FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)
den 20 april 1999 *

I de förenade målen T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94,

Limburgse Vinyl Maatschappij NV, bolag bildat enligt belgisk rätt, Bryssel, företrätt av Inne G.F. Cath, advokat vid Hoge Raad der Nederlanden, delgivningsadress: advokatbyrån Lambert Dupong, 4—6, rue de la Boucherie, Luxemburg,

Elf Atochem SA, bolag bildat enligt fransk rätt, Paris, företrätt av advokaterna Xavier de Roux, Charles-Henri Léger och Jacques-Philippe Gunther, Paris, delgivningsadress: advokatbyrån Jacques Loesch, 11, rue Goethe, Luxemburg,

BASF AG, bolag bildat enligt tysk rätt, Ludwigshafen (Tyskland), företrätt av advokaten Ferdinand Hermanns, Düsseldorf, delgivningsadress: advokatbyrån Jacques Loesch och Marc Wolters, 11, rue Goethe, Luxemburg,

Shell International Chemical Company Ltd, bolag bildat enligt engelsk rätt, London, företrätt av Kenneth B. Parker, QC, England och Wales, och John W. Osborne, solicitor, delgivningsadress: advokatbyrån Jean Hoss, 2, place Winston Churchill, Luxemburg,

DSM NV och **DSM Kunststoffen BV**, bolag bildade enligt nederländsk rätt, Heerlen (Nederländerna), företrädda av Inne G.F. Cath, advokat vid Hoge Raad

* Rättegångsspråk: engelska, franska, italienska, nederländska, tyska.

der Nederlanden, delgivningsadress: advokatbyrån Lambert Dupong, 4—6, rue de la Boucherie, Luxemburg,

Wacker-Chemie GmbH, bolag bildat enligt tysk rätt, München (Tyskland),

Hoechst AG, bolag bildat enligt tysk rätt, Frankfurt-am-Main (Tyskland),

företrädda av advokaterna Hans Hellman och Hans-Joachim Hellman, Köln, delgivningsadress: advokatbyrån Jacques Loesch och Marc Wolters, 11, rue Goethe, Luxemburg,

Société artésienne de vinyle, bolag bildat enligt fransk rätt, Paris, företrätt av advokaten Bernard van de Walle de Ghelcke, Bryssel, delgivningsadress: advokatbyrån Alex Schmitt, 7, Val Sainte-Croix, Luxemburg,

Montedison SpA, bolag bildat enligt italiensk rätt, Milano (Italien), företrätt av advokaterna Giuseppe Celona och Giorgio Aghina, Milano, samt Piero Angelo Maria Ferrari, Rom, delgivningsadress: advokatbyrån Georges Margue, 20, rue Philippe II, Luxemburg,

Imperial Chemical Industries plc, bolag bildat enligt engelsk rätt, London, företrätt av David Vaughan, QC, och David Anderson, barrister, England och Wales, samt Victor White och Richard Coles, solicitors, delgivningsadress: advokatbyrån Lambert Dupong, 4—6, rue de la Boucherie, Luxemburg,

Hüls AG, bolag bildat enligt tysk rätt, Marl (Tyskland), inledningsvis företrätt av advokaten Hansjürgen Herrmann, Köln, därefter av advokaten Frank Montag, Köln, delgivningsadress: advokatbyrån Jacques Loesch, 11, rue Goethe, Luxemburg,

Enichem SpA, bolag bildat enligt italiensk rätt, Milano (Italien), företrätt av advokaterna Mario Siragusa, Rom, och Francesca Maria Moretti, Bologna, delgivningsadress: advokatbyrån Elvinger, Hoss och Prussen, 2, place Winston Churchill, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av Berend Jan Drijber, Julian Currall och Marc van der Woude, samtliga vid rättstjänsten, i egenskap av ombud, biträdda av advokaten Éric Morgan de Rivery, Paris, advokaten Alexandre Böhlke, Frankfurt-am-Main, David Lloyd Jones, barrister, England och Wales, advokaten Renzo Maria Morresi, Bologna, och Nicholas Forwood, QC, därefter av Julian Currall, även biträdd av advokaten Marc van der Woude, Bryssel, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 94/599/EG av den 27 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/31.865 — PVC) (EGT L 239, s. 14),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden V. Tiili samt domarna K. Lenaerts och A. Potocki, justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 9—12 februari 1998,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Efter att ha genomfört undersökningar av polypropylenbranschen den 13 och den 14 oktober 1983, i enlighet med artikel 14 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962 Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204, svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8, nedan kallad förordning nr 17), inledde Europeiska gemenskapernas kommission en utredning angående polyvinylklorid (nedan kallat PVC). Kommissionen genomförde därefter olika undersökningar i de berörda företagens lokaler samt begärde vid ett flertal tillfällen in upplysningar av dessa företag.

2 Den 24 mars 1988 inledde kommissionen på eget initiativ i enlighet med artikel 3.1 i förordning nr 17 ett förfarande riktat mot 14 tillverkare av PVC. Den 5 april 1988 tillställde kommissionen vart och ett av de berörda företagen ett meddelande om anmärkningar i enlighet med artikel 2.1 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, 1963, s. 2268, svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32, nedan kallad förordning nr 99/63). Samtliga mottagare av meddelandena om anmärkningar inkom med yttranden under juni 1988. Med undantag av Shell International Chemical Company Ltd, som inte begärt att få yttra sig, hördes de andra företagen under september 1988.

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

4 När förfarandet avslutats antog kommissionen beslut 89/190/EEG av den 21 december 1988 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.865, PVC) (EGT L 74, 1989, s. 1, nedan kallat det första beslutet eller beslutet av år 1988). I detta beslut fastställde kommissionen påföljder för överträdelse av artikel 85.1 i fördraget för följande PVC-tillverkare: 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} och Wacker-Chemie GmbH.

5 Samtliga företag, med undantag av Solvay et C^{ie} (nedan kallat Solvay), väckte talan om ogiltigförklaring av beslutet vid förstainstansrätten.

6 I beslut av den 19 juni 1990 i mål T-106/89, Norsk Hydro mot kommissionen (inte publicerat i rättsfallssamlingen) avvisade förstainstansrätten detta företags talan.

7 Målen, som hade registrerats under nummer T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, förenades vad gällde det muntliga förfarandet och domen.

8 Förstainstansrätten förklarade beslutet av år 1988 som nullitet i dom av den 27 februari 1992 i de förenade målen T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, BASF m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. II-315; svensk specialutgåva, volym 12).

9 Efter överklagande av kommissionen upphävde domstolen förstainstansrättens dom och ogiltigförklarade beslutet av år 1988 genom dom av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl. (REG 1994, s. I-2555, svensk specialutgåva, volym 15, nedan kallad domen av den 15 juni 1994).

10 Till följd av denna dom antog kommissionen den 27 juli 1994 ett nytt beslut riktat mot de tillverkare som berördes av det första beslutet, med undantag för

Solvay och Norsk Hydro AS (nedan kallat Norsk Hydro) (kommissionens beslut 94/599/EG av den 27 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/31.865 — PVC) (EGT L 239, s. 14, nedan kallat beslutet av år 1994)).

11 Beslutet av år 1994 innehåller följande bestämmelser:

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

Artikel 2

De företag som anges i artikel 1 och som fortfarande är verksamma inom PVC-branschen, med undantag för Norsk Hydro... och Solvay..., vilka redan uppmanats att upphöra med överträdelsen, skall omedelbart upphöra med ovannämnda överträdelser (om detta inte redan skett) och skall i framtiden avstå från varje avtal eller samordnat förfarande inom PVC-sektorn, som kan ha samma eller liknande syfte eller verkan, inbegripet utbyte av sådan information som normalt omfattas av skyddet för affärshemligheter, och varigenom delta-

garna direkt eller indirekt informeras om andra producenters produktion, leveranser, lagernivåer, försäljningspriser, kostnader eller investeringsplaner, eller varigenom de kan övervaka att uttryckliga eller underförstådda avtal eller samordnade förfaranden avseende priser eller uppdelning av marknaden inom gemenskapen fullgörs. Allt allmänt informationsutbyte mellan producenterna inom PVC-branschen skall ske på sådant sätt att upplysningar som gör det möjligt att identifiera enskilda producenters beteende utesluts. Företagen skall i synnerhet avstå från andra former av informationsutbyte som kan inverka på konkurrensen och som inte omfattas av ett sådant system.

Artikel 3

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

i) BASF AG: böter på 1 500 000 ecu.

ii) DSM NV: böter på 600 000 ecu.

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

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

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

vi) Hüls AG: böter på 2 200 000 ecu.

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

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

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

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

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

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

Förfarande

12 Företagen Limburgse Vinyl Maatschappij NV (nedan kallat LVM), Elf Atochem, BASF AG (nedan kallat BASF), Shell International Chemical Company Ltd (nedan kallat Shell), DSM NV och DSM Kunststoffen BV (nedan kallade DSM), Wacker-Chemie GmbH (nedan kallat Wacker), Hoechst AG (nedan kallat Hoechst), Société artésienne de vinyle (nedan kallat SAV), Montedison SpA (nedan kallat Montedison), Imperial Chemical Industries plc (nedan kallat ICI),

Hüls AG (nedan kallat Hüls) och Enichem SpA (nedan kallat Enichem) har genom ansökningar som inkom till förstainstansrätten kansli mellan den 5 och den 14 oktober 1994 väckt förevarande talan.

13 I enlighet med artikel 64 i rättegångsreglerna hölls ett möte mellan medlemmarna av tredje avdelningen i utökad sammansättning och parterna den 6 april 1995. Under detta möte accepterade parterna att det skriftliga förfarandet sköts upp och att ett begränsat muntligt förfarande genomfördes för att pröva de formella grunderna för talan, samt tillstyrkte en förening av målen T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94.

14 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet, begränsat till en prövning av de formella grunderna för talan, utan att föregående åtgärder för bevisupptagning eller processledning vidtogs.

15 I enlighet med artikel 50 i rättegångsreglerna beslutade ordföranden på tredje avdelningen i utökad sammansättning den 25 april 1995 (beslutet inte publicerat i rättsfallssamlingen) att målen T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94 skulle förenas vad gäller det muntliga förfarandet, på grund av sambandet dem emellan.

16 Det muntliga förfarandet ägde rum den 13 och den 14 juni 1995.

17 Genom beslut av den 14 juli 1995 (inte publicerat i rättsfallssamlingen) förordnade ordföranden på tredje avdelningen i utökad sammansättning att det skriftliga förfarandet skulle återupptas och att målen skulle skiljas åt.

18 Det skriftliga förfarandet avslutades den 20 februari 1996.

19 Förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) informerade sökandena genom skrivelse av den 7 maj 1997 om sitt beslut att, såsom en processledande åtgärd, ge samtliga sökande tillgång till kommissionens handlingar i det ärende som låg till grund för beslutet av år 1994, med undantag för kommissionens interna handlingar och handlingar som rör affärshemligheter eller andra konfidentiella uppgifter.

20 Efter att ha tagit del av handlingarna under juni och juli 1997 inkom samtliga sökande, med undantag av sökandena i målen T-315/94 och T-316/94, med yttranden till förstainstansrättens kansli under juli och september 1997. Kommissionen inkom med svarsyttrande i december 1997.

21 Efter att ha hört parterna beslutade ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning i utökad sammansättning den 22 januari 1998 att åter förena målen vad gäller det muntliga förfarandet.

22 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet och vidtog processledande åtgärder genom att uppmana parterna att besvara vissa skriftliga frågor och tillhandahålla vissa handlingar. Parterna efterkom denna uppmaning.

23 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid offentligt sammanträde som ägde rum den 9—12 februari 1998.

24 Parterna förklarade vid det tillfället att de inte hade några invändningar mot att målen förenades vad gäller domen.

25 Vid sammanträdet var förstainstansrätten sammansatt av avdelningsordföranden V. Tiili samt domarna C.P. Briët, K. Lenaerts, A. Potocki och J.D. Cooke. Efter det att domare C.P. Briëts mandat gick ut den 17 september 1998 har tre domare, i enlighet med artikel 32.1 i rättegångsreglerna, deltagit i överläggningarna avseende föreliggande dom. Domen har undertecknats av dessa domare.

Parternas yrkanden

26 Samtliga sökande har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara beslutet av år 1994 i sin helhet eller delvis,

— i andra hand upphäva eller sätta ned böterna,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

27 I målen T-315/94, T-316/94 och T-329/94 har Wacker, Hoechst och Hüls även yrkat att förstainstansrätten skall

— förordna att förhörsombudets rapport skall föras till handlingarna i målet och att den skall delges sökanden,

— förordna att förhörsprotokollet inklusive bilagor skall delges sökanden.

28 I målen T-315/94 och T-329/94 har Wacker och Hüls yrkat att förstainstansrätten skall

— förordna att svaranden skall överlämna rättstjänstens yttrande om de processuella frågor som berör det omtvistade beslutet av år 1994 till förstainstansrätten och att yttrandet skall delges sökandena.

29 I målen T-315/94 och T-316/94 har Wacker och Hoechst yrkat att förstainstansrättens skall

— beakta handlingarna i mål T-92/89.

30 I mål T-325/94 har Montedison även yrkat att förstainstansrätten skall

— förplikta kommissionen att utge skadestånd för kostnader som uppkommit till följd av ställandet av en bankgaranti och för andra kostnader som orsakats av beslutet av år 1994,

— förordna att de akter och handlingar som tillhandahölls i mål T-104/89 skall tillföras handlingarna i föreliggande mål,

— höra som vittnen de personer som var styrelseledamot respektive ansvarig chef för Montedison den 1 november 1982.

31 Kommissionen har i samtliga mål yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

Huruvida grunderna kan prövas med hänsyn till artiklarna 44.1, 46.1 och 48.2 i rättegångsreglerna

32 Kommissionen har gjort invändningar om rättegångshinder med stöd av antingen artikel 44.1 c eller artikel 48.2 i rättegångsreglerna beträffande ett flertal av de grunder som sökandena har åberopat. En sökande har även gjort invändning om rättegångshinder med stöd av artikel 46.1 i rättegångsreglerna. Var och en av invändningarna om rättegångshinder skall undersökas för sig.

I — *Invändningarna om rättegångshinder med stöd av artikel 44.1 c i rättegångsreglerna*

Parternas argument

33 Kommissionen har påpekat att Montedison i samband med repliken allmänt har hänvisat till samtliga formella grunder som parterna utvecklade under sina gemensamma framställningar vid sammanträdet den 13 och den 14 juni 1995. Dessa framställningar har inte bifogats Montedisons inlaga, eftersom förstainstansrätten förutsätts känna till innehållet i dessa.

34 Kommissionen har även framhållit att Enichem, i samband med repliken och som inledning på den del av sin inlaga som gäller de formella grunderna, räknat upp samtliga formella grunder som sökandena utvecklat i sina gemensamma framställningar vid sammanträdet den 13 och den 14 juni 1995, samt att Enichem åberopat dessa grunder för egen del. Enichem har i detta syfte fogat sökandeombudens anteckningar avseende framställningarna till sin replik.

35 Sådana hänvisningar är emellertid inte förenliga med artikel 44.1 c i förstainstansrättens rättegångsregler (förstainstansrättens beslut av den 29 november 1993 i mål T-56/92, Koelman mot kommissionen, REG 1993, s. II-1267, punkterna 21—23). Förstainstansrätten kan inte i sökandens ställe efterforska och identifiera uppgifter i de handlingar som det hänvisas till, vilka skulle kunna anses utgöra stöd för yrkandena i ansökan.

36 Kommissionen har även hävdat att de grunder som Shell räknat upp i repliken och utvecklat i bilagorna till denna inte skall prövas och skall lämnas utan beaktande under förfarandet (domstolens dom av den 13 december 1990 i mål C-347/88, kommissionen mot Grekland, REG 1990, s. I-4747, punkt 29, av den 13 mars 1992 i mål C-43/90, kommissionen mot Tyskland, REG 1992, s. I-1909, punkt 8, förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-37/91, ICI mot kommissionen, REG 1995, s. II-1901, punkt 46, samt förstainstansrättens beslut av den 28 april 1993 i mål T-85/92, de Hoe mot kommissionen, REG 1993, s. II-523).

37 Det skall nämligen klart framgå av samtliga inlagor vilka faktiska och rättsliga omständigheter som åberopas i det föreliggande fallet och inlagorna skall, med undantag av ansökan, utgöra ett svar på föregående inlaga. Genom att hänvisa till bifogade handlingar som åberopats av advokater i andra mål, tvingar sökanden förstainstansrätten att själv försöka fastställa de omständigheter som Shell haft för avsikt att åberopa till stöd för sin ansökan. Vidare utgörs de bifogade handlingarna endast av vissa advokaters anteckningar inför sammanträdet den 13 och den 14 juni 1995 och dessa motsvarar inte nödvändigtvis de verkliga framställningarna. Sammanträdesprotokollet är emellertid inte tillgängligt. För övrigt stöder sig sökanden endast på vissa delar av en av advokaternas anteckningar. I dessa anteckningar hänvisas vidare till argument som andra parter anfört i sina yrkanden och inlagor.

38 Kommissionen har slutligen erinrat om att målen förenades enbart vad gäller det muntliga förfarandet och att ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning i utökad sammansättning efter det att det muntliga förfarandet avslutats beslutade att skilja målen åt.

Förstainstansrättens bedömning

39 Enligt artikel 44.1 c i rättegångsreglerna skall en ansökan innehålla uppgifter om föremålet för tvisten samt en kortfattad framställning av grunderna för talan. Dessa uppgifter skall vara tillräckligt klara och precisa för att svaranden skall kunna förbereda sitt försvar och förstainstansrätten skall kunna pröva talan, i förekommande fall utan att ha tillgång till andra uppgifter. För att garantera rättssäkerheten och en god rättskipning krävs, för att en talan skall kunna tas upp till sakprövning, att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundas på åtminstone kortfattat men på ett sammanhängande och begripligt sätt framgår av innehållet i själva ansökan. Ansökan kan stödjas och kompletteras på särskilda punkter genom hänvisningar till bestämda avsnitt i handlingar som bifogas ansökan. Däremot kan inte en allmän hänvisning till andra skrivelser, även om de bifogas ansökan, avhjälpa det faktum att grundläggande uppgifter saknas i ansökan (se bland annat beslut i ovannämnda målet Koelman mot kommissionen, punkt 21). Vidare ankommer det inte på förstainstansrätten att i bilagorna söka efter och fastställa de grunder som rätten till äventyrs skulle kunna anse utgöra stöd för talan, eftersom bilagorna enbart skall tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning (förstainstansrättens dom av den 7 november 1997 i mål T-84/96, Cipeke mot kommissionen, REG 1997, s. II-2081, punkt 34).

40 Denna tolkning av artikel 44.1 c i rättegångsreglerna avser även villkoren för att repliken, vilken i enlighet med artikel 47.1 i rättegångsreglerna kompletterar ansökan, skall kunna godtas.

41 I föreliggande fall har Shell, Montedison och Enichem i sina repliker allmänt hänvisat till de grunder och argument som vissa sökande gemensamt utvecklat under det muntliga förfarandet vid förstainstansrätten den 13 och den 14 juni 1995. En allmän hänvisning till dessa handlingar, även om de bifogas repliken, kan inte ersätta redogörelsen för omständigheter, grunder och argument i denna inlaga.

42 Enligt förstainstansrätten har Enichem på bestämda punkter kompletterat sin replik genom hänvisningar till bifogade handlingar. Dessa hänvisningar avser emellertid endast den bifogade aktuella handlingen rent allmänt och gör det således inte möjligt för förstainstansrätten att exakt fastställa de argument som den skulle kunna anse som en komplettering av de grunder som framställts i ansökan.

43 Mot denna bakgrund uppfyller inte Shells, Montedisons och Enichems repliker kraven i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna, såvitt det i dessa hänvisas till de gemensamma framställningarna, och skall därför lämnas utan beaktande.

II — *Invändningen om rättegångshinder med stöd av artikel 46.1 i rättegångsreglerna*

Parternas argument

44 Hüls har bestritt kommissionens rätt att med stöd av artikel 46.1 b i rättegångsreglerna hänvisa till förhandlingsrapporten i mål T-86/89, Hüls mot kommissionen, för att bemöta vissa grunder som Hüls framställt i sin ansökan (domstolens dom av den 8 juli 1965 i de förenade målen 19/63 och 65/63, Prakash mot kommissionen, REG 1965, s. 677, 693, av den 28 april 1971 i mål 4/69, Lütticke mot kommissionen, REG 1971, s. 325, punkt 2, och i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkterna 7 och 8, förstainstansrättens dom av den 5 december 1990 i mål T-82/89, Marcato mot kommissionen, REG 1990, s. II-735, punkt 22, samt i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 47).

45 Kommissionen anser att den citationsteknik den använt i sitt svaromål inte utgör en allmän hänvisning i den mening som avses i den rättspraxis som sökanden åberopat. Sökanden bortser i själva verket från vad som är syftet med en bilaga,

nämligen att kunna göra en formell hänvisning och därigenom undvika onödiga upprepningar. Vidare anser kommissionen att hänvisningen till ett annat mål med samma parter och tvistefrågor kan godtas (domen i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 47).

Förstainstansrättens bedömning

46 Enligt artikel 46.1 b i rättegångsreglerna skall svaromålet innehålla de faktiska och rättsliga omständigheter som åberopas. Svarandens argument skall framgå tillräckligt klart och precist, om än kortfattat, av svaromålet för att sökanden skall kunna förbereda sin replik och förstainstansrätten skall kunna pröva talan, i förekommande fall utan att ha tillgång till andra uppgifter.

47 I föreliggande fall har kommissionen under rubriken "Materiella grunder" i sitt svaromål begränsat sig till att förklara att den "för att säkerställa sitt försvar ser sig föranledd att anföra samma argument i detta mål som den redan gjort [i de mål som gällde beslutet av år 1988]. I stället för att återge dessa argument ordagrant i svaromålet anser kommissionen att det i förfarandets nuvarande skede är ändamålsenligt och lämpligt att hänvisa till sin framställning i mål T-86/89, såsom den framgår av förhandlingsrapporten". Kommissionen har därefter angett de aktuella rubrikerna i förhandlingsrapporten, hänvisat till sidor i rapporten samt kommit med kompletterande anmärkningar till de grunder till vilka den hänvisar.

48 Förstainstansrätten konstaterar att de faktiska och rättsliga argument som svaranden åberopat under rubriken "Materiella grunder" endast framgår som rubriker. De kan därför inte anses uppfylla kravet på klarhet och precision för att kunna prövas. Följaktligen skall dessa faktiska och rättsliga omständigheter lämnas utan beaktande.

III — *Invändningarna om rättegångshinder med stöd av artikel 48.2 i rättegångsreglerna*

Parternas argument

49 Kommissionen har gjort gällande att alla grunder som åberopas för första gången i samband med repliken och som inte kan anses föranledda av rättsliga och faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet, utgör nya grunder som skall avvisas med stöd av artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i de förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89, SIV m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-1403, punkt 82, svensk specialutgåva, volym 12, av den 18 november 1992 i mål T-16/91, Rendo m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-2417, punkt 131, och av den 21 februari 1995 i mål T-29/92, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-289, punkt 409).

50 I föreliggande fall bör i enlighet med den bestämmelsen ett flertal av de grunder som åberopats av LVM, BASF, DSM och ICI underkännas.

51 Kommissionen har hävdat att det beslut som fattades av ordföranden på tredje avdelningen i utökad sammansättning den 14 juli 1995 om att det skriftliga förfarandet skulle återupptas och målen skiljas åt inte kan tolkas som en tillåtelse för en part att åberopa samtliga formella grunder, inklusive dem som endast anförts i ansökan av andra sökande.

52 Flertalet av bilagorna till Hüls replik skall dessutom lämnas utan beaktande, eftersom de i strid med artikel 35.3 i rättegångsreglerna inte är avfattade på rättegångsspråket.

Förstainstansrättens bedömning

53 Enligt artikel 48.2 första stycket i rättegångsreglerna får nya grunder inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet.

54 Det kan i föreliggande fall konstateras att BASF först i repliken har åberopat grunder under vilka det anförts att följande har åsidosatts: Principen om *non bis in idem*, avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES-avtalet), kommissionens då gällande arbetsordning, preskriptionstiden, Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna undertecknad den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen) samt skyldigheten att låta sökanden yttra sig före beslutet att avvika från det förfarande som föreskrivs i förordningarna nr 17 och nr 99/63.

55 ICI har i sin replik åberopat som grund att kommissionens arbetsordning har åsidosatts genom att kommissionens rättstjänst inte rådfrågades innan beslutet av år 1994 antogs. Den omständigheten att kommissionens rättstjänst inte rådfrågades innan beslutet av år 1994 antogs framgår av förhandlingsrapporten i mål T-307/94, som upprättades före sammanträdet i juni 1995, och utgör enligt ICI en ny faktisk omständighet som framkommit under förfarandet. Detta argument kan inte godtas. Det räcker i detta avseende att konstatera att det i förhandlingsrapporten inte nämns att rättstjänsten inte skulle ha rådfrågats alls, utan att "det inte finns något yttrande från rättstjänsten om huruvida ett nytt beslut gentemot PVC-producenterna kunde antas på grundval av det administrativa förfarande som föregick beslutet av den 21 december 1988" ("Die Kommission behauptet, es gebe kein Gutachten des Juristischen Dienstes zu der Frage, ob eine neue Entscheidung gegenüber den PVC-Herstellern auf der Grundlage des Verwaltungsverfahrens erlassen werden könne, das vor dem Erlaß der Entscheidung vom 21. Dezember 1988 durchgeführt worden sei.") Således kan inte den slutsatsen dras att utdraget ur förhandlingsrapporten i mål T-307/94 utgör en ny omständighet av vilken det framgår att antagandet av beslutet av år 1994 inte föregicks av ett yttrande från rättstjänsten.

56 Om ICI:s argumentation skall tolkas på så sätt att ICI, under samma grund och med hänvisning till en av de gemensamma framställningar som ICI bifogat sin replik, har anfört att kommissionens arbetsordning, som gällde då beslutet av år 1994 antogs, är rättsstridig, kan det konstateras att denna invändning om rättsstridighet har framförts först i repliken, trots att sökanden var oförhindrad att framföra den i sin ansökan om väckande av talan.

57 Hüls har i sin replik åberopat och bifogat anteckningar avseende framställningarna avseende frågor för vilka en gemensam redogörelse lämnades under sammanträdet den 13 och den 14 juni 1995. Det kan påpekas att de frågor som berörs i dessa anteckningar, såvitt de redovisas i form av en argumentation som utvecklats i repliken, gäller grunder som åberopats av sökanden i dennes ansökan om väckande av talan, med undantag av grunden att Europeiska frihandelssammanslutningens (nedan kallad EFTA) övervakningsmyndighet inte deltagit. Den sistnämnda grunden åberopades således först i repliken.

58 Förstainstansrätten konstaterar vidare att anteckningarna avseende de gemensamma framställningarna, som bifogats Hüls replik, inte är avfattade på det rättegångsspråk sökanden har valt och att sökanden inte har bifogat översättningar av de relevanta delarna av detta omfångsrika material, vilket strider mot artikel 35.3 i rättegångsreglerna. Med hänsyn till de mycket speciella omständigheterna i föreliggande fall och till att förstainstansrätten godtagit att de gemensamma framställningarna under det muntliga förfarandet den 13 och den 14 juni 1995 gjordes på vilket av rättegångsspråken som helst, anser förstainstansrätten att det, trots beslutet att skilja målen åt efter det muntliga förfarandet, vore ett utslag av överdriven formalism att inte godta bilagor på ett annat språk än det rättegångsspråk som sökanden valt. Följaktligen skall bilagorna till Hüls replik godtas i deras nuvarande utformning.

59 LVM och DSM har i sina repliker, till stöd för en grund avseende åsidosättande av proportionalitetsprincipen som redan anförts i ansökan, hävdat att kommissionen har underlåtit att fullgöra sin motiveringsskyldighet enligt artikel 190 i EG-fördraget. Förstainstansrätten anser att denna anmärkning, med hänsyn till hur

den formulerats i samband med den ifrågavarande grunden, inte är av självständig karaktär i förhållande till den grund under vilken den har anförts. Den kan följaktligen inte anses som en särskild grund som åberopats för första gången i repliken.

60 Det kan slutligen erinras om att förstainstansrätten enligt artikel 113 i rättegångsreglerna på eget initiativ kan pröva om talan skall avvisas till följd av att det föreligger ett rättegångshinder som inte kan avhjälpas.

61 Förstainstansrätten påpekar i det avseendet att Elf Atochem först i repliken har gjort gällande att kommissionen har underlåtit att fullgöra skyldigheten att samarbeta med EFTA:s övervakningsmyndighet.

62 SAV har i sin ansökan om väckande av talan åberopat en grund under vilken anförts att "principerna om god förvaltningssed och rätten till försvar har åsidosatts genom att förfarandet inte inletts i rimlig tid". Sökanden har i sin replik i samband med grunden med rubriken "Åsidosättande av principerna om god rättsskipning och rätten till försvar" tillagt att kommissionen inte har beaktat förhöret som hölls i september 1988, eftersom den inte hade tillräckligt med tid för att gå igenom förhörsprotokollet innan den antog beslutet av år 1988. Det sista argumentet skall anses som en särskild grund, eftersom det inte på något sätt avser frågan om förfarandet inleddes i rimlig tid. Denna grund saknar samband med de andra grunder som framställts i ansökan och skall således anses vara framställd först i repliken.

63 I föreliggande fall har emellertid inga nya omständigheter framkommit under förfarandet som kan ge Elf Atochem och SAV rätt att framställa sina grunder i efterhand. Dessa sökande har således haft möjlighet att åberopa sina respektive grunder i sina ansökningar om väckande av talan. Följaktligen kan de enligt artikel 48.2 inte åberopa dem i samband med repliken.

64 Mot bakgrund av det ovan anförda finns det anledning avvisa de grunder som åberopats av Elf Atochem, BASF, SAV, ICI och Hüls först i samband med repliken och vilka inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit under förfarandet.

Yrkandena om ogiltigförklaring av beslutet av år 1994

I — Grunderna enligt vilka det förekommit formfel och brister i förfarandet

65 De olika grunder som sökandena åberopat avseende förekomsten av formfel och brister i förfarandet kan indelas i fyra huvudsakliga kategorier. För det första har sökandena invänt såväl mot kommissionens tolkning av räckvidden av domen av den 15 juni 1994 om ogiltigförklaring av beslutet av år 1988 som mot de slutsatser kommissionen har dragit av denna dom (A). De har vidare hävdat att det förekommit fel i samband med antagandet och bestyrkandet av beslutet av år 1994 (B). Sökandena har även gjort gällande att det förekommit fel i förfarandet som föregick antagandet av beslutet av år 1988 (C). Slutligen är beslutet av år 1994 bristfälligt motiverat vad gäller vissa frågor som berör de tre ovannämnda kategorierna (D).

A — *Verkningarna av domen av den 15 juni 1994 om ogiltigförklaring av beslutet av år 1988*

66 Sökandenas grunder och argument kan uppdelas på tre åtskilda linjer. För det första har en del sökande hävdat att kommissionen till följd av domen av den 15 juni 1994 inte kunde anta ett nytt beslut. För det andra har vissa sökande gjort gällande att domen av den 15 juni 1994 om ogiltigförklaring av beslutet av år 1988 med retroaktiv verkan undanröjt de förberedande åtgärder som vidtogs inför antagandet av beslutet i förhållande till samtliga mottagare av detta. För det

tredje anser en del sökande att även om kommissionen kunde anta ett nytt beslut för att följderna av domen av den 15 juni 1994 skulle kunna beaktas, var den tvungen att iaktta vissa formkrav.

1. Kommissionens befogenhet att anta ett nytt beslut efter domen av den 15 juni 1994

67 Sökandenas argumentation kan delas in i tre delar. Enligt den första delen kunde kommissionen inte anta ett nytt beslut i "PVC-ärendet" efter domen av den 15 juni 1994. Den andra delen innefattar de grunder avseende tidsåtgången under vilka det anförts att kommissionen inte längre var behörig att anta beslutet av år 1994. Slutligen avser den tredje delen de grunder under vilka påstått att kommissionen har felbedömt sitt utrymme för skönsmässig bedömning.

68 Varje del av sökandenas argumentation skall undersökas för sig.

a) Grunderna under vilka det anförts att kommissionen inte kunde anta beslutet av år 1994

69 Sökandena har åberopat två grunder till stöd för sina påståenden om att kommissionen inte kunde anta beslutet av år 1994.

70 Under den första grunden har anförts att rättskraften åsidosatts. Enligt den andra grunden har principen om *non bis in idem* åsidosatts.

Grunden under vilken det anförts att rättskraften åsidosatts

— Parternas argument

71 LVM, DSM, ICI och Enichem har gjort gällande att kommissionen inte kunde anta beslutet av år 1994 utan att bortse från att domen av den 15 juni 1994 vunnit laga kraft.

72 LVM och DSM har framhållit att den skillnad som gjorts mellan formella och materiella fel som inverkar på det ogiltigförklarade beslutet inte har något rättsligt stöd vare sig i doktrin eller rättspraxis. En sådan skillnad följer inte av artikel 174 i fördraget eller av förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål 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 och T-112/89, BASF m.fl. mot kommissionen (REG 1995, s. II-729, punkt 78). Eftersom frågan inte berörs i domen av den 15 juni 1994 skall denna tolkas så att ärendet har avgjorts slutligt (domstolens dom av den 29 oktober 1980 i mål 138/79, Roquette Frères mot rådet, REG 1980, s. 3333, punkt 37, svensk specialutgåva, volym 5, s. 405, och av den 30 september 1982 i mål 108/81, Amylum mot rådet, REG 1982, s. 3107, punkt 5, generaladvokaten Reischls förslag till avgörande i sistnämnda mål, REG 1982, s. 3139, 3151 och 3152). Den omständigheten att domstolen bedömde att ärendet var färdigt för avgörande när den upphävde förstainstansrättens dom bekräftar denna tolkning.

73 Enichem har hävdat att domstolen med sin dom av den 15 juni 1994 avsåg att slutligt avgöra det förfarande som riktats mot PVC-producenterna, eftersom den utövade sina befogenheter enligt artikel 54 första stycket andra meningen i EG-stadgan för domstolen. Trots att den endast prövade vissa grunder avgjorde domstolen tvisten i sin helhet. Samtliga aspekter av tvisten omfattas således av domens rättskraft.

74 Kommissionens inställning leder i själva verket till att materiella grunder ges företräde framför formella grunder vilka endast skulle vara av underordnad

betydelse. Fel i förfarandet skulle därmed enkelt kunna avhjälpas. Att vid gemenskapsdomstolarna åberopa brister i förfarandet skulle följaktligen vara verkningslöst och de åtgärder som i föreliggande fall vidtagits vid förstainstansrätten och därefter vid domstolen skulle ha varit förgäves.

75 Enligt kommissionen omfattar rättskraften enbart de omständigheter som domstolen redan bedömt. I förevarande fall var emellertid det enda skäl för ogiltigförklaring av beslutet av år 1988 som domstolen beaktade i sin dom av den 15 juni 1994 att beslutet inte bestyrkts i vederbörlig ordning. Detta innebär att enbart domstolens bedömning av formfelen omfattas av rättskraften. Övriga formella och materiella grunder har således inte prövats av domstolen.

76 Kommissionen har tillagt att det inte finns någon bestämmelse enligt vilken domstolen hade kunna återförvisa målet till förstainstansrätten efter det att beslutet av år 1988 hade ogiltigförklarats.

— Förstainstansrättens bedömning

77 Rättskraften omfattar endast de sak- och rättsfrågor som faktiskt eller med nödvändighet blev avgjorda genom det rättsliga avgörandet i fråga (domstolens dom av den 19 februari 1991 i mål C-281/89, Italien mot kommissionen, REG 1991, s. I-347, punkt 14, och domstolens beslut av den 28 november 1996 i mål C-277/95 P, Lenz mot kommissionen, REG 1996, s. I-6109, punkt 50).

78 Det kan i förevarande fall konstateras att domstolen i domen av den 15 juni 1994 fastslog att förstainstansrätten hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den förklarade beslut 89/190 som nullitet och att den överklagade domen skulle upphävas (punkterna 53 och 54). Mot den bakgrunden beslutade

domstolen i enlighet med artikel 54 första stycket andra meningen i EEG-stadgan för domstolen att slutligt avgöra ärendet då detta var färdigt för avgörande (punkt 55).

79 Domstolen sammanfattade således de grunder som sökandena hade åberopat till stöd för sin talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av beslutet av år 1988 enligt följande: "Det administrativa förfarandet hade flera brister, det kritiserade beslutet var inte motiverat eller var otillräckligt motiverat, rätten till försvar har inte respekterats, kommissionens bevisföring är omtvistlig, det kritiserade beslutet strider mot artikel 85 i fördraget och mot gemenskapsrättens allmänna principer, beslutet åsidosätter preskriptionsreglerna, det är uttryck för maktmissbruk och de ålagda böterna är olagliga" (punkt 56).

80 Domstolen påpekade vidare att sökandena "[t]ill stöd för grunden om bristande eller otillräcklig motivering av det omtvistade beslutet" hade gjort gällande "i huvudsak... att motiveringen av det beslut som delgavs dem sannolikt skilde sig på flera punkter, varav vissa var väsentliga, från det beslut som kommissionsledamöternas kollegium antog under sitt sammanträde den 21 december 1988" (punkt 57). Domstolen anförde även följande: "En del sökande har dessutom av kommissionens försvar slutit sig till att beslutet inte hade antagits på två av de giltiga språken, nämligen italienska och nederländska, eftersom bara utkasten på engelska, franska och tyska hade förelagts kollegiet" (punkt 58). Domstolen preciserade vidare: "I sina avslutande argument hävdade de sökande företagen att artikel 12 i kommissionens arbetsordning hade åsidosatts" (punkt 59). Slutligen inledde domstolen sin undersökning av om "denna grund är välgrundad" (punkt 61).

81 Domstolen konstaterade att kommissionen hade åsidosatt bestämmelserna i artikel 12 första stycket i kommissionens arbetsordning genom att inte bestyrka beslutet av år 1988 på det sätt som föreskrivs i artikeln och drog följande slutsats: "Beslutet bör därför ogiltigförklaras på grund av åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, utan att sökandenas övriga grunder behöver undersökas" (punkt 78).

82 Av detta följer att domstolen i domen av den 15 juni 1994 varken faktiskt eller med nödvändighet bedömde de övriga formella grunder som sökandena åberopat vid förstainstansrätten eller de materiella grunderna eller slutligen andrahandsgrunderna avseende de ålagda böterna.

83 Enligt artikel 54 första stycket i domstolens stadga skall domstolen "[o]m överklagandet är välgrundat... upphäva förstainstansrättens avgörande. Domstolen kan själv slutligt avgöra ärendet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa ärendet till förstainstansrätten för avgörande".

84 Den andra meningen i denna bestämmelse innebär inte att domstolen, när den själv slutligt avgör ett ärende genom att bifalla talan på en eller flera av de grunder som sökandena har anfört, i kraft av själva rättsförhållandet (*ipso jure*) bedömer samtliga sak- och rättsfrågor som sökandena åberopat i målet. Att godta Enichems påstående skulle vara detsamma som att förneka att rättskraften endast omfattar de sak- och rättsfrågor som faktiskt eller med nödvändighet har avgjorts.

85 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte bifallas på denna grund.

Åsidosättandet av principen om *non bis in idem*

— Parternas argument

86 LVM, DSM, Montedison och ICI har hävdat att kommissionen har åsidosatt principen om *non bis in idem*, genom att anta ett nytt beslut efter det att domstolen ogiltigförklarat beslutet av år 1988.

87 LVM, DSM och ICI har erinrat om att det ankommer på gemenskapsdomstolarna att säkerställa att allmänna rättsprinciper, såsom principen om *non bis in idem*, iakttas (domstolens dom av den 5 maj 1966 i de förenade målen 18/65 och 35/65, Gutmann mot kommissionen, REG 1966, s. 149, och av den 15 mars 1967 i de förenade målen 18/65 och 35/65, Gutmann mot kommissionen, REG 1967, s. 75). Denna princip följer även av protokoll nr 7 till Europakonventionen och artikel 14.7 i Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter undertecknad i New York den 16 mars 1966.

88 Enligt LVM och DSM har kommissionen underlåtit att iaktta denna princip i två avseenden: Kommissionen har dels vid två tillfällen fastställt en påföljd för samma överträdelse, dels vid två tillfällen på grundval av samma omständigheter inlett ett förfarande beträffande en överträdelse, även om detta förfarande vid det andra tillfället inskränktes till antagande och delgivning av beslutet (dom av den 5 maj 1966 i det ovannämnda målet Gutmann mot kommissionen, s. 174, och av den 15 mars 1967 i det ovannämnda målet Gutmann mot kommissionen, s. 81, samt generaladvokaten Mayras förslag till avgörande i mål 7/72 inför domstolens dom av den 14 december 1972, Boehringer mot kommissionen, REG 1972, s. 1281, 1296, svensk specialutgåva, volym 2, s. 61).

89 För att principen om *non bis in idem* skall ha åsidosatts krävs endast att de påtalade gärningarna är identiska (domen i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 6), såsom i föreliggande fall. Den omständigheten att det första beslutet har ogiltigförklarats, vilket medfört att rättsverkningarna undanröjts, att ett förfarande beträffande en överträdelse har ägt rum, att en överträdelse har fastställts och böter ålagts, saknar i likhet med principen om rättskraften betydelse.

90 ICI har framhållit att domen av den 15 juni 1994 är av bindande och slutlig karaktär, vilket innebär att den vunnit rättskraft (artikel 65 i domstolens rättegångsregler), utan att domstolen återförvisar målet till förstainstansrätten. Hela beslutet av år 1988 ogiltigförklarades och inte bara en del av det, vilket innebär att domstolens dom är slutlig och friande. Kommissionen har således inte iakttagit principen om *non bis in idem* när den antog samma beslut grundat på samma rättsliga och faktiska omständigheter. ICI har slutligen påpekat att domstolen i sin dom av den 15 juni 1994 inte uppmanade kommissionen att anta ett nytt beslut (se *e contrario* domstolens dom av den 23 oktober 1974 i mål 17/74, Transocean Marine Paint mot kommissionen, REG 1974, s. 1063, punkt 22; svensk specialutgåva, volym 2, s. 357).

91 Kommissionen har framhållit för det första att LVM:s, DSM:s och ICI:s argument inom ramen för denna grund strider mot deras påstående att beslutet av år 1988 aldrig existerat, på grund av att det ogiltigförklarats med retroaktiv verkan (*ex tunc*).

92 Kommissionen har vidare erinrat om att domstolen har godtagit att principen om *non bis in idem* gäller för gemenskapens konkurrensrätt (domen i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen), vilket innebär att sökandena inte behöver åberopa bestämmelser i Europakonventionen eller i Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.

93 Sökandenas argument är under alla omständigheter ogrundade, eftersom beslutet av år 1994 — efter det att domstolen ogiltigförklarat beslutet av år 1988 — skall anses som det första beslut genom vilket de berörda företagen på PVC-marknaden åläggs påföljder för överträdelse av artikel 85 i fördraget. Företagen har varken i rättslig eller faktisk mening bötfällts två gånger.

94 Kommissionen har tillagt att regeln om *non bis in idem* endast gäller möjligheten att fastställa påföljder. Den får således inte sammanblandas med principen om rättskraften.

— Förstainstansrättens bedömning

95 Sökandena har anmärkt att kommissionen genom att anta beslutet av år 1994 har åsidosatt den allmänna rättsprincipen om *non bis in idem*, enligt vilken det är förbjudet dels att fastställa två påföljder för samma överträdelse, dels att vid två tillfällen inleda ett förfarande beträffande en överträdelse på grundval av samma omständigheter.

96 I det avseendet anser förstainstansrätten, vad beträffar den aktuella grunden, att kommissionen inte kan inleda ett förfarande mot ett företag med stöd av förordningarna nr 17 och nr 99/63 för överträdelse av gemenskapens konkurrensregler eller fastställa påföljder i form av böter, på grund av ett konkurrensbegränsande beteende som förstainstansrätten eller domstolen redan har konstaterat att kommissionen har bevisat, alternativt inte har bevisat.

97 Det kan i föreliggande fall för det första erinras om att domstolen ogiltigförklarade beslutet av år 1988 i sin dom av den 15 juni 1994. Kommissionen antog beslutet av år 1994 efter denna ogiltigförklaring och har således inte ålagt sökandena två påföljder för samma överträdelse.

98 För det andra prövade domstolen ingen av sökandenas materiella grunder när den i sin dom av den 15 juni 1994 ogiltigförklarade beslutet av år 1988 (se punkt 81 ovan). Kommissionen avsåg enbart att avhjälpa det formfel som konstaterats av domstolen när den antog beslutet av år 1994. Kommissionen har således inte vid två tillfällen inlett ett förfarande mot sökandena på grundval av samma omständigheter.

99 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

b) Tidsåtgången

100 Vissa sökande har till stöd för sina yrkanden om ogiltigförklaring av beslutet av år 1994 åberopat ett flertal grunder avseende tidsåtgången. För det första har kommissionen enligt dessa sökande åsidosatt principen om rimlig tidsfrist. För det andra har kommissionen missbrukat sina rättigheter. Slutligen har kommissionen underlåtit att iaktta principerna om ett opartiskt förfarande. Eftersom kommissionens argumentation avser samtliga dessa grunder tillsammans, kommer den att redovisas i sin helhet efter sökandenas argument.

Parternas argument

— Åsidosättande av principen om rimlig tidsfrist

101 LVM, DSM och ICI har gjort gällande att de företag som berörs av ett förfarande enligt artikel 85 i fördraget har rätt att kräva att kommissionen avgör ärendet inom rimlig tid. Detta krav på rimlig tidsfrist erkänns i gemenskapsrätten (se bland annat domstolens dom av den 24 november 1987 i mål 223/85, RSV mot kommissionen, REG 1987, s. 4617, punkt 14) och är fristående från reglerna om preskriptionstid i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1, svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48, nedan kallad förordning nr 2988/74).

102 Det framgår vidare av artikel 6.1 i Europakonventionen att en anklagelse om brott skall prövas inom skälig tid för att undvika att enskilda under lång tid är i ovisshet om sin rättsliga ställning.

103 LVM och DSM har hävdat att en rimlig tidsfrist skall räknas från varje åtgärd som vidtas för att få till stånd ett förfarande i den mening som avses i artikel 2 i förordning nr 2988/74 (Europadomstolens dom av den 15 juli 1982, Eckle, serie A nr 51, punkt 73, av den 10 december 1982, Foti m.fl., serie A nr 56, punkt 52, och av den 10 december 1982, Corigliano, serie A nr 56, punkt 34). Den fristen löpte ut i samband med att det första beslutet antogs.

104 Enligt dessa sökande började fristen löpa i december 1983 då kommissionen genomförde sin undersökning och löpte ut i december 1988. Fristen omfattade således en period på fem år, under vilken kommissionen var overksam från april 1984 till januari 1987.

105 I överensstämmelse med Europakonventionen får en rimlig tidsfrist inte överskrida två år såvida inte särskilda skäl föreligger (Europadomstolens dom av den 28 juni 1978, König, serie A nr 27, punkterna 98 och 99). Enbart den omständigheten att det gäller ett konkurrensrättsligt ärende utgör inget särskilt skäl.

106 Underlåtelsen att i rimlig tid anta beslutet av år 1988 och *a fortiori* beslutet av år 1994 gav dessutom upphov till berättigade förväntningar hos företagen på att undersökningen inte skulle fullföljas.

107 ICI anser att det ifrågavarande dröjsmålet kan indelas i två skeden. ICI har framhållit kommissionens passivitet under utredningsskedet, från den 5 juni 1984, då sökanden besvarade ett sådant beslut som avses i artikel 11.5 i förordning nr 17, till januari 1987 då undersökningar genomfördes i andra PVC-producenters lokaler. Denna tidsfrist är inte rimlig (domen i det ovannämnda målet RSV mot kommissionen och förstainstansrättens dom av den 2 maj 1995 i de förenade målen T-163/94 och T-165/94, NTN Corporation och Koyo Seiko mot rådet, REG 1995, s. II-1381, och av den 28 september 1995 i mål T-95/94, Sytraval och Brink's France mot kommissionen, REG 1995, s. II-2651).

108 Det dröjsmål som orsakats av domstolsförfarandena, det vill säga närmare fem år, vilar på kommissionens ansvar, med hänsyn till de formfel som det konstaterats att kommissionen gjort sig skyldig till.

109 LVM, DSM och ICI har dragit slutsatsen att kommissionen överskred en rimlig tidsfrist och därför inte längre var behörig att anta beslutet av år 1988 och *a fortiori* beslutet av år 1994. Detta skall därför ogiltigförklaras på grund av kommissionens bristande behörighet (domstolens dom av den 12 november 1987 i mål 344/85, Ferriere San Carlo mot kommissionen, REG 1987, s. 4435, och domen i det ovannämnda målet RSV mot kommissionen).

— Missbruk av rättigheter

110 Wacker och Hoechst har hävdat att tiden mellan år 1983 och år 1987, under vilken kommissionen var overksam, och den tid som förflöt från det att den påstådda överträdelsen inleddes till det att beslutet av år 1994 antogs, det vill säga fjorton år, oaktat tolkningen av preskriptionsreglerna, utgör ett missbruk av rättigheter. Ansvaret för detta dröjsmål vilar enbart på kommissionen.

— Åsidosättande av principerna om ett opartiskt förfarande

111 Hüls och Enichem har hävdat att kommissionen har åsidosatt principerna om ett opartiskt förfarande.

112 Enligt Enichem har rätten till ett opartiskt förfarande inte iakttagits, eftersom mycket lång tid förflöt från det att de första undersökningarna genomfördes till det att beslutet av år 1994 antogs. Parterna hamnade därigenom i en synnerligen svår och besvärande situation, eftersom det var omöjligt att fastställa de exakta omständigheterna.

113 Hüls har hävdat att kommissionens praxis inte är förenlig med reglerna om ett opartiskt förfarande.

114 För det första undersökte kommissionen Hüls lokaler först i september 1987, trots att den fick kännedom om den påstådda överträdelsen senast år 1983. Ett sådant dröjsmål med att inleda förfarandet påverkade Hüls möjligheter till försvar och ledde, *de facto*, till en överflyttning av bevisbördan till Hüls nackdel. Detta konstaterande gäller i ännu högre grad för år 1994. Det kumulerade dröjsmålet borde för övrigt inverka på bötesnivån (domstolens dom av den

6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, Istituto Chemioterapico och Commercial Solvents mot kommissionen, REG 1974, s. 223; svensk specialutgåva, volym 2, s. 229).

115 För det andra har Hüls hävdat att principen om upphörande av rättigheter är en grundläggande del av gällande gemenskapsrätt (domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen, REG 1972, s. 619, punkt 49, svensk specialutgåva, volym 2, s. 25, av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen, REG 1989, s. 3283, punkt 30, svensk specialutgåva, volym 10, se även artikel 6 i Europakonventionen och Europakommissionens för mänskliga rättigheter beslut av den 9 februari 1990 i ärendet Melchers & Co. mot Förbundsrepubliken Tyskland, nr 13258/87). Frågan kan inte ha lösts genom förordning nr 2988/74. I händelse av konflikt skulle den allmänna gemenskapsrättsliga principen om upphörande av rättigheter utan tvekan ha företräde framför förordningen. Denna princip innebar enligt sökanden att kommissionen år 1994 inte kunde anta ett beslut avseende omständigheter som inträffat för nästan femton år sedan.

116 Inledningsvis har kommissionen inte bestritt att det i gemenskapsrätten finns en allmän princip grundad på rättssäkerhetskrav och god förvaltningssed, enligt vilken en administrativ myndighet skall utöva sina befogenheter inom vissa tidsfrister (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 45/69, Boehringer mot kommissionen, REG 1970, s. 769, punkt 6).

117 Förordning nr 2988/74 uppfyller emellertid detta rättssäkerhetskrav genom att kommissionen och ekonomiska aktörer i förväg får reda på de tidsmässiga ramar inom vilka kommissionen kan agera för att konstatera en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler.

118 I förordningen förekommer inga hänvisningar till bestämda rättsliga kriterier som "oskäligt dröjsmål", orimlig tidsfrist, missbruk av rättigheter, opartiskt förfarande eller ogiltiga förfaranden. Sådana kriterier orsakar enbart förvirring och bristande rättssäkerhet, eftersom de inte förekommer bland redan fastställda

skriftliga regler (domen av den 15 juli 1970 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 47) och eftersom de bygger på ett vagt och subjektivt begrepp.

119 Med anledning av LVM:s och DSM:s argument har kommissionen preciserat att förordningen även innebär att artikel 6 i Europakonventionen saknar betydelse för företagens rättsliga ställning. Även om det skulle vara relevant att åberopa Europakonventionen, är så inte fallet med den rättspraxis som sökandena stöder sig på, eftersom den gäller begreppet rimlig tidsfrist i brottmål som berör fysiska personer och inte i mål som gäller ekonomisk rätt tillämpad på juridiska personer. På det sistnämnda området, vilket innefattar komplicerade sakförhållanden, är den frist på två år som LVM och DSM gjort gällande uppenbart otillräcklig, vilket framgår av den tid som detta slag av förfaranden vid förstainstansrätten eller domstolen kräver. Även om det fortfarande antas att artikel 6 i Europakonventionen är relevant, kan slutligen inte den rimliga tidsfristen börja löpa förrän från och med meddelandet om anmärkningar. Åtgärder inom ramen för utredningen, såsom undersökningar och begäran om upplysningar syftar endast till att klarlägga omständigheterna och utgör inte anklagelser. I föreliggande fall antogs beslutet av år 1988 några månader efter meddelandet om anmärkningar. Kommissionen kan således inte, som LVM och DSM har hävdat, klandras för en passivitet som gett upphov till berättigade förväntningar på utgången av det administrativa förfarandet.

Förstainstansrättens bedömning

120 Enligt fast rättspraxis utgör de grundläggande rättigheterna en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vilkas iakttagande domstolen skall säkerställa (se bland annat domstolens yttrande 2/94 av den 28 mars 1996, REG 1996, s. I-1759, punkt 33, och domstolens dom av den 29 maj 1997 i mål C-299/95, Kremzow, REG 1997, s. I-2629, punkt 14). I detta hänseende har domstolen och förstainstansrätten tagit intryck av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt av den vägledning som ges i de internationella avtal som rör skyddet för de mänskliga rättigheterna och som medlemsstaterna har medverkat i eller anslutit sig till. I detta avseende är Europakonventionen av särskild betydelse (domstolens dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston, REG 1986, s. 1651, punkt 18, svensk specialutgåva, volym 8, samt domen i det ovannämnda målet Kremzow, punkt 14). I artikel F.2 i Fördraget om Europeiska unionen

föreskrivs för övrigt att "[u]nionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i [Europakonventionen], och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner".

121 Det finns därför anledning att ta ställning till om kommissionen mot bakgrund av dessa överväganden har underlåtit att följa den allmänna gemenskapsrättsliga principen om iakttagande av en rimlig tidsfrist vid antagandet av beslut efter det att de administrativa förfarandena på konkurrensområdet avslutats (förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1997 i de förenade målen T-213/95 och T-18/96, SCK och FNK mot kommissionen, REG 1997, s. II-1739, punkt 56).

122 Åsidosättandet av denna princip, under förutsättning att det har fastställts, motiverar emellertid inte att beslutet av år 1994 ogiltigförklaras, såvida det inte samtidigt utgör ett åsidosättande av de berörda företagens rätt till försvar. Om det inte har fastställts att den oskäligt långa tid som förflutit har påverkat de berörda företagens möjlighet att försvara sig effektivt, saknar underlåtelsen att iaktta principen om en rimlig tidsfrist betydelse för det administrativa förfarandets giltighet, och kan således endast beaktas som en skadeorsak som kan åberopas vid gemenskapsdomstolarna inom ramen för en talan i enlighet med artiklarna 178 och 215 andra stycket i fördraget.

123 I föreliggande fall pågick det administrativa förfarandet vid kommissionen i sammanlagt omkring 62 månader. Den period under vilken domstolen prövade lagenligheten av beslutet av år 1988 samt giltigheten av förstainstansrättens dom får inte beaktas vid fastställandet av hur länge förfarandet vid kommissionen pågick.

124 För att kunna bedöma om det administrativa förfarandet vid kommissionen var rimligt, finns det anledning att skilja den del av förfarandet som inleddes genom undersökningarna i november 1983 av PVC-branschen med stöd av artikel 14 i förordning nr 17, från den del som inleddes genom att de berörda företagen mottog meddelandet om anmärkningar. Det skall bedömas var för sig huruvida de respektive delarna av förfarandet pågick under rimligt lång tid.

125 Den första perioden på 52 månader inleddes med de första undersökningarna i november 1983 och avslutades med att kommissionen inledde förfarandet i mars 1988 på grundval av artikel 9.3 i förordning nr 17, med tillämpning av artikel 3 i samma förordning.

126 Huruvida denna del av förfarandet tog rimlig tid i anspråk skall bedömas med hänsyn tagen till de särskilda omständigheterna i varje ärende och i synnerhet sådana faktorer som parternas uppträdande under förfarandet, ärendets betydelse för de olika berörda företagen samt dess komplexitet.

127 Mot bakgrund av dessa omständigheter anser förstainstansrätten att utredningen av de särskilda ärenden som omfattas av rättens prövning tog rimlig tid i anspråk.

128 Det kan i detta hänseende framhållas att de omständigheter som kommissionen skulle klarlägga var komplicerade på grund av det slag av beteende som var i fråga och att dessa beteenden var utbredda på den berörda geografiska marknaden och innefattade de största PVC-producenternas hela verksamhetsområde inom den gemensamma marknaden.

129 Omständigheterna har även komplicerats av att de handlingar som kommissionen insamlade var både många och oordnade. De handlingar som kommissionen insamlade under sina undersökningar i lokalerna hos ett stort antal tillverkare av petrokemiska produkter under den aktuella perioden och producenternas svar på de frågor kommissionen ställde med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 bidrog till att ärendet blev synnerligen omfattande. Bland de många handlingar som påträffades under det administrativa förfarandet var kommissionen dessutom tvungen att skilja mellan dem som hörde till PVC-ärendet och dem som hörde till

den parallella utredningen av den närliggande PEBD-branschen. Denna bransch var, i likhet med andra termoplastproduktbranscher under samma tid, föremål för utredning och ett förfarande för att konstatera överträdelser av företag, varav ett flertal även är parter i förevarande mål. Det kan även påpekas att akten i ärendet som ledde fram till beslutet av år 1994 innehöll, under ett första registernummer, en serie handlingar på 1 072 sidor, och mer än 5 000 sidor under ett annat registernummer, kommissionens interna handlingar oräknade.

130 Slutligen komplicerades omständigheterna av svårigheten att bevisa att företagen deltagit i den påstådda konkurrensbegränsande samverkan samt av antalet inblandade företag. I beslutet av år 1994 nämns i detta hänseende att "17 företag deltog i överträdelsen under den ifrågavarande perioden..." (punkt 2 andra stycket i övervägandena) och att 14 företag var mottagare av det första beslutet.

131 Den andra perioden sträckte sig från meddelandet om anmärkningarna till antagandet av beslutet den 27 juli 1994.

132 Huruvida denna del av förfarandet tog rimlig tid i anspråk skall också bedömas mot bakgrund av ovan angivna kriterier (punkt 126) och i synnerhet med beaktande av kriteriet avseende ärendets betydelse för de berörda företagen. Detta kriterium är nämligen av särskild vikt för att bedöma huruvida denna del av förfarandet för att konstatera en överträdelse av konkurrensreglerna pågick under rimligt lång tid. För det första förutsätter meddelandet om anmärkningar i ett förfarande för konstaterande av en överträdelse att förfarandet i enlighet med artikel 3 i förordning nr 17 har inletts. Genom att inleda detta förfarande har kommissionen gett till känna sin avsikt att fatta ett beslut om konstaterande av en överträdelse (se i detta hänseende domstolens dom av den 6 februari 1973 i mål 48/72, Brasserie de Haecht, REG 1973, s. 77, punkt 16; svensk specialutgåva, volym 2, s. 67). För det andra är det först då ett företag mottar meddelandet om anmärkningar som det kan få kännedom om föremålet för det förfarande som har inletts mot det och de beteenden kommissionen klandrar företaget för. Företagen

har således särskilt intresse av att kommissionen genomför den andra delen av förfarandet synnerligen snabbt, men utan att företagens rätt till försvar inskränks.

133 I föreliggande fall pågick den andra delen av förfarandet vid kommissionen i tio månader. En sådan tidsrymd kan inte anses som ett anmärkningsvärt dröjsmål. Meddelandet om anmärkningarna delgavs de berörda företagen i början av april 1988. Företagen besvarade meddelandet om anmärkningar under juni 1988. Med undantag av Shell, som inte begärt det, fick samtliga mottagare av meddelandet om anmärkningar tillfälle att yttra sig mellan den 5 och den 8 september 1988 samt den 19 september 1988. Den 1 december 1988 avgav rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor sitt yttrande angående kommissionens utkast till beslut och 20 dagar senare antog kommissionen det första beslutet. Vad beträffar beslutet av år 1994 antogs det 42 dagar efter det att domen av den 15 juni 1994 hade avkunnats.

134 Förstainstansrätten anser följaktligen att det första beslutet och, efter det att det hade ogiltigförklarats av domstolen, beslutet av år 1994 antogs i rimlig tid efter meddelandet om anmärkningar.

135 Med hänsyn till det ovan anförda anser förstainstansrätten att kommissionen har handlat i enlighet med principen om iakttagande av en rimlig tidsfrist i det administrativa förfarande som föregick antagandet av beslutet av år 1994. De berörda företagens rätt till försvar har således inte kränkts på grund av tidsåtgången.

136 Av detta följer att talan inte kan bifallas på grunderna avseende tidsåtgången.

c) Påståendet att kommissionen felbedömt sitt utrymme för skönsmässig bedömning

Parternas argument

137 Enichem har hävdat att kommissionen felbedömt omfattningen av sin egen behörighet — kommissionen får göra bedömningar helt efter eget skön på det ifrågavarande området — när den ansåg sig skyldig att anta ett nytt beslut efter det att domstolen ogiltigförklarat det första beslutet (domen i det ovannämnda målet Transocean Marine Paint mot kommissionen och domstolens dom av den 26 april 1988 i de förenade målen 97/86, 193/86, 99/86 och 215/86, Asteris m.fl. mot kommissionen, REG 1988, s. 2181, och av den 4 februari 1992 i mål C-294/90, British Aerospace och Rover mot kommissionen, REG 1992, s. I-493). Varken artikel 176 i fördraget eller förordning nr 2988/74 kan utgöra rättslig grund för en skyldighet att åter anta det beslut som ogiltigförklarats.

138 LVM och DSM anser att kommissionen förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om att utreda och påtala överträdelser av konkurrensreglerna, men att denna behörighet skall utövas inom gemenskapsrättens ramar och i synnerhet med beaktande av proportionalitetsprincipen. Denna princip skall bedömas utifrån det mål som eftersträvas genom antagandet av rättsakten och de medel som används för att uppnå detta mål.

139 För det första var målet med beslutet av år 1994 inte att skydda konkurrensen inom PVC-branschen, utan, såsom framgår av att ett föregående förfarande inte genomförts, att undanröja verkningarna av domen av den 15 juni 1994, i vilken kommissionens praxis underkändes. Det har således inte styrkts att det var nödvändigt eller lämpligt att anta beslutet av år 1994, vilket inte krävdes enligt den ifrågavarande domen. Det verkliga målet motiverar inte att böter åläggs eller i varje fall inte så höga böter.

140 Om det för det andra antas att beslutet av år 1994 syftade till att skydda konkurrensen, fortsätter det att vara rättsstridigt på grund av att det i avsaknad av en föregående utredning utgör ett medel som inte står i proportion till målet.

141 Det ankommer således på kommissionen att bevisa att dess åtgärd var nödvändig och proportionerlig. I föreliggande fall tas emellertid denna fråga inte upp i beslutet av år 1994, vilket strider mot artikel 190 i fördraget.

142 Montedison har hävdat att beslutet av år 1994 är ett uttryck för maktmissbruk, eftersom det endast är ett resultat av den oresonliga inställning och envishet som tjänstemännen vid kommissionen visat.

143 Kommissionen har med anledning av Enichems anmärkning påpekat att den skönsmässigt kan besluta att avstå från att handla (förstainstansrättens dom av den 18 september 1992 i mål T-24/90, Automec mot kommissionen, REG 1992, s. II-2223; svensk specialutgåva, volym 13). Ett företag kan däremot inte klandra kommissionen för att den utövat sina befogenheter (förstainstansrättens dom av den 14 juli 1994 i mål T-77/92, Parker Pen mot kommissionen, REG 1994, s. II-549, punkterna 64 och 65).

144 I föreliggande fall skulle det inte ha varit logiskt om kommissionen, som utnyttjade sitt utrymme för skönsmässig bedömning när den antog beslutet av år 1988, hade avstått från att utöva sina rättigheter, då de felaktigheter som konstaterats i domen av den 15 juni 1994 uppkom under den sista fasen av antagandet av beslutet (domen i det ovannämnda målet Asteris m.fl. mot kommissionen, punkt 28). Det kan tilläggas att åläggandet av böter i sig utgör en omständighet som motiverar antagandet av ett beslut, även om de berörda parterna redan har upphört med överträdelsen. Artikel 176 i fördraget kommer inte i fråga i förevarande fall.

145 Kommissionen har med anledning av LVM:s och DSM:s anförda grund påpekat att den genom att anta beslutet av år 1994 har visat sin avsikt att tillämpa

konkurrensreglerna med iakttagande av domen av den 15 juni 1994 och förordning nr 2988/74. Eftersom de böter som ålagts är identiska med dem som angavs i beslutet av år 1988, kan kommissionen inte anklagas för att ha åsidosatt proportionalitetsprincipen.

146 Vad särskilt gäller motiveringen av beslutet av år 1994, anser kommissionen att den, med hänsyn till sina uppgifter enligt artikel 155 i fördraget, inte är skyldig att visa att dess åtgärd är lämplig.

147 Slutligen har kommissionen påpekat att Montedison inte har anfört objektiva, precisa och samstämmiga uppgifter som styrker förekomsten av maktmissbruk (se förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Automec mot kommissionen, punkt 105, och av den 19 maj 1994 i mål T-465/93, Consorzio gruppo di azione locale "Murgia Messapica" mot kommissionen, REG 1994, s. II-361, punkt 66).

Förstainstansrättens bedömning

148 Omfattningen av kommissionens skyldigheter på det konkurrensrättsliga området skall bedömas mot bakgrund av artikel 89.1 i fördraget. Denna bestämmelse ger på detta område särskilt uttryck för den allmänna övervakningsuppgift som kommissionen har enligt artikel 155 i fördraget.

149 Kommissionens övervakningsuppgift på det konkurrensrättsliga området innefattar att utreda och bestraffa individuella överträdelser. Den innefattar emellertid även en skyldighet att föra en allmän politik som syftar till att på konkurrensområdet tillämpa de principer som fastställts i fördraget, och att påverka företagens beteende i den riktningen (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80, 101/80, 102/80 och 103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 105; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133).

150 Artikel 85 i fördraget ger uttryck för det allmänna mål för gemenskapens verksamhet som anges i artikel 3 g i fördraget, det vill säga upprättande av en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte snedvrids (se i detta hänseende domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 38; svensk specialutgåva, volym 3, s. 107).

151 Med hänsyn till detta allmänna mål och kommissionens uppgift anser förstainstansrätten att kommissionen, efter avkunnandet av domen av den 15 juni 1994 om ogiltigförklaring av beslutet av år 1988, visserligen inte var skyldig att anta beslutet av år 1994 för att konstatera de påtalade konkurrensbegränsande beteendena, men den var heller inte förhindrad att göra detta, eftersom den inom ramen för sin skönsmässiga bedömning för det första inte underlåtit att iaktta rättskraften (se ovan punkterna 77—85) och för det andra inte har vidtagit rättsliga åtgärder mot eller bestraffat de berörda företagen på grund av konkurrensbegränsande beteenden som förstainstansrätten eller domstolen redan har konstaterat att kommissionen har bevisat alternativt inte har bevisat (se ovan punkterna 95—99).

152 Av detta följer att det ankom på kommissionen att med hänsyn till sin uppgift enligt fördraget bedöma om det fanns anledning att anta beslutet av år 1994.

153 Vad beträffar de argument som anförts av LVM och DSM (se ovan punkterna 138 och 139) till stöd för grunden att proportionalitetsprincipen åsidosatts, anser förstainstansrätten att de skall tolkas så att kommissionen skulle ha gjort sig skyldig till maktmissbruk genom att anta beslutet av år 1994, såsom Montedison uttryckligen hävdat.

154 Det kan i det avseendet erinras om att ett beslut innebär maktmissbruk endast om det på grundval av objektiva, relevanta och samstämmiga indicier kan antas att det har antagits uteslutande, eller åtminstone huvudsakligen, för att uppnå andra mål än dem som åberopats eller för att kringgå ett förfarande som särskilt föreskrivs i fördraget för att hantera omständigheterna i det enskilda fallet (dom

av den 12 november 1996 i mål C-84/94, Förenade kungariket mot rådet, REG 1996, s. I-5755, punkt 69, och av den 25 juni 1997 i mål C-285/94, Italien mot kommissionen, REG 1997, s. I-3519, punkt 52).

155 LVM, DSM och Montedison har inte anfört uppgifter av detta slag och invändningen kan således inte godtas.

156 LVM:s och DSM:s argument att beslutet av år 1994, i avsaknad av en föregående undersökning, utgör ett medel som inte står i proportion till målet att skydda konkurrensen, är en fråga som skall undersökas i samband med bedömningen av om beslutet av år 1994 antagits i vederbörlig ordning (se nedan punkt 269).

157 Vad slutligen beträffar den påstått bristfälliga motiveringen i beslutet av år 1994 av huruvida kommissionens åtgärd var nödvändig och proportionerlig, räcker det att påpeka att det i första övervägandet i beslutet av år 1994 hänvisas till "Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen", vilket implicit, men otvivelaktigt, utgör en formell hänvisning till kommissionens föreskrivna uppgifter.

158 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte bifallas på de grunderna att kommissionen felbedömt sitt utrymme för skönsmässig bedömning.

2. Räckvidden av domen av den 15 juni 1994

a) Påståendena att domen av den 15 juni 1994 har verkan *erga omnes*

Parternas argument

159 Elf Atochem, BASF och SAV har hävdat att domstolens ogiltigförklaring av beslutet av år 1988 i sin dom av den 15 juni 1994 har verkan *erga omnes* och således medför en ny rättslig situation i förhållande till samtliga parter (domstolens dom av den 11 februari 1955 i mål 3/54, Assider mot Höga myndigheten, REG 1955, s. 123), inklusive till dem som inte väckte talan i tid.

160 SAV har i det avseendet påpekat att det har diskriminerats i förhållande till Solvay och Norsk Hydro, vilka inte var mottagare av beslutet av år 1994 och gentemot vilka beslutet av år 1988 inte längre har någon verkan till följd av domen av den 15 juni 1994.

161 LVM och DSM har också hävdat att kommissionen inte har iakttagit principen om icke-diskriminering, eftersom den i artikel 1 i beslutet av år 1994 konstaterar att en överträdelse har begåtts av samtliga PVC-producenter, varigenom dessa placeras i en jämförbar situation, trots att Solvay och Norsk Hydro uttryckligen utesluts ur artiklarna 2—4 i vilka påföljderna fastställs.

162 Kommissionen kan inte försöka motivera sitt handlingssätt med att beslutet av år 1988 är giltigt i förhållande till dessa två företag, eftersom den ogiltigförklarade rättsakten enligt artikel 174 i fördraget skall anses som en "nullitet" och parterna skall försättas i samma situation som före beslutet (domstolens dom av den 31 mars 1971 i mål 22/70, kommissionen mot rådet, REG 1971, s. 263,

punkt 60; svensk specialutgåva, volym 1, s. 551). Ogiltigförklaringen får även verkan *erga omnes*. I enlighet med artikel 174 i fördraget är verkan av ogiltigförklaringen inte begränsad enbart till de företag som i vederbörlig ordning väckt talan mot rättsakten. Om ett beslut enligt artikel 189 i EG-fördraget är bindande för dem till vilka det är riktat, gäller nulliteten således gentemot alla.

163 Om kommissionens påståenden godtogs, skulle den påtalade diskrimineringen även gälla i fråga om verkställigheten. Medan beslutet av år 1994 skulle kunna verkställas gentemot mottagarna, skulle beslutet av år 1988 inte kunna verkställas gentemot Solvay och Norsk Hydro. Dessa företag skulle undgå påföljder, trots att de befinner sig i en situation som är jämförbar med de övriga företagens situation.

164 Kommissionen har påpekat att beslutet av år 1988 utgjordes av ett antal individuella beslut. Solvay väckte inte talan mot det beslutet och Norsk Hydro väckte inte talan i tid, vilket innebär att beslutet av år 1988 fick laga kraft gentemot dem (se bland annat domstolens dom av den 17 november 1965 i mål 20/65, Collotti mot domstolen, REG 1965, s. 1045, av den 14 december 1965 i mål 52/64, Pfloeschner mot kommissionen, REG 1965, s. 1211, och av den 14 juni 1988 i mål 161/87, Muysers och Tülp mot revisionsrätten, REG 1988, s. 3037, punkterna 9 och 10).

165 Frågan huruvida domar om ogiltigförklaring av normativa akter som påverkar rättsordningen i allmänhet har verkan *erga omnes* uppkommer enligt kommissionen inte i föreliggande fall. Verkan av en dom om ogiltigförklaring av ett individuellt beslut kan enbart vara relativ.

166 Talan kan slutligen enligt kommissionen inte bifallas på den grunden som LVM och DSM anfört att icke-diskrimineringsprincipen har åsidosatts, eftersom Solvays och Norsk Hydros ställning inte kan skada dessa två sökandens

intressen. Kommissionen anser att grunden dessutom inte skall godtas av den anledningen att beslutet av år 1988 fortfarande gäller för Solvay och Norsk Hydro.

Förstainstansrättens bedömning

167 Beslutet av år 1988 är visserligen utformat och offentliggjort som ett enda beslut, men skall anses som ett flertal individuella beslut, i vilka det konstateras att vart och ett av de företag som är mottagare av beslutet har gjort sig skyldigt till en överträdelse av artikel 85 i fördraget samt anges de böter som företagen har ålagts. Således skulle kommissionen, om den så önskat, formellt sett ha kunnat anta flera särskilda individuella beslut om konstaterande av de ifrågavarande överträdelserna av artikel 85 i fördraget.

168 Enligt artikel 189 i fördraget är varje individuellt beslut som ingår i beslutet av år 1988 bindande till alla delar för det företag som avses. Om ett företag till vilket beslutet är riktat inte med stöd av artikel 173 i fördraget har väckt talan om ogiltigförklaring av beslutet av år 1988, är beslutet gällande och tvingande gentemot detta företag (se i detta hänseende domstolens dom av den 9 mars 1994 i mål C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, REG 1994, s. I-833, punkt 13; svensk specialutgåva, volym 15).

169 Om ett företag till vilket ett beslut är riktat väcker talan om ogiltigförklaring av beslutet, skall gemenskapsdomstolarna enbart pröva de delar i beslutet som avser detta företag. De delar av beslutet som avser övriga mottagare och mot vilka talan inte har väckts, ingår däremot inte i den tvist som gemenskapsdomstolarna skall avgöra.

170 Gemenskapsdomstolarna kan i ett mål om ogiltigförklaring endast bedöma föremålet för parternas talan. Följaktligen kan beslutet av år 1988 endast ha

ogiltigförklarats med avseende på de företag vars talan har bifallits vid gemenskapsdomstolarna.

171 Punkt 2 i domslutet i domen av den 15 juni 1994 har således enbart medfört att beslutet av år 1988 ogiltigförklarats såvitt gäller de parter vars talan bifallits av domstolen.

172 Den rättspraxis som sökandena har åberopat till stöd för påståendet om en verkan *erga omnes* är irrelevant i detta fall, eftersom domen i det ovannämnda målet Assider mot Höga myndigheten gällde verkan av en dom om ogiltigförklaring av ett allmänt beslut som antogs med stöd av EKSG-fördraget och inte, som i föreliggande fall, en rad individuella beslut.

173 Av det föregående framgår att kommissionen inte gjort sig skyldig till diskriminering av sökandena genom att inte nämna företagen Solvay och Norsk Hydro i artiklarna i beslutet av år 1994. För att kommissionen skall anses ha gjort sig skyldig till diskriminering fordras att den har behandlat jämförbara situationer olika och att det varit till nackdel för vissa ekonomiska aktörer, utan att det funnits sakliga skäl av viss vikt för en sådan särbehandling (domstolens dom av den 15 januari 1985 i mål 250/83, Finsider mot kommissionen, REG 1985, s. 131, punkt 8). I föreliggande fall kan det emellertid konstateras att sökandena å ena sidan och Norsk Hydro och Solvay å andra sidan inte befunnit sig i jämförbara situationer, såsom sökandena har hävdat, eftersom beslutet av år 1988 inte ogiltigförklarats i förhållande till de två sistnämnda företagen. Det kan dessutom konstateras att kommissionen, som svar på förstainstansrättens fråga, påpekade att Norsk Hydro och Solvay har betalat de böter de ålagts och att sökandena därför inte kan göra gällande att sökandenas situation är oförmånlig i förhållande till de två ifrågavarande företagens situation.

174 Mot bakgrund av det ovan anförda kan det konstateras att domstolens ogiltigförklaring av beslutet av år 1988 inte har verkan *erga omnes*, såsom

sökandena hävdat, och talan kan därför inte bifallas på den grunden att icke-diskrimineringsprincipen har åsidosatts.

b) Påståendena att handlingarna i förfarandet som föregick antagandet av beslutet av år 1994 är ogiltiga

Parternas argument

175 Elf Atochem och BASF har hävdat att domstolens ogiltigförklaring av beslutet av år 1988 i sin dom av den 15 juni 1994 hade retroaktiv verkan (*ex tunc*). De har av den anledningen dragit slutsatsen att beslutet av år 1994, till skillnad från beslutet av år 1988, i alla händelser endast kunde vara giltigt under förutsättning att ett nytt administrativt förfarande genomfördes.

176 Wacker, Hoechst och Hüls anser att domstolens ogiltigförklaring av beslutet av år 1988, som avslutade det administrativa förfarandet, medförde att det administrativa kontradiktoriska förfarandet skulle anses som bristfälligt i sin helhet, det vill säga från och med meddelandet om anmärkningar (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkterna 48—52, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457, och av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG mot kommissionen, REG 1983, s. 3151, punkt 30, svensk specialutgåva, volym 7, s. 287, förstainstansrättens dom av den 18 december 1992 i de förenade målen T-10/92, T-11/92, T-12/92 och T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-2667, punkt 47, svensk specialutgåva, volym 13, och domen i det ovannämnda målet SIV m.fl. mot kommissionen, punkt 83). Det kontradiktoriska förfarandet vid kommissionen och det slutliga beslutet utgör nämligen ett enda administrativt förfarande. Beslutet av år 1994 är därför rättsstridigt av den anledningen att

kommissionen inte inledde ett nytt administrativt förfarande innan den antog det beslutet. Wacker och Hoechst har till stöd för sitt påstående påpekat att åtgärder som inom ramen för ett administrativt förfarande vidtas med stöd av artikel 3.1 i förordning nr 17 endast är förberedande åtgärder vars lagenlighet enbart kan bedömas inom ramen för prövningen av det slutliga beslutet (domstolens dom av den 11 november 1981 i mål 60/81, IBM mot kommissionen, REG 1981, s. 2639, punkt 9 och följande punkter, svensk specialutgåva, volym 6, s. 225, och domstolens beslut av den 18 juni 1986 i de förenade målen 142/84 och 156/84, BAT och Reynolds mot kommissionen, REG 1986, s. 1899, punkt 13 och följande punkter, svensk specialutgåva, volym 9).

177 Wacker, Hoechst och Hüls har dragit slutsatsen att kommissionen borde ha genomfört ett nytt administrativt kontradiktoriskt förfarande innan den antog ett nytt beslut efter ogiltigförklaringen (se domen i det ovannämnda målet Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen) samt ha iakttagit samtliga väsentliga formföreskrifter.

178 Wacker och Hoechst har vidare framhållit att det inte finns något i domslutet eller domskälen i domen av den 15 juni 1994 som styrker den uppfattningen att domstolen hade för avsikt att gå emot dessa principer och anse det administrativa förfarandet som genomfördes före antagandet av beslutet av år 1988 som giltigt fram till den konstaterade felaktigheten (domstolens dom av den 6 mars 1979 i mål 92/78, Simmenthal mot kommissionen, REG 1979, s. 777, punkterna 106—109). Sökandena har slutligen preciserat att kommissionen inte har rätt att avhjälpa åsidosättanden av väsentliga formföreskrifter (domstolens dom av den 7 februari 1979 i de förenade målen 15/76 och 16/76, Frankrike mot kommissionen, REG 1979, s. 321, punkterna 7—11, och generaladvokaten Warners förslag till avgörande i mål 30/78 inför domstolens dom av den 10 juli 1980, Distillers Company mot kommissionen, REG 1980, s. 2229, 2267, 2297 och följande sidor).

179 Enligt Enichem innebär ogiltigförklaringen av beslutet av år 1988 att de förberedande åtgärder under förfarandet som vidtogs inför antagandet av det beslutet, och i förhållande till vilket dessa åtgärder endast är av underordnad betydelse, inte längre skall anses föreligga. Dessa åtgärder har nämligen ingen

självständig betydelse och kan för övrigt inte heller bli föremål för en talan om ogiltigförklaring (domarna i de ovannämnda målen IBM mot kommissionen och Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen).

180 Slutligen har Montedison påstått att ett företag som åläggs böter har rätt att kräva att ett administrativt förfarande skall föregå beslutet. Det är därför fel att påstå att de delar av förfarandet som föregick den bristfälliga delen fortfarande är giltiga inför antagandet av en ny rättsakt, i synnerhet som det administrativa förfarandet syftar till att skydda rätten till en kontradiktoriskt förhandling och den berörda partens rätt till försvar. Förfarandets olika delar är nödvändiga steg som kommissionen måste ta innan den kan ålägga det berörda företaget böter (domen i det ovannämnda målet IBM mot kommissionen, punkt 17).

181 För att den berörda institutionen skall följa en dom om ogiltigförklaring är den enligt kommissionen skyldig att iaktta inte bara domslutet utan även domskälen, vilka utgör nödvändigt stöd för domslutet (domen i det ovannämnda målet Asteris m.fl. mot kommissionen, punkt 27). I föreliggande fall var det enda skälet för ogiltigförklaring av beslutet av år 1988 att artikel 12 första stycket i kommissionens då gällande arbetsordning avseende bestyrkande av rättsakter hade åsidosatts (domen av den 15 juni 1994, punkterna 76—78). Följaktligen påverkades eller ifrågasattes aldrig det administrativa förfarandet av domstolens dom.

182 Verkställandet av en dom medför i överensstämmelse med artikel 176 i fördraget att man återställer den situation som rådde innan de omständigheter inträffade som domstolen tagit ställning till (förstainstansrättens dom av den 15 juli 1993 i de förenade målen T-17/90, T-28/91 och T-17/92, Camara Alloisio m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. II-841, punkt 79). Kommissionen hade således rätt att anta ett nytt beslut med iakttagande av de formföreskrifter som hade åsidosatts (domstolens dom av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m.fl., REG 1990, s. I-4023, punkt 34, generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i det målet, REG 1990, s. I-4042, punkt 57, och domen i det ovannämnda målet Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 47).

Förstainstansrättens bedömning

183 Punkt 2 i domslutet i domen av den 15 juni 1994 lyder enligt följande:

"Kommissionens beslut 89/190/EEG av den 21 december 1988 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.865, PVC) ogiltigförklaras."

184 För att fastställa räckvidden av domen om ogiltigförklaring av beslutet av år 1988 måste domskälen beaktas. Det är nämligen av dessa skäl som det framgår dels exakt vilken bestämmelse som anses rättsstridig, dels de exakta skälen för den rättsstridighet som fastslås i domslutet (domen i det ovannämnda målet Asteris m.fl. mot kommissionen, punkt 27, förstainstansrättens dom av den 5 juni 1992 i mål T-26/90, Finsider mot kommissionen, REG 1992, s. II-1789, punkt 53, och domstolens dom av den 12 november 1998 i mål C-415/96, Spanien mot kommissionen, REG 1998, s. I-6993, punkt 31).

185 Det framgår av domskälen i domen av den 15 juni 1994 att beslutet av år 1988 ogiltigförklarades på grund av att bestyrkande inte skett på det sätt som föreskrivs i artikel 12 första stycket i kommissionens då gällande arbetsordning.

186 Efter att ha förklarat att kommissionen var skyldig att bland annat vidta åtgärder som gör det möjligt att med säkerhet fastställa den fullständiga texten till de rättsakter som antagits av kollegiet (punkt 73 i domskälen), erinrade domstolen om att artikel 12 första stycket i den då gällande arbetsordningen föreskrev att "[r]ättsakter som antas av kommissionen under ett sammanträde eller genom ett

skriftligt förfarande skall bestyrkas, på det eller de språk på vilka de är giltiga, genom ordförandens och generalsekreterarens underskrifter" (punkt 74).

187 Domstolen fastslog därefter följande: "Det bestyrkande av rättsakterna som föreskrivs i nämnda artikel 12 första stycket är långt ifrån en ren formalitet till stöd för kommissionens minne, som den påstår, utan har till syfte att säkerställa rättssäkerheten genom att på de giltiga språken fastslå den text som kollegiet har antagit. Den gör det alltså möjligt att i händelse av tvist kontrollera de delgivna eller offentliggjorda texternas exakta överensstämmelse med den antagna texten och därmed med upphovsmannens vilja" (punkt 75). Härav följer att "bestyrkandet av de rättsakter som avses i artikel 12 första stycket i kommissionens arbetsordning utgör en väsentlig formföreskrift i den mening som avses i artikel 173 i fördraget, och en överträdelse av denna kan ge anledning till en talan om ogiltigförklaring" (punkt 76).

188 Domstolen påpekade att kommissionen inte hade bestritt att den underlåtit att bestyrka det omtvistade beslutet på det sätt som föreskrivs i bestämmelserna i arbetsordningen och fastslog att beslutet av år 1988 skulle ogiltigförklaras "på grund av åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, utan att sökandenas övriga grunder behöver undersökas" (punkt 78).

189 Av denna redogörelse följer att domstolen ogiltigförklarade beslutet av år 1988 på grund av ett fel i förfarandet som enbart gällde det sätt på vilket beslutet slutligt hade antagits av kommissionen. Eftersom det konstaterade formfelet uppkom i slutskedet av antagandet av beslutet av år 1988, påverkar ogiltigförklaringen inte giltigheten av de åtgärder som vidtogs för att förbereda beslutet, före det skede där felet uppkom (se i detta hänseende domarna i det ovannämnda målet Fedesa m.fl., punkt 34, och i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen, punkt 32).

190 Denna slutsats vederläggs inte av vissa sökandes argument att ogiltigförklaringen av beslutet av år 1988 även medförde att de åtgärder som vidtogs för att

förbereda detta beslut skulle anses undanröjda på grund av att de till sin art inte kunde skiljas från det slutliga beslutet. Den omständigheten att rent förberedande åtgärder som sådana inte kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring (domen i det ovannämnda målet IBM mot kommissionen, punkt 12) förklaras av att kommissionen inte har tagit slutlig ställning. Ogiltigförklaringen får således inte till följd att giltigheten av dessa åtgärder kan ifrågasättas när det slutliga beslutet ogiltigförklaras på grund av ett formfel som, i likhet med föreliggande fall, inträffar efter det att dessa åtgärder vidtagits.

191 Slutsatsen vederläggs inte heller av de argument som bygger på domen i det ovannämnda målet Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen. Förstainstansrätten förklarade i de mål som föranledde den domen att talan inte kunde upptas till sakprövning i de fall talan hade väckts mot kommissionens beslut att inte ge sökandena tillgång till samtliga handlingar i ärendet, eftersom detta beslut inte var en rättsakt mot vilken talan kunde väckas. Förstainstansrätten påpekade inom ramen för sin bedömning att om den hypotetiskt "skulle erkänna existensen av rätten att ta del av alla handlingar i ärendet och denna hade åsidosatts, och förstainstansrätten därför ogiltigförklarar kommissionens slutliga beslut på grund av kränkning av rätten till försvar, är det förfarandet i sin helhet som är olagligt" (punkt 47).

192 Hänvisningen till "förfarandet i sin helhet" måste tolkas med hänsyn till den följande meningen i domskälen, enligt vilken kommissionen skulle kunna återuppta förfarandet och "ge de berörda företagen och företagssammanslutningarna möjlighet att på nytt lämna synpunkter på de anmärkningar som riktas mot dem i ljuset av all den nya information som de skulle haft tillgång till" (punkt 47). Det framgår emellertid av denna bedömning att förstainstansrätten inte ansåg att giltigheten av meddelandet om anmärkningar kunde sättas i fråga.

193 Mot bakgrund av det ovan anförda kan det fastställas att giltigheten av de förberedande åtgärder som vidtogs innan beslutet av år 1988 antogs inte har ifrågasatts genom domstolens ogiltigförklaring av detta beslut. Följaktligen kan påståendena att dessa handlingar är ogiltiga inte godtas.

3. Det sätt på vilket beslutet av år 1994 antogs sedan beslutet av år 1988 hade ogiltigförklarats

Kortfattad redogörelse för sökandenas argument

194 Sökandena har i huvudsak hävdat att även om det konstaterade felet inträffade i slutskedet av antagandet av beslutet av år 1988, var kommissionen tvungen att iaktta vissa processrättsliga skyddsregler för att kunna avhjälpa felet innan den antog beslutet av år 1994.

195 Sökandena har gjort gällande att beslutet av år 1994 är nytt i förhållande till beslutet av år 1988, eftersom det sistnämnda har ogiltigförklarats. Enbart den omständigheten borde enligt sökandena ha medfört att ett nytt administrativt förfarande genomfördes inför antagandet av beslutet av år 1994. Vissa sökande anser att ett sådant administrativt förfarande borde ha tagits om i sin helhet, medan andra menar att vissa delar av förfarandet borde ha iakttagits. Kommissionen har rent allmänt enligt sökandena åsidosatt deras rätt att yttra sig.

— De delar av förfarandet som föreskrivs i sekundärrätten

196 LVM, Elf Atochem, BASF, Shell, DSM, SAV, Montedison, ICI och Hüls har gjort gällande att de inte har haft tillfälle att framföra sina synpunkter i enlighet med bestämmelserna i förordningarna nr 17 och nr 99/63, vilka är uttryck för den i gemenskapsrätten grundläggande principen om rätten till försvar. Denna princip är tillämplig även i avsaknad av särskild lagstiftning (domstolens domar i de ovannämnda målen Transocean Marine Paint mot kommissionen, British Aerospace och Rover mot kommissionen, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 9, domstolens dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78—215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, punkt 81, svensk specialutgåva, volym 5, s. 345, domen i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 9 och 10, och dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen, REG 1990, s. II-367, punkt 46, och av den 29 juni 1995 i mål

T-36/91, ICI mot kommissionen, REG 1995, s. II-1847, punkt 69). SAV har framhållit att beslutet av år 1988 förmodas aldrig ha existerat, vilket innebär att kommissionen borde ha tagit om det administrativa förfarandet i dess helhet, såsom den för övrigt utlovat i *Fjärde rapporten om konkurrenspolitiken* (punkt 49). Vidare anser SAV och ICI att kommissionens uppfattning att ett nytt förfarande bara är motiverat om det ogiltigförklarade beslutets innehåll väsentligen ändras i samband med att det antas på nytt, endast har stöd i domstolens rättspraxis avseende jämvikten mellan institutionerna, vilken inte är i fråga i det aktuella fallet (domen i det ovannämnda målet Fedesa m.fl.).

197 ICI har avvisat kommissionens argument att den hade rätt att enbart avhjälpa det fel som domstolen fastställt utan att höra parterna, av det skälet att beslutet av år 1988 och beslutet av år 1994 antogs under olika faktiska och rättsliga omständigheter med hänsyn till de ekonomiska aktörerna, till den ekonomiska situationen på marknaden eller till utvecklingen av rättspraxis under de år som föregick beslutet av år 1994.

198 SAV och Montedison har i detta sammanhang gjort gällande att den ogiltigförklarade rättsakten antogs med stöd av kommissionens befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar och att en rättsakt som ogiltigförklarats på grund av formfel endast kan antas på nytt under förutsättning att institutionen iakttar formföreskrifter och rätten till ett försvar, även om särskilda bestämmelser saknas (domen i det ovannämnda målet Transocean Marine Paint mot kommissionen, punkt 16).

199 LVM, Elf Atochem, BASF, Shell, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, ICI, Hüls och Enichem har särskilt hävdat att kommissionen har underlåtit att fullgöra de skyldigheter den själv ålagt sig för uppgiften som förhörsledare genom att inte genomföra ett föregående administrativt förfarande. Elf Atochem, Shell, SAV, ICI och Enichem har åberopat kommissionens beslut av den 23 november 1990 om förhör inom ramen för förfaranden för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget och artiklarna 65 och 66 i EKSG-fördraget (*XX:e rapporten om konkurrenspolitiken*, s. 350). BASF och Hüls har gjort gällande att kommissionen inte har beaktat artiklarna 5, 6 och 7 i kommissionens beslut av den 8 september 1982 om kompetensområdet för förhörsombudet (*XIII:e rapporten om konkurrenspolitiken*, s. 291).

200 ICI har påstått att beslutet av år 1994 hade varit väsentligt annorlunda om förhörsombudet hade kunnat ingripa, eftersom ICI i så fall skulle ha haft tillfälle att bland annat göra gällande preskription av händelserna, dröjsmålet med att anta beslutet av år 1994, kommissionens vägran att ge ICI tillgång till handlingarna i ärendet, frågan om rätten att inte ange sig själv, räckvidden av artikel 20 i förordning nr 17 och begreppet samordnat förfarande.

201 Enligt Hüls kan förhörsombudets ingripande år 1988 inte anses som att denne kunnat fullgöra sina uppgifter år 1994. Förhörsombudets ingripande måste i själva verket ligga nära i tiden i förhållande till antagandet av det ifrågavarande beslutet. Kommissionens förhållningssätt i föreliggande fall är desto mer förvånande med hänsyn till att förhörsombudets roll har utökats (*XXIII:e rapporten om konkurrenspolitiken*, punkt 203 och följande punkter, kommissionens beslut 94/810/EKSG, EG av den 12 december 1994 om kompetensområdet för förhörsombudet vid kommissionens behandling av konkurrensärenden, EGT L 330, s. 67; svensk specialutgåva område 8, volym 3, s. 13).

202 Enichem har tillagt att förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-9/89, Hüls mot kommissionen (REG 1992, s. II-499), som kommissionen har åberopat, inte tillåter den slutsatsen att förhörsombudets förhör inte är ett obligatoriskt inslag i varje förfarande. Om förhörsombudet i föreliggande fall hade haft tillfälle att inkomma med synpunkter, hade han kunnat yttra sig om det lämpliga i följande: antagandet av ett beslut på nytt, punkterna 55—59 i beslutet av år 1994, vilka är nya i förhållande till det första beslutet (domstolens dom av den 29 juni 1994 i mål C-135/92, Fiskano mot kommissionen, REG 1994, s. I-2885, punkt 40) och omfattas av kommissionsledamöternas kollegiums exklusiva behörighet, bötesbeloppet som är diskriminerande och som felaktigt fastställts på grundval av omsättningen år 1987 i stället för omsättningen år 1993, bedömningen av preskriptionstiden som i motsats till kommissionens påståenden utgör en materiell grund, bestämmelserna om insyn i akten, verkan *erga omnes* av domstolens dom, tillämpningen av principen om rättskraft enligt vilken kommissionen inte var behörig att anta beslutet av år 1994, vilket i strid med principen om *non bis in idem* gäller samma omständigheter, utvecklingen på PVC-marknaden från vilken sökanden drog sig tillbaka år 1986 genom att överlåta sin verksamhet till ett företag som bildades gemensamt till 50 procent med ICI, i vilket sökanden numera endast har en minoritetspost. Beslutet av år

1994 har därför väsentligt påverkats. På grund av kommissionens val av förfarande har sökanden tvingats att väcka talan för att kunna framföra sina synpunkter.

203 LVM, Elf Atochem, BASF, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, ICI, Hüls och Enichem anser att kommissionen inte har fullgjort skyldigheten att samråda med rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor (nedan kallad rådgivande kommittén) innan den antog beslutet av år 1994, trots att ett sådant samråd föreskrivs i artikel 10.3 i förordning nr 17. Rådgivande kommittén skall nämligen yttra sig före antagandet av beslut om konstaterande av en överträdelse av konkurrensreglerna som avses i artikel 10.1 i förordning nr 17 och beslut om åläggande av böter i enlighet med artikel 15.3 i samma förordning. Beslutet av år 1994 var nytt i förhållande till det första beslutet, och det samråd som hölls med rådgivande kommittén år 1988 är därför enligt sökandena antingen ogiltigt eller otillräckligt. Beslutet av år 1994 skall således ogiltigförklaras på grund av att väsentliga formföreskrifter har åsidosatts (generaladvokaten Gands förslag till avgörande i det ovannämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 707, 709—711, generaladvokaten Warners förslag till avgörande i det ovannämnda målet Distillers Company mot kommissionen, REG 1980, s. 2267, 2293, och generaladvokaten Sir Gordon Slynns förslag till avgörande inför domstolens dom av den 28 februari 1984 i de förenade målen 228/82 och 229/82, Ford mot kommissionen, REG 1984, s. 1129, 1147, 1173; en del av sökandena har även åberopat rättspraxis avseende åsidosättande av samrådsskyldigheten, nämligen domstolens dom av den 21 december 1954 i mål 2/54, Italien mot Höga myndigheten, REG 1954, s. 73, domen i det ovannämnda målet Roquette Frères mot rådet, dom av den 16 juli 1992 i mål C-65/90, parlamentet mot rådet, REG 1992, s. I-4593, svensk specialutgåva, volym 13, dom av den 5 oktober 1993 i de förenade målen C-13/92, C-14/92, C-15/92 och C-16/92, Driessen m.fl., REG 1993, s. I-4751, och av den 1 juni 1994 i mål C-388/92, parlamentet mot rådet, REG 1994, s. I-2067). Domstolens dom av den 15 maj 1975 i mål 71/74, Frubo mot kommissionen (REG 1975, s. 563), som åberopats av kommissionen, är däremot inte relevant, eftersom man inte kan jämföra det allmänna samrådet med medlemsstaterna, i enlighet med rådets förordning nr 26/62 av den 4 april 1962 om tillämpning av vissa konkurrensregler på produktion av och handel med jordbruksvaror (EGT 30, 1962, s. 993; svensk specialutgåva, område 4, volym 1, s. 3), när kommissionen inte är tveksam, med samrådet med rådgivande kommittén, som är klart preciserat i förordning nr 17.

204 Samrådet med rådgivande kommittén var i det här fallet extra viktigt av två skäl. För det första har BASF, Wacker, Hoechst, SAV, Hüls och Enichem gjort gällande att beslutet av år 1994 är det första beslut som antagits avseende samma företag som avsågs i ett tidigare beslut som ogiltigförklarats av domstolen. Enligt SAV

och ICI borde emellertid rådgivande kommittén, på grund av sin uppgift och eftersom den bör vara delaktig i en samordnad utveckling av konkurrenspolitiken (*XIII:e rapporten om konkurrenspolitiken*, punkt 79), ha tillfrågats angående det lämpliga i att anta ett nytt beslut när det tidigare beslutet ogiltigförklarats. Den frågan omfattas uppenbarligen, i brist på tidigare rättspraxis, av konkurrenspolitiken. Antagandet av ett nytt beslut sedan det tidigare beslutet ogiltigförklarats omfattas av kommissionens befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar, och det är därför av största vikt att samråd hålls med rådgivande kommittén angående det lämpliga i ett sådant handlingssätt. Kommissionen har för övrigt handlat på det sättet tidigare (kommissionens beslut 75/649/EEG av den 23 oktober 1975 om ett förfarande enligt artikel 85 i fördraget (IV/223 — Transocean Marine Paint Association) (EGT L 286, s. 24)).

205 För det andra har BASF, Wacker, Hoechst, ICI, Hüls och Enichem gjort gällande att samråd även borde ha skett med rådgivande kommittén på grund av de ändringar som gjorts av beslutet av år 1994 jämfört med det första beslutet. Enligt en del av de sökande borde samråd även ha skett på grund av förfarandets längd, de särskilda omständigheter som föranledde ogiltigförklaringen av det första beslutet, de fel kommissionen begått vilka påvisats under förstainstansrättens beredning av målen avseende ogiltigförklaring av det beslutet samt den aktuella produktmarknadens utveckling sedan år 1988. ICI har i det sammanhanget påpekat att ändringen av rådgivande kommitténs sammansättning också motiverade ett nytt samråd med detta organ. Enligt BASF skulle i det avseendet samrådet med rådgivande kommittén även ha syftat till att säkerställa att de berörda företagen fick rätt till ett opartiskt förfarande samt bereddes tillfälle att framföra sina synpunkter i enlighet med artiklarna 1, 7.1 och 8.2 i förordning nr 99/63.

206 BASF, Wacker, Hoechst och ICI anser att kommissionen efter ett sådant samråd kanske hade antagit ett annat beslut, bland annat i fråga om bötesbeloppen, eller till och med hade avstått från att anta beslutet av år 1994. BASF har i det avseendet påpekat att kommissionen, genom att stryka två meningar i punkt 37 i övervägandena i det första beslutet avseende de negativa verkningarna av den konkurrensbegränsande samverkan, har tagit bort en aspekt som utan tvekan inverkade på beslutet att ålägga böter och på böternas storlek.

207 BASF och ICI anser vidare att om samråd skall ske med den rådgivande kommittén innan ett undantag förnyas, borde samma sak gälla när kommissionen antar ett beslut som ersätter ett ogiltigförklarat beslut.

208 LVM och DSM har särskilt framhållit att kommissionen, genom att inte samråda med den rådgivande kommittén innan den antog beslutet av år 1994, inte har gett medlemsstaterna möjlighet att delta i utformningen av den gemensamma konkurrenspolitiken, samt att det obligatoriska samrådet bidrar till att det uppnås jämvikt mellan institutionerna på området. Åsidosättandet av en sådan skyldighet borde därför medföra att beslutet av år 1994 ogiltigförklaras på grund av åsidosättande av väsentliga formföreskrifter eller till och med på grund av bristande behörighet, under förutsättning att skyldigheten tolkas så att det krävs medgivande av de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna.

209 SAV har förklarat att rättspraxis om jämvikten mellan institutionerna, som gäller skyldigheten att samråda med parlamentet om ett förslag till direktiv som varit föremål för ett flertal ändringar (se särskilt domen av den 16 juli 1992 i det ovannämnda målet parlamentet mot rådet), inte kan överföras genom analogi på det fallet att samråd inte har ägt rum med den rådgivande kommittén avseende ett nytt beslut som går emot mottagaren.

210 Slutligen anser SAV och ICI att kommissionen har åsidosatt artikel 190 i fördraget genom att hänvisningarna i beslutet uteslutande gäller det samråd med den rådgivande kommittén som ägde rum före antagandet av beslutet av år 1988.

211 SAV gör även särskilt gällande att kommissionen inte har fullgjort sin skyldighet att samarbeta med EFTA:s övervakningsmyndighet. Det framgår särskilt av artiklarna 53, 56 och 58 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, som undertecknades i Oporto den 2 maj 1992 och trädde i kraft den 1 januari 1994, samt av protokollen 21 och 23 att kommissionen är skyldig att samarbeta med EFTA:s övervakningsmyndighet i fråga om fastställande av konkurrenspolitiken och antagandet av individuella beslut på det området. Kommissionen har genom att inte samråda med den rådgivande kommittén fråntagit EFTA:s

övervakningsmyndighet möjligheten att framföra sin åsikt. Skyldigheten att samarbeta med denna myndighet uppkommer när ett beslut skall antas, oberoende av om det beslutet är identiskt med ett tidigare ogiltigförklarat beslut. Eftersom det dessutom gällde ett konkurrenspolitiskt ärende borde övervakningsmyndigheten ha uppmanats att samarbeta med kommissionen.

— Sökandenas påstådda rätt att yttra sig

212 Kommissionen påstås i flera avseenden ha åsidosatt företagens rätt att yttra sig.

213 LVM och DSM har för det första hävdat att enbart avsikten att anta en ny rättsakt som går någon emot är tillräcklig för att det skall föreligga en skyldighet att låta parterna yttra sig angående denna avsikt (domstolens dom av den 12 februari 1992 i de förenade målen C-48/90 och C-66/90, Nederländerna m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. I-565, punkt 44; svensk specialutgåva, volym 12). Enligt ICI borde det i alla händelser ha fått tillfälle att yttra sig om huruvida ett nytt beslut var önskvärt eller lämpligt under de aktuella omständigheterna.

214 För det andra var det föregående beslutet att avvika från det normala förfarandet för antagande av ett beslut enligt SAV, Hüls och Enichem ett skäl för att låta parterna yttra sig om det beslutet.

215 Kommissionen har enligt SAV gjort ett val genom att inte ta om hela det administrativa förfarandet innan den antog beslutet av år 1994. Rätten för mottagaren av en rättsakt att informeras om under vilka förutsättningar kommissionen kommer att anta ett beslut skall iakttas av myndigheterna, även i de fall då särskilda regler saknas (domstolens dom av den 27 juni 1991 i mål C-49/88, Al-Jubail Fertilizer och Saudi Arabian Fertilizer mot rådet, REG 1991,

s. I-3187, punkt 16, och domen i det ovannämnda målet Nederländerna m.fl. mot kommissionen). Kommissionen borde därför ha låtit företagen yttra sig om valet av förfarande.

216 Hüls anser att det borde ha fått yttra sig om huruvida det förfarande som kommissionen hade för avsikt att genomföra efter domen av den 15 juni 1994 var lagenligt och i synnerhet om ett nytt beslut kunde antas utan ett nytt förhör.

217 BASF, Wacker, Hoechst och Hüls har understrukit att kommissionen var tveksam till hur den skulle förfara för att anta beslutet av år 1994 och att den därför begärde rättstjänstens utlåtande i frågan. BASF, Hüls och Wacker har yrkat att förstainstansrätten skall förelägga kommissionen att tillhandahålla detta utlåtande, eller, enligt BASF, om det enbart var ett muntligt utlåtande, höra den tjänsteman som avgav det.

218 För det tredje har LVM, BASF, Shell, DSM, SAV, ICI och Enichem hävdat att antagandet av ett nytt beslut medför en skyldighet för kommissionen att låta de berörda företagen yttra sig innan den antar en rättsakt som går dem emot (domstolens dom av den 10 juli 1986 i mål 234/84, Belgien mot kommissionen, REG 1986, s. 2263, punkt 27, svensk specialutgåva, volym 8, av den 10 juli 1986 i mål 40/85, Belgien mot kommissionen, REG 1986, s. 2321, punkt 28, av den 11 november 1987 i mål 259/85, Frankrike mot kommissionen, REG 1987, s. 4393, punkt 12, av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1990, s. I-307, punkt 29, svensk specialutgåva, volym 10, och domen i det ovannämnda målet Nederländerna m.fl. mot kommissionen, punkt 44). Företagen hade därigenom kunnat yttra sig om bland annat utvecklingen av rättspraxis avseende begreppet samordnat förfarande och bevisningen om förekomsten av samordnade förfaranden. De hade även kunnat yttra sig om utvecklingen av rättspraxis avseende villkoren för tillgång till kommissionens handlingar, tolkningen av preskriptionsreglerna, kommissionens dröjsmål med att fatta beslut, diskrimineringen i förhållande till Norsk Hydro och Solvay samt principen om *non bis in idem*.

219 Wacker, Hoechst och ICI anser i det sammanhanget att kommissionen inte kan inskränka rätten att yttra sig till enbart de anmärkningar som riktats mot ett företag. Ett företag skall kunna framföra sina synpunkter varje gång kommis-

sionen avger nya utlåtanden vilka inte dessförinnan har delgetts företaget, oberoende av om det gäller faktiska eller rättsliga frågor.

220 LVM och DSM anser även att företagens möjlighet att låta förstainstansrätten pröva tvisten inte befriar kommissionen från skyldigheten att låta dem yttra sig innan den antar ett beslut (dom av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-36/91, ICI mot kommissionen, punkt 108). Åsidosättandet av en grundläggande rättighet kan inte avhjälpas på detta sätt, utan att jämvikten mellan institutionerna rubbas.

221 Enligt SAV kunde det tidigare förfarandet endast ha återupptagits i det skede där det blev felaktigt, om det blev uppdaterat, vilket innebar att kommissionen i samband med omarbetningen av rättsakten hade varit tvungen att beakta de faktiska och rättsliga förändringar som inträffat (domstolens dom av den 3 oktober 1991 i mål C-261/89, Italien mot kommissionen, REG 1991, s. I-4437, domen i det ovannämnda målet British Aerospace och Rover mot kommissionen samt generaladvokaten van Gervens förslag till avgörande i det målet, REG 1992, s. I-504, punkterna 10 och 12). SAV har understrukit att det borde ha fått yttra sig för att kunna åberopa utvecklingen i rättspraxis (se ovan punkt 218), vilket utgör en del av det särskilda syftet med det administrativa förfarandet. Enbart den omständigheten att SAV kan åberopa denna rättspraxis i samband med föreliggande talan påverkar för övrigt inte kommissionens skyldighet att låta SAV yttra sig tidigare i detta avseende, vilket hade kunnat leda till ett annat beslut.

222 För det fjärde anser LVM, Elf Atochem, BASF, Shell, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, ICI, Hüls och Enichem att företagen skulle ha fått yttra sig, eftersom beslutet av år 1994 på avgörande punkter skiljer sig från det första beslutet (domstolens domar av den 14 juli 1972 i mål 51/69, Bayer mot kommissionen, REG 1972, s. 745, punkt 11, och i mål 55/69, Cassella mot kommissionen, REG 1972, s. 887, punkt 11), såsom vad gäller bedömningen av preskriptionsreglerna, strykningen av de två meningarna avseende resultaten av den konkurrensbegränsande samverkan (punkt 37 i övervägandena i beslutet av år 1994), tillägget avseende det förfarande som genomförts efter år 1988 samt den omständigheten att Solvay och Norsk Hydro inte omnämns. Shell anser även att bibehållandet av

uppmaningen avstå från vidare verksamhet (artikel 2 i beslutet av år 1994) bekräftar att kommissionen hade information om åren 1988—1994 som Shell inte fått yttra sig om.

223 För det femte har BASF hävdat att det tidigare administrativa förfarandet avslutades genom beslutet av år 1988 och att det därför krävdes ett nytt förhör av företagen.

224 För det sjätte har BASF, Wacker, Hoechst, ICI och Hüls hävdat att de borde ha fått yttra sig, eftersom det dröjde sex år mellan förhöret och antagandet av beslutet av år 1994. Shell har på samma sätt gjort gällande att det förflutit synnerligen lång tid mellan den påstådda överträdelsen och antagandet av beslutet av år 1994. Frågan kan därför ställas om förfarandet inte är otillbörligt och orsakar sökanden obefogad skada. BASF, Wacker, Hoechst och Hüls har framhållit att förfarandet för att konstatera en överträdelse som leder till åläggande av böter har ett avskräckande syfte (domen i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 106) och är av närmast straffrättslig karaktär. Samma processuella skyddsregler som föreskrivs i brottmål borde därför gälla. Bland dessa skyddsregler ingår bland annat kravet på rimlig närhet i tiden mellan förhöret och beslutet (förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 167). I föreliggande fall tog det sex år mellan dessa två tillfällen. Dröjsmålet kan inte anses rimligt och kan inte läggas företagen till last, eftersom beslutet av år 1988 innehöll flera allvarliga fel. Med hänsyn till PVC-marknadens utveckling, utvecklingen av BASF:s situation och de väsentliga ändringarna i beslutet av år 1994, fordrades enligt BASF ett nytt förhör av företagen för att beslutet av år 1994 skulle kunna antas med beaktande av samtliga rättsliga och faktiska omständigheter som förelåg vid antagandet.

225 ICI har slutligen hävdat det inte kan anses att det företaget getts möjlighet att på ett effektivt sätt försvara sina intressen, av den anledningen att sex år förflutit från det att ICI skriftligen och muntligen framförde sin synpunkter till det att beslutet av år 1994 antogs. Rätten att få framföra sina synpunkter på ett effektivt sätt förutsätter att den berörde får yttra sig med hänsyn tagen till den rättsliga och faktiska situation som råder under den period som direkt föregår antagandet av ett beslut.

Kommissionens argument

226 Kommissionen har mot sökandenas grunder och argument invänt att beslutet av år 1988 ogiltigförklarades i förhållande till sökandena genom domstolens dom av den 15 juni 1994 på grund av att bestyrkande inte skett, vilket stred mot artikel 12 första stycket i kommissionens då gällande arbetsordning (domen av den 15 juni 1994, punkterna 76—78).

227 Giltigheten av det genomförda förfarandet fram till det skede då felet begicks påverkas således inte. Kommissionen hade följaktligen rätt att dra den slutsatsen av domstolens dom att den kunde inskränka sig till att anta ett i vederbörlig ordning bestyrkt beslut, med hänsyn till att det varken införts någon ny bestämmelse om förfarandet enligt artikel 85 i fördraget efter det att beslutet ogiltigförklarades eller framkommit nya omständigheter, utan de påtalade omständigheterna hade ägt rum för länge sedan. Detta handlingssätt är för övrigt förenligt med det inledande administrativa förfarandets särskilda syfte (domstolens dom av den 17 januari 1984 i de förenade målen 43/82 och 63/82, VBVB och VBBB mot kommissionen, REG 1984, s. 19, punkt 52; svensk specialutgåva, volym 7, s. 437). En motsatt lösning vore uttryck för en överdriven formalism (domen i det ovannämnda målet Frubo mot kommissionen, punkt 11).

228 Kommissionen har tillagt att skillnaderna mellan beslutet av år 1988 och beslutet av år 1994 inte är väsentliga (domstolens dom i det ovannämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 178, av den 4 februari 1982 i mål 817/79, Buyl m.fl. mot kommissionen, REG 1982, s. 245, punkt 23, i det ovannämnda målet Fedesa m.fl., av den 16 juli 1992 i det ovannämnda målet parlamentet mot rådet och av den 1 juni 1994 i det ovannämnda målet parlamentet mot rådet), vilket innebär att den rättspraxis som vissa sökande åberopat (bland annat domarna i målen Transocean Marine Paint mot kommissionen och British Aerospace och Rover mot kommissionen) saknar relevans.

229 De ändringar av rena formuleringar som gjorts i beslutet motiverar inte ett nytt förhör, eftersom dessa tillägg inte utgör anmärkningar. Den omständigheten att två meningar i punkt 37 i övervägandena i den tyska versionen av beslutet av år 1988 inte finns med i samma punkt i beslutet av år 1994, motiveras enbart av en

strävan efter att harmonisera de olika giltiga språkversionerna. Anpassningen av texten utgör emellertid inte en anmärkning och det var därför inte nödvändigt att låta sökandena yttra sig i det avseendet.

230 Eftersom det fel som föranledde att beslutet av år 1988 ogiltigförklarades var klart avgränsat till slutskedet av antagandet av beslutet och beslutet av år 1994 inte skiljer sig på några väsentliga punkter från det tidigare beslutet, förblir samtliga skeden av förfarandet som föregick antagandet av beslutet av år 1988 giltiga.

231 Kommissionen hade inte några nya anmärkningar mot sökandena och anser mot den bakgrunden att den inte var skyldig vare sig att på nytt meddela de berörda sina anmärkningar eller att ge företagen tillfälle att framföra sina muntliga eller skriftliga synpunkter eller att inkalla förhörsombudet, vilket hade fordrats för de två tidigare skedena i förfarandet.

232 Kommissionen var inte heller skyldig att samråda med den rådgivande kommittén. Med hänsyn till ogiltigförklaringen av beslutet av år 1988 skall samrådet med den rådgivande kommittén den 30 november 1988, i avsaknad av nya anmärkningar, anses som det samråd som föregick antagandet av beslutet av år 1994. Innebörden och syftet med artikel 10.3 i förordning nr 17 har således beaktats. Kommissionen har även framhållit att hänvisningen till den rådgivande kommitténs rätt att ingripa i samband med att ett beslut om undantag skall förnyas inte är relevant i föreliggande fall. En sådan förnyelse avser en annan tidsram och bedömningarna grundar sig på andra faktorer.

233 Vad beträffar BASF och ICI har kommissionen preciserat att dess förhållande till den rådgivande kommittén inte utesluter att kommissionen gör mindre ändringar av beslutstexten, såsom avseende preskriptionstiden och strykningen av två meningar i den tyska versionen av beslutet av år 1994. Av domen i målet Transocean Marine Paint mot kommissionen, som åberopats av SAV, framgår att

ett nytt yttrande enbart krävs när den rådgivande kommittén inte ursprungligen hade tillfälle att ta ställning till en faktisk omständighet. Detta är emellertid inte fallet här.

234 Kommissionen har vidare påpekat att den inte är bunden av den rådgivande kommitténs yttrande, såsom framgår av artikel 10.6 andra meningen i förordning nr 17.

235 I SAV:s fall har kommissionen erinrat om att den rådgivande kommittén i varje fall har informerats om SAV:s argument beträffande anmärkningarna (domarna i de ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 7, och Hüls mot kommissionen, punkt 86) och att dessa anmärkningar inte har ändrats sedan år 1988. Kommissionen har tillagt att det inte finns någon skyldighet att samråda med den rådgivande kommittén om lämpligheten av att anta ett nytt beslut.

236 Enligt artikel 1 i förordning nr 99/63 krävs endast att kommissionen samråder med den rådgivande kommittén efter förhör med parterna. Ett nytt förhör med parterna var emellertid inte nödvändigt och av samma skäl krävdes således inte heller ett nytt samråd med den rådgivande kommittén (domstolens dom av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst mot kommissionen, REG 1989, s. 2859, punkt 54; svensk specialutgåva, volym 10).

237 Kommissionen har för övrigt påpekat att det endast ankommer på kommissionen att bedöma det lämpliga i att anta eller på nytt anta ett beslut (domen i det ovannämnda målet Parker Pen mot kommissionen, punkt 65) och den var därför inte skyldig att låta parterna yttra sig angående ett påstått val av förfarande. Det finns för övrigt inget särskilt beslut i vilket kommissionen har fastställt ett annat förfarande än det föreskrivna.

238 Kommissionen har slutligen tillagt att den påstådda utvecklingen av rättspraxis, såväl vad gäller begreppet samordnat förfarande som frågan om tillgång till

handlingarna, är irrelevant, eftersom den inte har något samband med anmärkningarnas faktiska innehåll vad gäller referensperioden. Den påstådda utvecklingen av rättspraxis har således inte medfört att anmärkningarna mot sökandena har ändrats. Även om denna utveckling kan åberopas av sökandena till stöd för en ogiltigförklaring av det administrativa förfarandet, kan den inte leda till att beslutet av år 1994 ogiltigförklaras på grund av att förfarandet inte togs om.

239 För övrigt utgör de formfrågor där det skett en utveckling av rättspraxis normalt inte en del av meddelandet om anmärkningar och de skall därför inte tas upp av kommissionen i dess beslut (domar av den 14 juli 1972 i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen och i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen). De frågor som gäller tillgången till handlingarna, som förekommer i beslutet av år 1994, utgör inte i det avseendet en väsentlig del av motiveringen av själva beslutet.

240 I Elf Atochems fall har kommissionen framhållit att sökandens argument enligt vilket det borde ha fått yttra sig angående tillämpningen av principen om *non bis in idem* och proportionalitetsprincipen saknar mening, eftersom dessa principer inte är i fråga i förevarande fall. Sökandens argument angående PVC-marknadens utveckling mellan åren 1988 och 1994 är irrelevant, eftersom den utvecklingen — förutsatt att den är styrkt — inte inverkar på bedömningen av de faktiska omständigheterna vilka inträffade mellan åren 1980 och 1984. I det hänseendet har kommissionen preciserat i mål T-313/94 att det inte finns något i beslutet av år 1994 som tyder på att omständigheter som inträffade mellan åren 1988 och 1994 skulle ha utgjort stöd för artikel 2 i beslutet.

241 I målen BASF, Wacker och Hoechst har kommissionen beträffande grunden avseende den tid som förflöt mellan förhöret och beslutet av år 1994 påpekat att det administrativa förfarandet på konkurrensområdet inte är av straffrättslig karaktär och att muntlighetsprincipen inte gäller. Av det skälet finns det inget som hindrar att kommissionsledamöterna informeras om resultatet av förhöret av de personer som kommissionen utsett för att leda detta i enlighet med artikel 9.1 i förordning nr 99/63, utan att ledamöterna själva behöver närvara personligen vid förhöret (domen av den 15 juli 1970 i det ovannämnda målet Boehringer mot

kommissionen, punkt 23). Kommissionen har vidare erinrat om att förhörsombudet skall se till att ett förhörsprotokoll upprättas som det berörda företaget skall ta del av och godkänna.

242 Slutligen ger inte enbart det omständigheten att det förflutit lång tid mellan överträdelsen och beslutet av år 1994, mellan beslutet av år 1988 och beslutet av år 1994 samt mellan förhöret och beslutet av år 1994, rätt att kräva ett förhör, eftersom gemenskapslagstiftaren fastslagit att preskriptionstiden skall upphävas under den rättsliga prövningen (artikel 3 i förordning nr 2988/74). Shell, som åberopat den tid som förflutit mellan överträdelsen och beslutet av år 1994, har i det avseendet inte åsamkats någon skada.

243 Beslutet av år 1994 har därutöver inte antagits på ett överraskande sätt. Kommissionen informerade om sina avsikter i ett pressmeddelande redan samma dag som domstolens dom avkunnades.

244 Kommissionen har slutligen bestritt att den inte skulle ha beaktat bestämmelserna i EES-avtalet. Avtalet var nämligen av tidsmässiga skäl inte tillämpligt, eftersom de omständigheter som låg till grund för beslutet av år 1994 inträffade före det att avtalet trädde i kraft den 1 januari 1994.

245 I målen BASF, Wacker och Hüls har kommissionen påpekat att det inte finns något utlåtande från dess rättstjänst om frågan huruvida ett nytt beslut kunde antas gentemot PVC-producenterna på grundval av det administrativa förfarande som föregick antagandet av beslutet av år 1988. Ett sådant utlåtande är i alla händelser av rent intern karaktär och är inte tillgängligt för tredje man (domen i det ovannämnda målet Hüls mot kommissionen, punkt 86).

Förstainstansrättens bedömning

246 Det är en grundläggande gemenskapsrättslig princip att rätten till försvar skall iakttas i varje förfarande som kan leda till påföljder, särskilt böter eller viten. Denna princip skall iakttas även i förfaranden av administrativ karaktär (domen i det ovannämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 9).

247 I enlighet med den principen föreskrivs i artikel 19.1 i förordning nr 17 och artikel 4 i förordning nr 99/63 att kommissionen i sitt slutliga beslut endast skall ta upp sådana anmärkningar mot företag och företagssammanslutningar beträffande vilka de har haft tillfälle att yttra sig.

248 De berörda företagens och företagssammanslutningarnas rätt att yttra sig under den skriftliga och muntliga delen av det administrativa förfarandet angående kommissionens anmärkningar utgör en väsentlig del av rätten till försvar (domen i det ovannämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 52). Ett sådant förhör är nämligen nödvändigt för att "de berörda företagen och företagssammanslutningarna... [skall] ha rätt att efter avslutad undersökning yttra sig om alla de anmärkningar som har framställts mot dem och som kommissionen avser att ta upp i sina beslut" (tredje övervägandet i förordning nr 99/63).

249 Iakttagandet av rätten till försvar fordrar således att berörda företag och företagssammanslutningar ges tillfälle att yttra sig om de anmärkningar kommissionen avser att rikta mot dem i sitt slutliga beslut om konstaterande av en överträdelse av konkurrensreglerna.

250 I föreliggande fall har redan fastslagits att ogiltigförklaringen av beslutet av år 1988 inte påverkade giltigheten av de åtgärder som vidtogs för att förbereda beslutet innan felet begicks (se ovan punkt 189). Giltigheten av meddelandet om

anmärkningar, vilket sändes till var och en av sökandena under början av april 1988, har således inte ifrågasatts genom domen av den 15 juni 1994. Av samma skäl har den muntliga delen av det administrativa förfarandet vid kommissionen under september 1988 inte heller påverkats.

251 Förstainstansrätten anser att ett nytt förhör med de berörda företagen endast hade varit nödvändigt innan beslutet av år 1994 antogs, för det fall beslutet innehöll nya anmärkningar i förhållande till de anmärkningar som framgick av det första beslutet som domstolen ogiltigförklarat.

252 Sökandena har inte bestritt att beslutet av år 1994 inte innehåller några nya anmärkningar i förhållande till beslutet av år 1988. Mot den bakgrunden var det riktigt av kommissionen att anta beslutet av år 1994 utan att ett nytt förhör med de berörda företagen hölls. Den omständigheten att beslutet av år 1994 antogs under andra faktiska och rättsliga omständigheter än de som förelåg då det första beslutet antogs, betyder inte att beslutet av år 1994 innehåller nya anmärkningar.

253 Kommissionen var inte skyldig att hålla ett nytt förhör med de berörda företagen och har därför inte kunnat åsidosätta sitt beslut av den 23 november 1990 om förhör i samband med förfarande för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget och artiklarna 65 och 66 i EKSG-fördraget. Detta beslut var nämligen inte tillämpligt på den muntliga delen av det administrativa förfarandet vid det tillfälle då beslutet av år 1994 antogs.

254 Förstainstansrätten påpekar att den rådgivande kommittén, vars befogenheter och sammansättning samt hur samrådet skall gå till framgår av artikel 10.3—10.6 i förordning nr 17, yttrade sig om kommissionens förslag till beslut den 1 december 1988.

255 Sökandenas påstående att kommissionen under de ifrågavarande omständigheterna borde ha samrått på nytt med den rådgivande kommittén innan den antog beslutet av år 1994 kan inte godtas.

256 I artikel 1 i förordning nr 99/63 föreskrivs nämligen följande: "Innan kommissionen samråder med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor skall den hålla ett förhör enligt artikel 19.1 i förordning nr 17." Denna bestämmelse bekräftar att förhör med de berörda företagen och samråd med kommittén krävs i samma situationer (domen i det ovannämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 54).

257 Förstainstansrätten har emellertid tidigare fastslagit (se ovan punkt 252) att ett nytt förhör med de berörda företagen innan beslutet av år 1994 antogs inte var nödvändigt under de ifrågavarande omständigheterna. Med hänsyn till att samråd ägde rum med den rådgivande kommittén angående förslaget till beslutet av år 1988 i enlighet med artikel 10.5 i förordning nr 17, och beslutet av år 1994 i förhållande till beslutet av år 1988 endast innehåller mindre ändringar av formuleringar som inte påverkar anmärkningarna, krävdes inget nytt samråd med den rådgivande kommittén.

258 Det kan i det avseendet påpekas att det i inledningen till beslutet av år 1994 uttryckligen hänvisas till samrådet med den rådgivande kommittén. SAV:s och ICI:s invändning att beslutet av år 1994 är bristfälligt motiverat i det avseendet kan således inte godtas.

259 Vad beträffar invändningen att kommissionen inte fullgjort sin skyldighet att samarbeta med EFTA:s övervakningsmyndighet räcker det att påpeka att eftersom det inte krävdes något nytt förhör med de berörda företagen eller nytt samråd med den rådgivande kommittén innan beslutet av år 1994 antogs, var de relevanta bestämmelserna i EES-avtalet och i protokollen nr 21 och 23 inte tillämpliga på det administrativa förfarande som pågick. Dessa bestämmelser trädde i kraft den 1 januari 1994. Då hade de delar av förfarandet under vilka det

krävdes att kommissionen skulle samarbeta med EFTA:s övervakningsmyndighet, det vill säga under förhöret med företagen och samrådet med den rådgivande kommittén, redan ägt rum.

260 Sökandena har även åberopat rättspraxis enligt vilken iakttagandet av rätten till försvar i alla förfaranden som inleds mot en person och som kan utmynna i att en rättsakt antas som går vederbörande emot utgör en grundläggande princip i gemenskapsrätten, som måste säkerställas även i de fall då särskilda regler saknas (domen i det ovannämnda målet Nederländerna m.fl. mot kommissionen, punkt 44).

261 Det följer emellertid inte av denna rättspraxis att kommissionen borde ha låtit sökandena yttra sig på nytt innan den antog en rättsakt som gick dem emot.

262 Det skall nämligen erinras om att det administrativa förfarandet för att konstatera en överträdelse av artikel 85 regleras i förordningarna nr 17 och nr 99/63. Dessa speciella föreskrifter innehåller emellertid bestämmelser (se ovan punkt 247) som uttryckligen och faktiskt säkerställer principen om iakttagande av rätten till försvar.

263 Enligt denna rättspraxis kräver principen om iakttagande av rätten till försvar i varje fall att beslutsmottagaren, före antagandet av ett slutligt beslut som går denne emot, får del av en exakt och fullständig redogörelse för de anmärkningar kommissionen har för avsikt att rikta mot denne.

264 Av denna rättspraxis följer däremot inte som sökandena har hävdat att kommissionen, när den genomför ett förfarande för konstaterande av en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler riktat mot ett flertal företag, för att iaktta rätten till försvar är skyldig att göra något mer än att ge vart och ett

av dessa företag tillfälle att under förfarandet framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna och händelserna verkligen föreligger och är relevanta och på de handlingar som enligt kommissionen styrker dess påstående om att gemenskapsrätten har överträtts.

265 Det kan även konstateras att domen i det ovannämnda målet Transocean Marine Paint mot kommissionen, som sökandena har åberopat till stöd för sitt påstående att det krävdes ett nytt förhör, inte är relevant i föreliggande fall. Det målet gällde en speciell situation, närmare bestämt iakttagandet av ett företags rätt till försvar när kommissionen har för avsikt att uppställa vissa villkor för ett undantag enligt artikel 85.3.

266 Av detta följer att kommissionen inte var skyldig att innan den antog beslutet av år 1994 ge de berörda företagen tillfälle att yttra sig om kommissionens avsikt att anta ett nytt beslut som gick företagen emot, om det förfarande kommissionen valt, om företagens olika synpunkter på vissa faktiska och rättsliga omständigheter samt om skillnaderna mellan beslutet av år 1994 och det första, ogiltigförklarade, beslutet. Det skall understrykas att det inte har gjorts gällande att dessa omständigheter utgör nya anmärkningar.

267 Den omständigheten att kommissionen inte var skyldig att hålla ett nytt förhör med de berörda företagen påverkas för övrigt inte av att det förflöt sex år mellan den muntliga delen av det administrativa förfarandet och antagandet av beslutet av år 1994. Dessa företag hade möjlighet att i september 1988 muntligen framföra sina synpunkter på anmärkningarna, vilka inte har ändrats och som kvarstår i beslutet av år 1994.

268 Även om det slutligen antas att kommissionens rättstjänst avgett ett utlåtande angående frågan om ett nytt beslut kunde antas med avseende på PVC-producenterna på grundval av det administrativa förfarande som föregick beslutet av år 1988, krävs det inte för att rätten till försvar skall ha iakttagits att de företag som berörs av ett förfarande i enlighet med artikel 85.1 i fördraget

skall kunna kommentera ett sådant utlåtande, som utgör kommissionens interna handling. Det kan i det avseendet framhållas att kommissionen inte är skyldig att rätta sig efter rättstjänstens utlåtande. Mot den bakgrunden har utlåtandet ingen avgörande betydelse som gemenskapsdomstolarna skall beakta vid sin prövning (se i det hänseendet domen i det ovannämnda målet Hüls mot kommissionen, punkt 86).

269 Det finns inte heller anledning att godta LVM:s och DSM:s argument (se ovan punkt 140), enligt vilket beslutet av år 1994 är rättsstridigt på grund av att det i avsaknad av en föregående utredning utgör ett medel som inte står i proportion till syftet att skydda konkurrensen. Kommissionen var nämligen inte skyldig att hålla ett nytt förhör med de berörda företagen innan den antog beslutet av år 1994. Den brist på proportionalitet som sökandena gjort gällande grundas således på ett felaktigt antagande.

270 Mot bakgrund av det ovan anförda kan ingen av sökandenas invändningar godtas.

B — Fel som förekommit i samband med antagandet och bestyrkandet av beslutet av år 1994

271 Sökandena har hävdat att kommissionen har begått fel i samband med antagandet och bestyrkandet av beslutet av år 1994.

272 Wacker och Hoechst återkallade under förhandlingen en grund under vilken de anfört att beslutet av år 1994 inte bestyrkts, vilket antecknats av justitiesekreteraren. Förstainstansrätten anser att denna återkallelse även innefattar grunden avseende bristande överensstämmelse mellan de kopior av beslutet som delgavs Wacker och Hoechst och originalet, eftersom den andra grunden har nära samband med den första.

273 Sökandenas påståenden består av flera grunder.

1. Grunderna under vilka anförts att kommissionens arbetsordning av den 17 februari 1993 är rättsstridig

Parternas argument

274 LVM och DSM har erinrat om att beslutet av år 1994 antogs med stöd av bestämmelser i kommissionens arbetsordning av år 1993 (EGT L 230, s. 16, nedan kallad arbetsordningen). Enligt artikel 16 i arbetsordningen skall rättsakter som antas av kommissionen bifogas protokollet från det sammanträde där de antogs samt bestyrkas genom ordförandens och generalsekreterarens underskrifter på protokollets första sida.

275 Enligt LVM och DSM kan en part åberopa ett åsidosättande av en sådan arbetsordning såsom ett väsentligt formfel (domen av den 27 februari 1992 i det ovannämnda målet BASF m.fl. mot kommissionen, punkt 75). I föreliggande fall är bestämmelserna om bestyrkande inte förenliga med de principer som följer av domen av den 27 februari 1992 i det ovannämnda målet BASF mot kommissionen (punkterna 75 och 78) och domen av den 15 juni 1994 (punkterna 75, 76 och 78), enligt vilka kravet på bestyrkanude genom ordförandens och generalsekreterarens underskrift på själva rättsakten är ett uttryck för ett grundläggande krav i gemenskapsrätten, som bygger på rättssäkerhetsskäl. Det finns följaktligen ingen rättsakt på det giltiga språket nederländska, som är bestyrkt i vederbörlig ordning.

276 Enichem har hävdat att kommissionen genom att anta beslutet av år 1994 har åsidosatt antingen principerna som följer av domen av den 15 juni 1994 eller sin arbetsordning. Artiklarna 2 och 16 i arbetsordningen, om ett delegeringsförfarande och om bestyrkandet av rättsakter som antagits i enlighet med det förfarandet, är inte förenliga med kollegialitetsprincipen.

277 Bestyrkandet av rättsakter enligt artikel 16 i arbetsordningen uppfyller nämligen inte domstolens rättssäkerhetskrav, eftersom det är protokollet som bestyrks och inte det antagna beslutet.

278 Enligt kommissionen kan LVM:s och DSM:s påstående att arbetsordningen är rättsstridig inte beaktas. En institutions arbetsordning är nämligen inte en rättsakt med allmän giltighet, som till alla delar är bindande och direkt tillämplig i varje medlemsstat vid tillämpning av artikel 189 i fördraget. Kommissionen har påpekat att LVM och DSM i varje fall har förväxlat kollegialitetsprincipen, som åsyftas i artikel 163 i fördraget, och bestyrkandet av beslut. Det är därför inte riktigt att hävda att artikel 12 i arbetsordningen, i den lydelse som gällde då beslutet av år 1988 antogs, var den enda möjligheten för att iaktta kollegialitetsprincipen (domen av den 15 juni 1994, punkterna 72—77).

279 Kommissionen anser att Enichem varken har styrkt på vilket sätt arbetsordningen inte är förenlig med domstolens dom eller på vilket sätt den bristande förenligheten inverkar på antagandet av beslutet (förstainstansrättens dom av den 27 oktober 1994 i mål T-35/92, Deere mot kommissionen, REG 1994, s. II-957).

Förstainstansrättens bedömning

280 Förstainstansrätten anser inledningsvis att sökandenas argument skall tolkas på så sätt att det påstås att vissa bestämmelser i kommissionens arbetsordning som gällde då beslutet av år 1994 antogs är rättsstridiga. Sökandena har i enlighet med artikel 184 i fördraget i särskild ordning ifrågasatt giltigheten av vissa bestämmelser i arbetsordningen med åberopande av en av de möjligheter som enligt artikel 173 i fördraget finns för att granska lagenligheten av rättsakter, nämligen när fördraget eller någon rättsregel som gäller dess tillämpning har åsidosatts.

281 Invändningen att bestämmelser i arbetsordningen är rättsstridiga kan delas i två delar. LVM, DSM och Enichem har för det första hävdat att artikel 16 första stycket i arbetsordningen angående bestyrkande av antagna rättsakter strider mot principen om rättssäkerhet, såsom den framgår av domstolens dom av den 15 juni 1994. Enichem har för det andra gjort gällande att bestämmelserna i artiklarna 2 c och 16 andra stycket i arbetsordningen om delegeringsförfarandet strider mot kollegialitetsprincipen.

— Huruvida invändningen om rättsstridighet kan upptas till sakprövning

282 Förstainstansrätten anser det nödvändigt att på eget initiativ pröva invändningen om rättsstridighet i dess helhet och kommer inte att inskränka sig till enbart kommissionens genmäle.

283 I artikel 184 i fördraget föreskrivs följande: "Utan hinder av att den frist som avses i artikel 173 femte stycket har löpt ut får parterna i en tvist om en förordning som Europaparlamentet och rådet gemensamt, rådet, kommissionen eller ECB [Europeiska Centralbanken] har antagit, med stöd av artikel 173 andra stycket inför domstolen göra gällande att förordningen inte skall tillämpas."

284 Det kan för det första påpekas att enligt domstolens rättspraxis (domen i det ovannämnda målet Simmenthal mot kommissionen, punkterna 39—41) är artikel 184 i fördraget uttryck för en allmän princip enligt vilken samtliga parter har rätt att, i syfte att få ett beslut ogiltigförklarat som berör dem direkt och personligen, ifrågasätta giltigheten av rättsakter som institutionerna tidigare antagit, vilka utgör rättslig grund för det ifrågasatta beslutet, om den ifrågavarande parten inte hade rätt att med stöd av artikel 173 i fördraget väcka talan direkt mot dessa rättsakter, vars följder berör parten utan att denne har haft möjlighet att begära en ogiltigförklaring.

285 Artikel 184 i fördraget skall således ges en vid tolkning så att lagenligheten av institutionernas rättsakter kan prövas på ett effektivt sätt. Domstolen har i det hänseendet redan slagit fast, i domen i det ovannämnda målet Simmenthal mot kommissionen (punkt 40), att tillämpningsområdet för artikeln skall omfatta även de av institutionernas rättsakter som till sin form inte är förordningar, men som har liknande verkningar.

286 Förstainstansrätten anser att tillämpningsområdet för artikel 184 i fördraget även omfattar bestämmelser i en institutions arbetsordning, vilka visserligen inte utgör rättslig grund för det omtvistade beslutet och inte har samma verkningar som en förordning i den mening som avses i artikeln i fördraget, men som bildar den egentliga ramen för antagandet av beslutet och som därmed tillgodoser kravet på rättssäkerhet för de personer till vilka beslutet är riktat. Det är viktigt att en mottagare av ett beslut ges möjlighet att i särskild ordning ifrågasätta lagenligheten av den rättsakt som avgör beslutets formella giltighet, oaktat att den ifrågavarande rättsakten inte utgör rättslig grund för beslutet, när mottagaren inte har kunnat begära ogiltigförklaring av den rättsakten innan han delgavs det omtvistade beslutet.

287 En invändning om rättsstridighet kan följaktligen framställas mot bestämmelserna i kommissionens arbetsordning, i den mån de skall säkerställa skyddet för enskilda.

288 Det kan för det andra erinras om att en invändning om rättsstridighet skall begränsas till det som är oundgängligt för att lösa tvisten.

289 Artikel 184 i fördraget har inte till syfte att ge en part möjlighet att, oavsett vilken form av talan det rör sig om, ifrågasätta tillämpligheten av vilken rättsakt av allmän karaktär som helst. Den allmänna rättsakt vars lagenlighet ifrågasätts skall vara direkt eller indirekt tillämplig på det fall som är föremål för talan och det skall föreligga ett direkt rättsligt samband mellan det individuella beslut som ifrågasätts och den ifrågavarande allmänna rättsakten (domstolens dom av den 31 mars 1965 i mål 21/64, Macchiorlati Dalmas e Figli mot Höga myndigheten,

REG 1965, s. 227, 245, av den 13 juli 1966 i mål 32/65, Italien mot rådet och kommissionen, REG 1965, s. 563, 594, svensk specialutgåva, volym 1, s. 303, och förstainstansrättens dom av den 26 oktober 1993 i de förenade målen T-6/92 och T-52/92, Reinarz mot kommissionen, REG 1993, s. II-1047, punkt 57).

290 Den andra delen av invändningen om rättsstridighet syftar i föreliggande fall till att få fastställt att bestämmelserna om delegering i kommissionens arbetsordning strider mot kollegialitetsprincipen. Enichem har emellertid varken hävdat att beslutet av år 1994 antogs med stöd av en delegerad behörighet eller anfört uppgifter av sådant slag att detta framstår som sannolikt. Enichem har inte styrkt att det finns ett direkt rättsligt samband mellan beslutet av år 1994 och de bestämmelser i arbetsordningen som den hävdat är rättsstridiga. Den andra delen av invändningen skall således lämnas utan beaktande.

291 Vad beträffar den första delen av invändningen kan det erinras om att beslutet av år 1994 har bestyrkts i enlighet med artikel 16 första stycket i arbetsordningen. Det finns således ett direkt rättsligt samband mellan beslutet av år 1994 och den bestämmelse i arbetsordningen som sökandena anser vara rättsstridig.

292 I denna artikel i arbetsordningen fastställs hur den rättsakt som gått sökanden emot skall ha bestyrkts. Bestyrkandet av rättsakter på det sätt som föreskrivs i kommissionens arbetsordning har till syfte att säkerställa rättssäkerheten genom att på de giltiga språken fastslå den text som kollegiet antagit (domen av den 15 juni 1994, punkt 75). Av detta följer att bestämmelsen syftar till att säkerställa ett skydd för mottagarna av rättsakten och att den därför kan bli föremål för en invändning om rättsstridighet.

293 Av det ovan anförda följer att den första delen av invändningen om rättsstridighet, som anförts av LVM, DSM och Enichem avseende artikel 16 första stycket i arbetsordningen, kan prövas. Förstainstansrätten övergår följaktligen till att pröva om invändningen är befogad med avseende på det påstådda åsidosättandet av rättssäkerhetskravet.

— Huruvida artikel 16 första stycket i arbetsordningen är rättsstridig på grund av att rättssäkerhetskravet inte tillgodoses

294 Enligt sökandena är beslutet av år 1994 rättsstridigt, eftersom sättet att bestyrka rättsakter enligt artikel 16 första stycket i arbetsordningen inte är förenligt med det rättssäkerhetskrav som domstolen erinrade om i domen av den 15 juni 1994.

295 I artikel 16 första stycket i arbetsordningen i dess lydelse då beslutet av år 1994 antogs föreskrivs följande:

"Rättsakter som antas av kommissionen under ett sammanträde eller genom skriftligt förfarande skall på det eller de giltiga språken bifogas protokollet från det sammanträde där de antogs eller vid vilket anteckning gjordes om deras antagande. Antagandet av rättsakterna skall bestyrkas genom ordförandens och generalsekreterarens underskrifter på protokollets första sida."

296 I domen av den 15 juni 1994 erinrade domstolen om att det av artikel 162.2 i fördraget framgår att kommissionen är skyldig att bland annat vidta åtgärder som gör det möjligt att med säkerhet fastställa den fullständiga texten till de rättsakter som antagits av kollegiet (punkterna 72 och 73).

297 Domstolen ansåg i det avseendet att bestyrkandet av rättsakter i enlighet med artikel 12 första stycket i den arbetsordning som gällde då beslutet av år 1988 antogs, i vilken föreskrevs att "[r]ättsakter som antas av kommissionen under ett sammanträde eller genom skriftligt förfarande skall bestyrkas på det eller de giltiga språken genom ordförandens och generalsekreterarens underskrifter", har till syfte att säkerställa rättssäkerheten genom att på de giltiga språken fastslå den text som kollegiet har antagit. Domstolen tillade att bestyrkandet "gör det alltså

möjligt att i händelse av tvist kontrollera de delgivna eller offentliggjorda texternas exakta överensstämmelse med den av kollegiet antagna texten och därmed med upphovsmannens vilja" (punkt 75).

298 Mot bakgrund av domen av den 15 juni 1994 finns det anledning att kontrollera om de former för bestyrkande som föreskrivs i artikel 16 första stycket i arbetsordningen (se ovan punkt 295) är av sådant slag att det är möjligt att med säkerhet fastställa den fullständiga texten till de rättsakter som antagits av kollegiet.

299 Det kan inledningsvis klargöras att, i motsats till vad sökandena har hävdat, tog domstolen i domen av den 15 juni 1994 inte ställning till huruvida bestyrkandet enligt artikel 12 första stycket i den arbetsordning som gällde då beslutet av år 1988 antogs utgjorde det enda godtagbara sättet för bestyrkande med hänsyn till rättssäkerhetskravet. Domstolen har visserligen angett syftet med att bestyrka rättsakter (punkt 75 i domen av den 15 juni 1994), men har inte preciserat om det endast var de sätt på vilka bestyrkandet skulle gå till enligt artikel 12 första stycket i den då gällande arbetsordningen som var lämpade att säkerställa det syftet.

300 Det var vidare ostridigt mellan parterna vid domstolen att kommissionen hade åsidosatt bestämmelserna om bestyrkande i kommissionens arbetsordning. Det innebar att domstolen kunde fastslå att det första beslutet var rättsstridigt på grund av att väsentliga formföreskrifter hade åsidosatts, utan att den behövde uttala sig om huruvida bestyrkandet i enlighet med artikel 12 första stycket i den tidigare gällande arbetsordningen var rättsstridigt.

301 Slutligen anser sökandena att underskriften på protokollet inte uppfyller rättssäkerhetskravet, eftersom det i avsaknad av en rättsakt med ordförandens och generalsekreterarens underskrifter inte är möjligt att kontrollera att de delgivna och offentliggjorda texterna fullständigt överensstämmer med den text som antagits av kommissionsledamöternas kollegium. Sökandena har av detta dragit slutsatsen att endast den första sidan i protokollet är bestyrkt.

302 Det argumentet kan inte godtas. Förstainstansrätten anser att bestyrkandet enligt artikel 16 första stycket i arbetsordningen i sig utgör en tillräcklig garanti för att det i händelse av att texten ifrågasätts skall vara möjligt att kontrollera att de delgivna eller offentliggjorda texterna fullständigt överensstämmer med den text som kollegiet antagit samt med upphovsmannens vilja. Genom att texten bifogas protokollet och den första sidan i protokollet bär ordförandens och generalsekreterarens underskrifter, finns det ett samband mellan protokollet och de handlingar det innefattar vilket gör det möjligt att fastställa det exakta innehållet i kollegiets beslut och dess exakta form.

303 En institution skall i det avseendet presumeras ha handlat i enlighet med tillämpliga bestämmelser, så länge gemenskapsdomstolarna inte har konstaterat att dess handlande inte är förenligt med dessa normer.

304 Bestyrkandet enligt artikel 16 första stycket i arbetsordningen skall därmed anses lagenligt. Följaktligen kan talan inte bifallas på den grunden.

2. Huruvida kollegialitetsprincipen och kommissionens arbetsordning har åsidosatts

Parternas argument

305 LVM och DSM har hävdat att kommissionen åsidosatte bestämmelserna i sin arbetsordning när den antog beslutet av år 1994. I sina repliker har sökandena angett att en "vidimerad" kopia av beslutet av år 1994 som de delgetts, är underskriven av kommissionsledamoten som ansvarar för konkurrensfrågor. Detta kan tyda på att beslutet inte antogs av kommissionsledamöternas kollegium utan enbart av den berörde ledamoten i strid med kollegialitetsprincipen. Det förhållandet är tillräckligt för att det skall råda tvivel om giltigheten av beslutet av år 1994 (domen av den 29 juni 1995 i det ovannämnda

målet T-37/91, ICI mot kommissionen, och i mål T-31/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1821). LVM och DSM har begärt att förstainstansrätten skall förelägga kommissionen att inkomma med ytterligare upplysningar i det avseendet.

306 Elf Atochem har påpekat att beslutet av år 1994 antogs knappt en månad efter domstolens dom. Enligt de förklaringar som kommissionens talesman gav pressen antogs dessutom detta beslut utan diskussion inom kollegiet. Dessa omständigheter är av sådant slag att giltigheten av beslutet av år 1994 kan ifrågasättas på den grunden att kollegialitetsprincipen har åsidosatts.

307 Kommissionen anser att det endast kan åberopas att bestämmelser i arbetsordningen om antagande av beslut har åsidosatts om sökanden med stöd av konkreta uppgifter kan visa att det finns anledning att betvivla giltigheten av beslutsförfarandet. I brist på sådana uppgifter skall kommissionens rättsakt anses antagen i vederbörlig ordning (domen i det ovannämnda målet Deere mot kommissionen, punkt 31). I föreliggande fall har sökandena inte anfört konkreta uppgifter.

Förstainstansrättens bedömning

308 Den omständigheten att kopian av beslutet av år 1994 som sändes till LVM och DSM var underskriven av kommissionsledamoten som ansvarar för konkurrensfrågor samt bar påskriften "vidimerad" ("voor gelijkluidend afschrift") utgör inte ett bevis för att beslutet antogs i strid med kollegialitetsprincipen. Det framgår av beslutstexten att det rör sig om "kommissionens beslut". Det framgår vidare av samma text att det är "Europeiska gemenskapernas kommission" som med beaktande av omständigheterna och den rättsliga bedömningen har antagit beslutet av år 1994.

309 Sökandena har således inte åberopat något bevis eller någon exakt omständighet som kan motivera ett undanröjande av den presumtion om giltighet som gemenskapens rättsakter omfattas av (domen i det ovannämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 24).

310 I brist på ett sådant bevis ankommer det inte på förstainstansrätten att besluta om de begärda åtgärderna för bevisupptagning.

311 Vidare betyder inte den omständigheten att beslutet av år 1994 antogs kort tid efter det att domen av den 15 juni 1994 avkunnades eller att det antogs utan diskussion inom kommissionsledamöternas kollegium, under förutsättning att detta anses styrkt, att kollegialitetsprincipen har åsidosatts.

312 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas på dessa grunder.

3. Grunden avseende innehållet i den akt som var föremål för överläggning inom kommissionsledamöternas kollegium

313 ICI har hävdat att kommissionsledamöternas kollegium, på grund av de fel som förekommit under det administrativa förfarandet, inte har kunnat få del av samtliga relevanta handlingar i ärendet innan det antog beslutet av år 1994 och i synnerhet inte av förhörsombudets nya rapport samt ett nytt protokoll över samrådet med rådgivande kommittén. Kommissionsledamöternas kollegium, vars sammansättning i hög grad hade ändrats sedan år 1988, hade således inte fått kännedom om de grunder ICI anfört till sitt försvar.

314 Kommissionen anser att denna grund helt saknar rättsligt stöd.

315 Det kan erinras om att kommissionen, efter domstolens ogiltigförklaring den 15 juni 1994 av beslutet av år 1988, inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte hålla ett nytt förhör med de berörda företagen eller genom att inte på nytt samråda med den rådgivande kommittén innan den antog beslutet av år 1994 (se ovan punkterna 246—258).

316 Det antagande som sökandens argumentation vilar på är felaktigt och talan kan således inte bifallas på denna grund.

4. Grunderna under vilka det anförts att principerna om identitet mellan det organ som överlägger i ärendet och det organ som avgör ärendet samt om omedelbarhet har åsidosatts

Parternas argument

317 Hüls har hävdat att i enlighet med principen om identitet mellan det organ som överlägger och det organ som avgör ärendet kan ett beslut endast antas av de personer som har deltagit i förfarandet och som har haft möjlighet att direkt bilda sig en uppfattning om ärendet. I föreliggande fall var flertalet kommissionsledamöter, och i synnerhet ledamoten som ansvarar för konkurrensfrågor samt generaldirektören för konkurrens vid kommissionen (GD IV), vid det tillfälle då beslutet av år 1994 antogs inte längre desamma som under utredningen av ärendet år 1988.

318 Kommissionen kan inte anses som en fristående myndighet på konkurrensområdet, det vill säga som en institution oberoende av sina ledamöter. I det

avseendet kan hänvisas till artiklarna 1 och 12 i arbetsordningen i vilka föreskrivs att kommissionen skall besluta som kollegium och till artikel 6 i stadgarna för förhörsombudet.

319 BASF, Wacker och Hoechst har hävdat att kommissionen har åsidosatt omedelbarhetsprincipen. Då beslutet av år 1994 antogs var enligt BASF flertalet kommissionsledamöter och generaldirektören för GD IV inte desamma som år 1988. Följaktligen har beslutet av år 1994 antagits av personer som inte hade fullständig kännedom om ärendet och som inte hade tid att sätta sig in i det under tiden efter det att domen av den 15 juni 1994 avkunnades. Avsikten med föreliggande grund är inte att kräva att kommissionsledamöterna skall vara personligen närvarande vid förhören, utan att de skall få exakt kännedom om vad som sägs under dessa genom att formföreskrifter iakttas och i synnerhet genom samråd med förhörsombudet.

320 Slutligen har Wacker och Hoechst hävdat att de personer som utarbetar ett beslut skall ha deltagit i förhören eller skall åtminstone ha möjlighet att på kort tid sätta sig in i andra deltagares intryck av förhören. Det var inte möjligt i föreliggande fall, eftersom flertalet kommissionsledamöter vid det tillfälle då förhören hölls inte längre innehade sina uppdrag då beslutet av år 1994 antogs.

321 Kommissionen anser att principerna om identitet och omedelbarhet inte existerar. Gemenskapens processrätt på konkurrensområdet bygger på att institutionen som sådan har ett bestämt uppdrag och inte på de personer som utövar de ifrågavarande uppdragen (domen i det ovannämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkterna 71 och 72). Det finns ingen bestämmelse enligt vilken de olika skedena i ett förfarande på konkurrensområdet måste genomföras under en och samma av ledamöternas mandatperioder.

Förstainstansrättens bedömning

322 Sökanden har gjort gällande att en allmän princip om kontinuitet i ett förvaltningsorgans sammansättning vid behandlingen av ett ärende som kan leda till åläggande av böter har åsidosatts.

323 Det finns emellertid ingen allmän princip av detta slag (domen i det ovannämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 72).

324 Talan kan följaktligen inte bifallas på den grunden.

C — Fel som förekommit under det administrativa förfarandet

325 Sökandena har i andra hand åberopat ett flertal grunder avseende fel som förekommit under det administrativa förfarande som föregick antagandet av beslutet av år 1994. Förstainstansrätten påpekar i det sammanhanget att Wacker och Hoechst under förhandlingen återkallade den grund under vilken de anfört att artikel 3 i rådets förordning nr 1 av den 15 april 1958 om vilka språk som skall användas i Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT 17, 1958, s. 385; svensk specialutgåva, område 1, volym 1, s. 14) hade åsidosatts, vilket antecknats av justitiesekreteraren.

326 Det kan göras skillnad mellan de grunder som avser att det förekommit fel som inverkat på meddelandet om anmärkningar och de grunder som avser fel som inverkat på förhöret. Grunden avseende tillgång till kommissionens handlingar kommer att undersökas efter den del av domen som gäller prövningen i sak.

1. Grunderna under vilka anförts att det förekommit formfel som inverkat på meddelandet om anmärkningar

a) Huruvida det förekommit formfel som inverkat på meddelandet om anmärkningar

Parternas argument

327 Wacker och Hoechst har hävdat att beslutet av år 1994 är grundat på ett bristfälligt meddelande om anmärkningar. För det första delgavs meddelandet enbart av en tjänsteman vid kommissionen, i strid med artikel 2 i förordning nr 99/63. För det andra var det inte möjligt att veta om meddelandet om anmärkningar, som är en synnerligen omfattande handling, var fullständigt, vilket strider mot samma artikel 2, enligt vilken kommissionen skall meddela sina anmärkningar skriftligen. Anmärkningarna borde följaktligen ha meddelats i en enda skriftlig handling. För det tredje skulle meddelandet om anmärkningar ha varit underskrivet av utfärdaren.

328 Kommissionen anser det uppenbart att talan inte kan bifallas på den grunden.

Förstainstansrättens bedömning

329 Vad beträffar argumentet att en tjänsteman vid kommissionen skulle ha getts befogenhet att meddela anmärkningarna, framgår det av handlingarna i ärendet att meddelandet om anmärkningar som tillställdes sökandena åtföljdes av en skrivelse undertecknad av biträdande generaldirektören för GD IV vid kommissionen, på uppdrag av generaldirektören för generaldirektoratet.

330 Den biträdande generaldirektören skrev under skrivelsen, inte i kraft av en delegering av behörighet, utan enbart i kraft av en delegering av rätten att underteckna, vilken generaldirektören hade erhållit av den behörige kommissionsledamoten (domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 52/69, Geigy mot kommissionen, REG 1972, s. 787, punkt 5). En delegering av rätten att underteckna utgör kommissionens normala sätt att utöva sin befogenhet (domen i det ovannämnda målet VBVB och VBBB mot kommissionen, punkt 14).

331 Eftersom sökanden inte har tillhandahållit några upplysningar som tyder på att gemenskapens administration i detta fall har underlåtit att iaktta de regler som gäller på området (domen i det ovannämnda målet VBVB och VBBB mot kommissionen, punkt 14), kan detta påstående inte godtas.

332 Påståendena om att formföreskrifterna för meddelande av anmärkningar inte har iakttagits kan inte heller godtas.

333 Enligt artikel 2.1 i förordning nr 99/63 skall "[k]ommissionen... skriftligen meddela företag och företagssammanslutningar om de anmärkningar som har framställts mot dem". Enligt bestämmelsen krävs således varken att själva handlingen med meddelandet om anmärkningar är underskriven eller att meddelandet om anmärkningar formellt skall utgöras av en enda handling.

334 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte bifallas på denna grund.

b) Huruvida artikel 3 i rådets förordning nr 1 har åsidosatts

Parternas argument

335 BASF, Hüls och Enichem har hävdat att kommissionen har åsidosatt artikel 3 i förordning nr 1. Till meddelandet om anmärkningar var nämligen fogade ett antal bilagor som var nödvändiga för att förstå anmärkningarnas innebörd och som inte var avfattade på den medlemsstats språk, under vars jurisdiktion sökandena lyder. Detta argument gäller även de handlingar kommissionen skickade den 3 maj 1988. Enichem har tillagt att kommissionen härigenom även har åsidosatt artikel 4 i förordning nr 99/63.

336 Kommissionen anser att sökandenas argument strider mot lydelsen och syftet med artikel 3 i förordning nr 1. Det framgår dessutom klart av sökandenas reaktioner att de inte haft några svårigheter att förstå bevisningens innebörd i dess helhet.

Förstainstansrättens bedömning

337 Bilagorna till meddelandet om anmärkningar, vilka inte härrör från kommissionen, skall inte anses som "skriftliga handlingar" i den mening som avses i artikel 3 i rådets förordning nr 1. Dessa bilagor skall betraktas som bevismaterial som kommissionen grundar sin bedömning på och skall följaktligen delges mottagaren i det skick de befinner sig (se bland annat förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-148/89, Tréfilunion mot kommissionen, REG 1995, s. II-1063, punkt 21). Kommissionen har således inte åsidosatt artikel 3 i rådets förordning nr 1.

338 Vad beträffar Enichems påstående att artikel 4 i förordning nr 99/63 har åsidosatts, kan det påpekas att huvuddelen av meddelandet om anmärkningar, som tillställdes sökanden på italienska, innehåller relevanta utdrag ur bilagorna. Sökanden har härigenom getts möjlighet att få veta exakt på vilka omständigheter och på vilket rättsligt resonemang som kommissionen grundat sin bedömning (domen i det ovannämnda målet Tréfilunion mot kommissionen, punkt 21). Sökanden har följaktligen kunnat ta tillvara sin rättigheter på ett tillfredsställande sätt.

339 Talan kan därför inte bifallas på denna grund.

c) Huruvida fristen var otillräcklig för att förbereda svaret på meddelandet om anmärkningar

Parternas argument

340 Wacker och Hoechst har hävdat att kommissionen inte har gett dem möjlighet att ta del av akten och sedan framföra sina synpunkter på denna (domstolens dom av den 27 oktober 1977 i mål 121/76, Moli mot kommissionen, REG 1977, s. 1971, punkt 20). Trots omständigheterna i föreliggande fall har kommissionen vägrat att förlänga företagens frist för att inkomma med synpunkter på meddelandet om anmärkningar och har därigenom åsidosatt såväl rätten till försvar som artikel 11 i förordning nr 99/63.

341 BASF har hävdat att fristen inte var tillräcklig för att gå igenom de handlingar som BASF delgavs genom skrivelse av den 3 maj 1988.

342 Kommissionen har mot Wacker och Hoechst invänt att artikel 11 i förordning nr 99/63 har iakttagits. Sökanden fick således en frist på två månader för att skriftligen besvara meddelandet om anmärkningar samt en frist på fem månader för att förbereda förhöret i september 1988. Dessa frister är fullt tillräckliga, i synnerhet i jämförelse med de frister som föreskrivs i artikel 173 femte stycket i fördraget (domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkterna 270—273; svensk specialutgåva, volym 4, s. 9). Den omständigheten att vissa bilagor till meddelandet om anmärkningar inte var avfattade på sökandens språk ändrar inte denna slutsats, eftersom sökanden och dennes ombud inte har haft några svårigheter att förstå innehållet.

343 Kommissionen anser beträffande BASF:s argument att sökanden, med avseende på de handlingar som bifogades kommissionens skrivelse av den 3 maj 1988 och med hänsyn till skrivelsens lydelse, inte kan hävda att den först efter det att beslutet antogs insåg att dessa handlingar var av betydelse för dess försvar. Det ankom på sökanden att bedöma detta. Skrivelsen sändes den 3 maj 1988 och svaren lämnades den 10 juni 1988, vilket visar att sökanden fått en tillräcklig frist. Sökanden inkom för övrigt med ett stort antal kommentarer utan att begära att fristen skulle förlängas. Bestämmelserna i artikel 11.1 i förordning nr 99/63 har således iakttagits.

Förstainstansrättens bedömning

344 I artikel 2.4 i förordning nr 99/63 föreskrivs följande: "Då kommissionen meddelar anmärkningar skall den fastställa en tidsfrist inom vilken företagen och företagssammanslutningarna kan framföra sina synpunkter till kommissionen." I det syftet preciseras i artikel 11.1 i samma förordning följande: "När kommissionen fastställer de tidsfrister som anges i artiklarna 2, 5 och 6 skall den ta hänsyn till den tid som behövs för att förbereda yttranden och till om ärendet är av brådskande natur. Tidsfristen skall inte understiga två veckor och skall kunna förlängas."

345 I förevarande fall sändes meddelandet om anmärkningar till de berörda företagen den 5 april 1988. Företagen skulle framföra sina synpunkter på anmärkningarna senast den 16 maj 1988.

346 Genom en skrivelse av den 3 maj 1988 sände kommissionen ett antal kompletterande handlingar till mottagarna av meddelandet om anmärkningar och påpekade att även om dessa handlingar inte nämndes i meddelandet om anmärkningar, "kunde de vara relevanta för bedömningen av ärendet i sin helhet".

347 Wacker och Hoechst begärde att fristen skulle förlängas till den 15 juli 1988. Genom en skrivelse av den 18 maj 1988 beslutade kommissionen att bevilja dem en förlängning till den 10 juni 1988, bland annat med hänsyn till de kompletterande handlingar som sändes den 3 maj 1988.

348 Med anledning av BASF:s begäran om förlängning den 5 maj 1988, som inkom till kommissionen den 17 maj samma år, fastställde kommissionen, genom skrivelse av den 24 maj 1988, svarsfristen avseende meddelandet om anmärkningar till den 10 juni 1988.

349 Förstainstansrätten anser att med hänsyn till omständigheterna i det ifrågavarande fallet var den frist på omkring två månader som sökandena således beviljades tillräcklig för att de skulle kunna förbereda ett svar på meddelandet om anmärkningar (se i det hänseendet domen i det ovannämnda målet United Brands mot kommissionen, punkterna 272 och 273).

350 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

2. Grunderna under vilka anförts att det förekommit formfel som inverkat på förhöret

a) Huruvida fristen för att förbereda förhöret var otillräcklig

351 Wacker och Hoechst har hävdat att förhörsombudet inte hade tillräckligt med tid för att förbereda förhöret.

352 Kommissionen anser att detta påstående är helt ogrundat.

353 Även om det antas att sökandena har rätt att anföra en grund av detta slag, kan det påpekas att de inte på något sätt har angett varför förhörsombudets frist för att förbereda förhöret inte var tillräcklig eller, om det antas att påståendet är grundat, på vilket sätt denna omständighet skulle ha kunnat leda till att det administrativa förfarandet ansågs rättstridigt.

354 Härav följer att talan inte kan bifallas på denna grund.

b) Huruvida artikel 3 i förordning nr 1 har åsidosatts

Parternas argument

355 BASF, Wacker, Hoechst och Enichem har hävdat att kommissionen har åsidosatt artikel 3 i förordning nr 1. Av förhörsprotokollet framgår nämligen de olika parternas yttranden endast på det språk de uttryckte sig och inte enbart på den

medlemsstats språk, under vars jurisdiktion sökandena lyder. Enligt BASF är dock även dessa yttranden av avgörande betydelse, eftersom det antas att den anmärkning som riktats mot samtliga företag är att de gemensamt ägnat sig åt konkurrensbegränsande samverkan.

356 Kommissionen anser att påståendet är ogrundat.

Förstainstansrättens bedömning

357 Det kan erinras om att följande föreskrivs i artikel 9.4 i förordning nr 99/63: "Det väsentliga innehållet i de yttranden som avges av varje person som hörs skall antecknas i ett protokoll som skall läsas och godkännas av honom."

358 Det är i det aktuella fallet ostridigt att sökandena genom protokollet har kunnat ta del av det väsentliga innehållet i sina egna yttranden på ett tillfredsställande sätt.

359 Vidare har sökandena inte bestritt att de hade möjlighet att följa det som sades under förhöret med hjälp av simultantolkning. De har heller inte påstått att protokollet, till följd av att delar av detta som var avfattade på ett annat språk än det som talas i den medlemsstat under vars jurisdiktion sökandena lyder inte var översatta, innehåller oriktigheter eller att väsentliga delar utelämnats beträffande dem, som skulle kunna få skadliga följder, så att förfarandet måste anses rättsstridigt (domarna i de ovannämnda målen ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 52 och Parker Pen mot kommissionen, punkt 74).

360 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

c) Huruvida förhörsprotokollet är ofullständigt

Parternas argument

361 BASF har hävdat att förhörsprotokollet är ofullständigt. Det innehåller inte de väsentliga delarna av de andra företagens yttranden. I motsats till vad som angetts har inte de framställningar som gjordes i samtliga berörda företags namn eller sökandens och de andra företagens framställningar fogats till protokollet. När det gäller anklagelser om otillåten samverkan är kännedomen om och bedömningen av vad övriga parter anfört till sitt försvar av avgörande betydelse. BASF har tillagt att kommissionen inte kan åberopa artikel 9.4 i förordning nr 99/63, eftersom den artikeln enbart gäller rätten för den person som hörts att kontrollera att protokollets innehåll är riktigt, men inte rätten att få del av övriga parters yttranden.

362 Wacker och Hoechst har åberopat en identisk grund under vilken de anfört att de olika företagens gemensamma redogörelser inte omnämns i protokollet.

363 Kommissionen anser att förhörsprotokollet, i den version som delgavs BASF, är i överensstämmelse med artikel 9.4 i förordning nr 99/63, eftersom det ger BASF möjlighet att godkänna sina egna yttranden. Det saknar således mening att överlämna yttranden som avgetts av andra berörda företag och deras ombud under förhöret till sökanden för godkännande.

364 För övrigt fick BASF, Wacker och Hoechst kännedom om dessa yttranden, eftersom de var närvarande under förhöret.

Förstainstansrättens bedömning

365 Under den muntliga delen av det administrativa förfarandet vid kommissionen den 5—8 september 1988 och den 19 september 1988 hade berörda personer möjlighet att gemensamt framföra sina synpunkter på vissa frågor.

366 Det framgår av förhörsprotokollet, vilket delgavs samtliga deltagare, att de gemensamma framställningarna ingick, men i sammanfattad form.

367 Det framgår även att den fullständiga texten till de olika framställningar som gjordes i de berörda personernas namn fanns i bilagorna till protokollet. Dessa bilagor bifogades emellertid inte denna handling.

368 Detta förhållande utgör emellertid inte ett sådant fel i det administrativa förfarandet att beslutet av år 1994, vilket avslutade förfarandet, skall anses rättsstridigt. Artikel 9.4 i förordning nr 99/63 (se ovan punkt 357) syftar till att garantera de personer som hörs att protokollet överensstämmer med det väsentliga innehållet i deras yttranden (domen av den 14 juli 1972 i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 29). I den mån de gemensamma framställningarna gällde sökandena har de kunnat få del av det väsentliga innehållet i dessa yttranden, eftersom de antecknats i förhörsprotokollet. De har dessutom inte hävdat att yttrandena i sin sammanfattade form innehåller

oriktigheter. Slutligen kan sökandena inte med framgång påstå att de inte hade tillräcklig kännedom om de framställningar som avgavs i deras namn.

369 Den omständigheten att BASF:s och andra företags redogörelser inte bifogades protokollet utgör inte heller ett sådant fel i det administrativa förfarandet att beslutet av år 1994 skall anses rättsstridigt, eftersom det väsentliga innehållet i yttrandena framgår av själva protokollet.

370 Det kan i alla händelser understrykas att BASF, Wacker och Hoechst deltog i förhöret och att de då kunde få kännedom om de frågor som sökandena faktiskt tog upp gemensamt och de yttranden som avgavs individuellt av andra personer.

371 Talan kan följaktligen inte bifallas på denna grund.

d) Huruvida förhörsombudets iakttagelser inte har tillhandahållits

Parternas argument

372 Wacker och Hoechst har gjort gällande att de borde ha getts möjlighet att ta del av förhörsombudets iakttagelser och att yttra sig över dessa. Kommissionen har således rättsstridigt underlåtit att tillhandahålla förhörsombudets iakttagelser.

373 BASF och Hüls har hävdat att beslutet av år 1994 är rättsstridigt av det skälet att förhörsombudets rapport, inte har beaktats. Förhörsombudets rapport, som gjordes i samband med antagandet av beslutet av år 1988, kan nämligen innehålla såväl faktiska som rättsliga bedömningar som överensstämmer med företagens kritik. Sökandena har följaktligen begärt att förstainstansrätten skall uppmana kommissionen att tillhandahålla förhörsombudets rapport.

374 Kommissionen har avslagit begäran om att tillhandahålla förhörsombudets rapport av det skälet att det rör sig om en intern handling som tredje man inte har tillgång till.

Förstainstansrättens bedömning

375 Förstainstansrätten påpekar att rätten till försvar inte innebär ett krav på att företag som berörs av ett förfarande enligt artikel 85.1 i fördraget skall kunna yttra sig över förhörsombudets rapport som är kommissionens rent interna handling. Såsom fastslagits tjänar denna rapport som ett underlag för kommissionen, som den inte är skyldig att följa. Rapporten har av dessa skäl ingen avgörande betydelse som gemenskapsdomstolarna skall beakta vid sin prövning (domstolens beslut av den 11 december 1986 i mål 212/86 R, ICI mot kommissionen, inte publicerat i rättsfallssamlingen, punkterna 5—8). Rätten till försvar anses ha iakttagits i tillfredsställande utsträckning, om de olika instanser som medverkar i utarbetandet av det slutliga beslutet har erhållit korrekt information om företagens argument avseende de anmärkningar kommissionen har meddelat och avseende kommissionens bevis till stöd för anmärkningarna (domen i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 7).

376 Förhörsombudets rapport har i det avseendet varken till syfte att komplettera eller korrigera företagens argument eller att tillhandahålla nya anmärkningar eller bevis mot dem (förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål

T-2/89, Petrofina mot kommissionen, REG 1991, s. II-1087, punkt 54, och i det ovannämnda målet Hüls mot kommissionen, punkt 87).

377 Företagen kan således inte med stöd av principen om rätt till försvar kräva att förhörsombudets rapport skall tillhandahållas så att de kan lämna synpunkter på den (domarna i de ovannämnda målen Petrofina mot kommissionen, punkt 55, och Hüls mot kommissionen, punkt 88).

378 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

D — *Åsidosättandet av artikel 190 i fördraget*

Parternas argument

379 Sökandena har hävdat att motiveringsskyldigheten enligt artikel 190 i fördraget har åsidosatts i flera avseenden.

380 Wacker och Hoechst har hävdat att beslutet av år 1994 är bristfälligt motiverat på följande tre väsentliga punkter: de omständigheter som anses utgöra överträdelsen, kvalifikationen som avtal eller samordnat förfarande samt ovannämnda sökandes deltagande.

381 Montedison har framhållit att det av beslutet av år 1994 inte framgår på vilka överväganden kommissionen grundat sitt beslut att fastställa de redan ålagda böterna för handlingar som inträffat tio till femton år tidigare (domstolens dom av den 2 maj 1990 i mål C-27/89, Scarpe, REG 1990, s. I-1701, punkt 27, och förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål T-3/89, Atochem mot kommissionen, REG 1991, s. II-1177, punkt 222). Det finns i föreliggande fall inget legitimt intresse (*e contrario* domstolens dom av den 2 mars 1983 i mål 7/82, GVL mot kommissionen, REG 1983, s. 483, svensk specialutgåva, volym 7, s. 49, och domen av den 18 september 1992 i det ovannämnda målet Automec mot kommissionen, punkt 85) som motiverar att åtgärder vidtas mot ett företag som dragit sig tillbaka från marknaden för mer än tio år sedan.

382 Enligt ICI innehåller beslutet av år 1994 inte någon förklaring till varför kommissionen dröjt med att uttala sig, varför den beslutat att inte på nytt meddela anmärkningar och låta parterna yttra sig, varför handlingar som påträffats under en annan utredning eller bevis som införskaffats i strid med rätten att inte behöva vittna mot sig själv använts, varför kommissionen vägrat tillgång till handlingar på villkor som är förenliga med rättspraxis, varför böter ålagts trots att de grundats på en felaktig omständighet och varför kommissionen dragit slutsatsen att beslutet av år 1988 är giltigt med avseende på Solvay och Norsk Hydro.

383 Hüls har påstått att själva beslutet av år 1994 inte är begripligt utan tillgång till de handlingar till vilka det hänvisar. Trots det har dessa handlingar inte bifogats beslutet. Kommissionen har i sin rättsliga bedömning varken hänvisat till konkreta och bestämda bevis eller till de omständigheter som nämns i inledningen av beslutet av år 1994. Slutligen är beslutet enligt Hüls inte riktigt motiverat, i synnerhet om man beaktar hur länge förfarandet pågick (domen i det ovannämnda målet Sytraval och Brink's France mot kommissionen, punkt 77 jämte punkt 56).

384 Enligt Enichem har kommissionen underlåtit att förklara varför den på nytt ålade de berörda företagen påföljder efter så lång tid. Varken förordning nr 2988/74, som på sin höjd skulle kunna utgöra stöd för kommissionens befogenheter men inte motivera kommissionens val, eller den omständigheten att kommissionen redan år 1988 beslutade att ålägga böter, vilken inte innebär att den var skyldig att göra det på nytt efter domen av den 15 juni 1994, räcker som motivering.

385 Kommissionen anser att grunden skall underkännas. Den har hävdat att beslutet av år 1994 uppfyller kraven i artikel 190 i fördraget.

Förstainstansrättens bedömning

386 Enligt fast rättspraxis har skyldigheten att motivera ett individuellt beslut till syfte att göra det möjligt för gemenskapsdomstolarna att pröva beslutets lagenlighet och att ge den berörde de upplysningar som är nödvändiga för att denne skall kunna bedöma om beslutet är välgrundat eller om det eventuellt är behäftat med ett sådant fel att det är möjligt att ifrågasätta dess giltighet, med det tillägget att omfattningen av denna skyldighet beror på rättsaktens art och det sammanhang i vilket den har antagits (se bland annat förstainstansrättens dom av den 11 december 1996 i mål T-49/95, Van Megen Sports mot kommissionen, REG 1996, s. II-1799, punkt 51).

387 Det kan i föreliggande fall framhållas att det i första övervägandet i beslutet av år 1994 hänvisas till "Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen", vilket implicit, men utan tvekan, utgör en formell hänvisning till kommissionens uppgifter (se ovan punkterna 148 och 149). Denna hänvisning utgör en tillräcklig motivering av kommissionens intresse av att konstatera en överträdelse och ålägga företagen påföljder. Kommissionen har befogenhet att göra skönsmässiga bedömningar när det gäller fullgörandet av de uppgifter den har på konkurrensområdet enligt fördraget, och den är inte skyldig att ge ytterligare skäl för sitt handlingssätt. Montedisons och Enichems påståenden skall således underkännas.

388 Vad beträffar den bristfälliga motiveringen som åberopats av Wacker, Hoechst och Hüls kan det erinras om att kommission enligt artikel 190 i fördraget är skyldig att ange de faktiska och rättsliga omständigheter som utgör den rättsliga grunden för beslutet samt de överväganden som fått kommissionen att fatta sitt beslut. Däremot behöver inte kommissionen behandla samtliga faktiska och rättsliga frågor som har åberopats under det administrativa förfarandet (se domen i de ovannämnda förenade målen Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, punkt 66). Förstainstansrätten anser att punkterna 7—27 i övervägandena

utgör en klar redogörelse för de huvudsakliga handlingar som enligt kommissionen utgör bevis för överträdelsen. Även punkterna 28—39 i övervägandena utgör en tillräcklig motivering av de rättsliga följder som de faktiska omständigheterna har enligt kommissionen.

389 Det faktum att kommissionen inte har förklarat varför den uttalat sig så sent, varför den beslutat att inte på nytt meddela anmärkningar eller låta parterna yttra sig, varför den använt handlingar som påträffats i samband med en annan utredning eller bevis som införskaffats i strid med rätten att inte behöva vittna mot sig själv, varför den vägrat tillgång till handlingarna på villkor som är förenliga med rättspraxis, varför den ålagt böter trots att de grundats på en felaktig omständighet, utgör inte en bristfällig motivering av beslutet. ICI:s argument avser i huvudsak enbart att ifrågasätta kommissionens bedömning av dessa olika frågor. Sådana argument, vilka hör till prövningen av om beslutet är välgrundat, är i detta sammanhang irrelevanta.

390 Vad slutligen beträffar ICI:s argument att beslutet saknar motivering beträffande giltigheten av beslutet av år 1988 med avseende på Norsk Hydro och Solvay, behöver det endast påpekas att beslutet av år 1994 innehåller en uttrycklig motivering på denna punkt. Det framgår av punkt 59 i övervägandena i beslutet av år 1994 att eftersom "Solvay inte har väckt talan om ogiltigförklaring av beslutet vid domstolen och Norsk Hydros talan har avvisats, är beslut 89/190 giltigt för deras del".

391 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte bifallas på denna grund.

II — *Materiella grunder*

392 Sökandena har i huvudsak utvecklat argument enligt tre argumentationslinjer. För det första har de framfört ett antal påståenden avseende bevisningen (A). För

det andra har de hävdat att det varken faktiskt eller rättsligt har förekommit en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget (B). För det tredje har samtliga sökande anfört argument till stöd för att de under alla omständigheter inte har deltagit i den överträdelse de påstås vara skyldiga till (C).

A — *Bevisningen*

393 Sökandenas grunder innefattar två aspekter. För det första har de bestritt att vissa av bevisen mot dem kan användas. Vidare har de ifrågasatt bevisvärdet av de omständigheter som lagts dem till last.

1. Huruvida bevisen kan användas

394 Sökandena har gjort gällande att en del bevis mot dem inte kan användas. De har till stöd för detta påstående anfört sex grunder: För det första har principen om rätten till skydd för sitt hem åsidosatts, för det andra principerna om rätten att tiga och rätten att inte behöva vittna mot sig själv och för det tredje har artikel 20 i förordning nr 17 åsidosatts. För det fjärde har sökandena invänt att deras vägran att besvara begäran om upplysningar eller att tillhandahålla handlingar inte kan användas som bevis mot dem. För det femte har sökandena gjort gällande att de aldrig fått del av vissa handlingar eller för det sjätte att de har fått del av dem först på ett sent stadium.

395 Sökandena har påpekat att dessa grunder, under förutsättning att de godtas, gemensamt syftar till att de omtvistade handlingarna inte skall beaktas under förhandlingen och att beslutets lagenlighet skall prövas utan hänsyn till dem (domen i det ovannämnda målet AEG mot kommissionen, punkterna 24—30, och beslut av domstolens ordförande av den 26 mars 1987 i mål 46/87 R, Hoechst mot kommissionen, REG 1987, s. 1549, punkt 34).

a) Påståendet att principen om rätt till skydd för sitt hem har åsidosatts

Parternas argument

396 LVM och DSM har inledningsvis hävdat att förstainstansrätten kan pröva om en undersökning i enlighet med artikel 14 i förordning nr 17 är förenlig med artikel 8 i Europakonventionen. För det första är den sistnämnda bestämmelsen direkt tillämplig inom gemenskapsrätten. För det andra utgör en undersökning som utförs i en fysisk eller juridisk persons arbetslokaler med stöd av artikel 14.3 i förordning nr 17 en "husundersökning" som faller inom tillämpningsområdet för artikel 8 i Europakonventionen.

397 Även om sökandena inte väckte talan mot besluten om undersökning, anser de att de fortfarande har intresse av att lagenligheten av dessa prövas, eftersom beslutet av år 1994 grundas på bevis som införskaffats i otillbörlig ordning. Därutöver genomfördes undersökningen i DSM:s lokaler den 6 december 1983 med stöd av en fullmakt i enlighet med artikel 14.2 i förordning nr 17, vilken inte kunde bli föremål för en talan om ogiltigförklaring med stöd av artikel 173 i fördraget.

398 Sökandena anser med avseende på den första delgrunden att kommissionens undersökningsåtgärder innebär ett åsidosättande av principen om rätt till skydd för sitt hem i den mening som avses i artikel 8 i Europakonventionen, såsom denna tolkats av Europadomstolen för mänskliga rättigheter (Europadomstolen, domen Niemietz mot Tyskland av den 16 december 1992, serie A nr 251-B), vars prövning går längre än den som görs i enlighet med gemenskapsrätten (domen i det ovannämnda målet Hoechst mot kommissionen, och domstolens dom av den 17 oktober 1989 i mål 85/87, Dow Benelux mot kommissionen, REG 1989, s. 3137).

399 Undersökningsåtgärderna har således för det första vidtagits utan att domstolens tillstånd först inhämtats. För det andra har besluten om eller fullmakterna för

undersökningen formulerats i allmänna ordalag och utan inskränkningar. Det har således inte varit möjligt att identifiera föremålet för undersökningen, såsom framgår av beslutet om undersökning av den 4 november 1987 som riktades till LVM och av fullmakten av den 29 november 1983 med stöd av vilken undersökningen i DSM:s lokaler genomfördes den 6 december 1983. För det tredje anser sökandena att en undersökning får genomföras endast om det är nödvändigt (artikel 14.1 i förordning nr 17 och artikel 8 i Europakonventionen). Kravet på nödvändighet skall emellertid bedömas mot bakgrund av en beskrivning av de antaganden som kommissionen har för avsikt att kontrollera. I föreliggande fall saknas en sådan beskrivning.

400 Sökandena har dragit slutsatsen att samtliga undersökningsåtgärder som kommissionen vidtagit i föreliggande ärende är rättsstridiga.

401 Enichem har för sin del hävdat att "följande beslut om undersökning är rättsstridigt, eftersom föremålet för undersökningen har formulerats i allmänna ordalag", vilket strider mot artikel 14 i förordning nr 17.

402 LVM och DSM har som andra delgrund ifrågasatt att kommissionens undersökningar genomförts på ett giltigt sätt. Undersökningarna har nämligen även berört företagshemligheter, på grund av arten och omfattningen av de handlingar som faktiskt undersöktes vid det ifrågavarande tillfället.

403 Kommissionen har inledningsvis framhållit att Europakonventionen inte är tillämplig på gemenskapsrättsliga förfaranden på konkurrensområdet. Vidare kan talan inte upptas till prövning på den grunden, eftersom sökandena inte väckt talan mot kommissionens beslut om att genomföra den omtvistade undersökningen.

404 Beträffande frågan om talan kan vinna bifall på den grunden anser kommissionen att domstolens rättspraxis är relevant (domarna i de ovannämnda målen Hoechst

mot kommissionen och Dow Benelux mot kommissionen) och inte påverkas av artikel 8 i Europakonventionen, såsom den har tolkas av Europadomstolen för mänskliga rättigheter.

Förstainstansrättens bedömning

405 Kommissionen genomförde i föreliggande fall undersökningar i enlighet med artikel 14.2 i förordning nr 17 i följande företags lokaler: i Shells och ICI:s med stöd av en fullmakt av den 16 november 1983, i DSM:s med stöd av en fullmakt av den 29 november 1983, i EVC:s, gemensamt bolag ägt av ICI och Enichem, med stöd av en fullmakt av den 17 juli 1987, och i Hüls med stöd av en fullmakt av den 17 september 1987.

406 Kommissionen fattade dessutom beslut om undersökningar i enlighet med artikel 14.3 i förordning nr 17 den 15 januari 1987, som riktades till företagen Alcudia, Atochem, BASF, Hoechst och Solvay, och den 4 november 1987, vilket riktades till Wacker och LVM.

407 Förstainstansrätten kommer att undersöka om talan kan prövas på den grunden, vilket kommissionen har bestritt, och därefter om talan kan bifallas på den grunden.

i) Huruvida talan kan prövas på denna grund

408 Ett beslut om undersökning är i sig en sådan rättsakt mot vilken talan om ogiltigförklaring kan väckas med stöd av artikel 173 i fördraget. I artikel 14.3 i förordning nr 17 föreskrivs därför uttryckligen att företagen skall upplysas om "rätten att få beslutet prövat av domstolen".

409 Enligt fast rättspraxis vinner ett beslut som fattats av gemenskapsinstitutionerna rättskraft mot den till vilket det är riktat, om denne inte väcker talan mot beslutet inom den i artikel 173 i fördraget föreskrivna fristen. Denna rättspraxis grundas i synnerhet på att fristerna för att väcka talan syftar till att skydda rättssäkerheten genom att förhindra att gemenskapsrättsakter som har rättsverkningar kan komma att ifrågasättas ett obegränsat antal gånger (se bland annat domstolens dom av den 30 januari 1997 i mål C-178/95, Wiljo, REG 1997, s. I-585, punkt 19).

410 LVM har förverkat sin rätt att göra gällande att det beslut om undersökning som var riktat till LVM var rättsstridigt, och eftersom företaget inte väckt talan inom de föreskrivna fristerna kan talan inte prövas på denna grund.

411 LVM och DSM har däremot rätt att ifrågasätta lagenligheten av de beslut om undersökning som riktats till andra företag om de handlingar som kommissionen har inhämtat har använts mot dem. Det står nämligen inte helt klart att de tveklöst skulle ha haft rätt att ifrågasätta lagenligheten av dessa beslut inom ramen för en direkt talan mot dem.

412 Sökandena har även rätt att inom ramen för en talan om ogiltigförklaring mot det slutliga beslutet ifrågasätta lagenligheten av undersökningsfullmakterna, vilka inte utgör rättsakter mot vilka talan kan väckas i enlighet med artikel 173 i fördraget.

413 Det följer slutligen av domstolens rättspraxis att ett företag inom ramen för en talan om ogiltigförklaring av den rättsakt på vilken kommissionen grundar en undersökning inte har rätt att ifrågasätta att undersökningsförfarandet genomförts på ett lagenligt sätt. Domstolsprövningen av de villkor under vilka undersökningen har genomförts ingår i en talan om ogiltigförklaring som i förekommande fall riktas mot kommissionens slutliga beslut med tillämpning av artikel 85.1 i fördraget (domen i det ovannämnda målet Dow Benelux mot kommissionen, punkt 49, och generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i

det målet, REG 1989, s. 3149, punkt 127 *in fine*, förstainstansrättens beslut av den 9 juni 1997 i mål T-9/97, Elf Atochem mot kommissionen, REG 1997, s. II-909, punkt 25).

414 Sökandena har således även rätt att ifrågasätta hur undersökningsförfarandet genomförts av kommissionen.

415 Mot den bakgrunden kan kommissionens invändning mot prövning endast avse den grund som anförts av LVM, i vad mån den gäller det beslut om undersökning som var riktat till LVM.

416 Vad emellertid beträffar den grund som anförts av Enichem kan det påpekas att förstainstansrätten varken av sökandens skriftliga inlagor eller muntliga inlägg kan avgöra vilket beslut om undersökning som sökanden har ifrågasatt lagenligheten av. Således kan talan inte upptas till prövning på den grunden, i den mån den anförts av Enichem, eftersom förstainstansrätten inte kunnat förstå meningen eller omfattningen av den.

ii) Huruvida talan kan bifallas på denna grund

417 Av ovan anförda skäl (se ovan punkt 120) skall grunden förstås så att den innebär ett påstående om ett åsidosättande av den allmänna gemenskapsrättsliga principen om skydd mot alltför långtgående eller godtyckliga myndighetsingripanden i den enskilde personens privata verksamhetssfär, oavsett om denne är en fysisk eller juridisk person (domarna i de ovannämnda målen Hoechst mot kommissionen, punkt 19, Dow Benelux mot kommissionen, punkt 30, och domstolens dom av den 17 oktober 1989 i de förenade målen 97/87, 98/87 och 99/87, Dow Chemical Ibérica m.fl. mot kommissionen, REG 1989, s. 3165, punkt 16, svensk specialutgåva, volym 10).

418 Den aktuella grunden kan delas i två delar. Som första delgrund avses undersökningsåtgärdernas giltighet och som andra delgrund avses genomförandet av dessa åtgärder.

— Den första delgrunden: Undersökningsåtgärdernas giltighet

419 Det kan för det första påpekas att det är ostridigt att de beslut om undersökning som kommissionen riktade till vissa företag under år 1987 är identiska med eller liknar det beslut som riktades till Hoechst den 15 januari 1987. Det sistnämnda företaget väckte emellertid talan om ogiltigförklaring mot detta beslut, vilken ogillades av domstolen (domen i det ovannämnda målet Hoechst mot kommissionen). I den mån som LVM och DSM nu har anfört grunder och argument som är identiska med eller liknar dem som Hoechst åberopade finner förstainstansrätten ingen anledning att avvika från domstolens rättspraxis.

420 Det kan dessutom påpekas att denna rättspraxis grundas på en allmän gemenskapsrättslig princip, såsom erinrats ovan, vilken är tillämplig på juridiska personer. Den omständigheten att rättspraxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter om tillämpligheten av artikel 8 i Europakonventionen på juridiska personer har utvecklats sedan domarna avkunnades i de ovannämnda målen Hoechst mot kommissionen, Dow Benelux mot kommissionen och Dow Chemical Ibérica m.fl. mot kommissionen har således ingen direkt betydelse för frågan om lösningarna i dessa domar var välgrundade.

421 För det andra framgår det av artikel 14.2 i förordning nr 17 att undersökningar som genomförs enbart med stöd av fullmakt förutsätter att företagen samarbetar frivilligt (domarna i de ovannämnda målen Hoechst mot kommissionen, punkt 31, Dow Benelux mot kommissionen, punkt 42 och Dow Chemical Ibérica m.fl. mot kommissionen, punkt 28). Detta konstaterande ändras inte av att det föreskrivs en påföljd i artikel 15.1 c i första delen av meningen i förordning nr 17. En sådan påföljd är nämligen enbart tillämplig för det fall företaget, som gått med på att samarbeta under undersökningen, inte lägger fram begärda räkenskaper eller andra affärshandlingar i fullständigt skick.

422 Om ett företag faktiskt har samarbetat under en undersökning som genomförts med stöd av fullmakt, saknar påståendet om ett oskäligt myndighetsingripande fog, såvida ingen omständighet kan åberopas till stöd för att kommissionens åtgärder gått utöver det samarbete företaget gått med på.

423 Talan kan således inte vinna bifall på denna delgrund.

— Den andra delgrunden: Genomförandet av undersökningsåtgärderna

424 Sökandena har i detta hänseende anfört ett enda argument enligt vilket det stora antal handlingar som kopierats och bortförts av kommissionen har inneburit ett intrång i företagshemligheter.

425 Emellertid kan det synnerligen stora antal handlingar som kommissionen påstås ha tagit kopior av, vilket för övrigt inte preciserats på annat sätt av sökandena, inte i sig utgöra ett fel i undersökningsförfarandet, särskilt med hänsyn till att kommissionen utredde en påstådd konkurrensbegränsande samverkan mellan samtliga europeiska producenter inom en bestämd bransch. Kommissionens tjänstemän och övriga anställda får dessutom enligt artikel 20.2 i förordning nr 17 inte röja upplysningar som de har inhämtat med stöd av denna förordning och som är av sådant slag att de omfattas av sekretess.

426 Således är det inte styrkt att det förekommit brister i kommissionens undersökningar.

427 Mot bakgrund av dessa omständigheter kan talan inte bifallas på denna grund.

b) Grunden under vilken anförts att "rätten att tiga" och rätten att inte behöva vittna mot sig själv inte har beaktats

Parternas argument

428 Grunden kan delas i två delar.

429 LVM, DSM och ICI har som första delgrund erinrat om att enligt artikel 14.3 i internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter och artikel 6 i Europakonventionen, såsom dessa bestämmelser tolkats av Europadomstolen för mänskliga rättigheter, har envar som anklagas för en brottslig gärning, inbegripet företag, från början rätt att tiga (Europadomstolen, domen i det ovannämnda målet Funke mot Frankrike, punkt 44, och yttrande från Europakommissionen för mänskliga rättigheter av den 10 maj 1994, Saunders mot Förenade kungariket, punkterna 69, 71 och 76, i motsats till domstolens dessförinnan avkunnade dom i det ovannämnda målet Orkem mot kommissionen, punkterna 30—35 och 37—41, där domstolens bedömning är uppenbart föråldrad i förhållande till domen i målet Funke mot Frankrike och numera saknar betydelse). Kommissionen kan emellertid inte bortse från rättspraxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter (domstolens dom av den 18 juni 1991, i mål C-260/89, ERT, REG 1991, s. I-2925, punkt 41, svensk specialutgåva, volym 11, och i det ovannämnda målet Orkem mot kommissionen, punkt 30).

430 Sökandena har av detta dragit slutsatsen att all information som kommissionen erhållit med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 skall lämnas utan beaktande

under förhandlingen. Denna slutsats gäller såväl besluten om begäran om upplysningar i den mening som avses i artikel 11.5 i förordning nr 17 som begäran om upplysningar med stöd av artikel 11.1 i samma förordning. Eftersom påföljderna enligt artikel 15.1 b i denna förordning är tillämpliga i båda fallen, rör det sig om upplysningar som lämnats under tvång i den mening som avses i rättspraxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter.

431 Det går inte att bortse från de förfördelade företagens rättigheter med motiveringen att en sådan slutsats innebär ett ifrågasättande av lagenligheten av artikel 11 i förordning nr 17 i dess helhet. Kommissionen måste sålunda bevisa överträdelsen med andra medel som är förenliga med artiklarna 6 och 8 i Europakonventionen.

432 Följaktligen kan inget av de svar företagen lämnat på kommissionens begäran om upplysningar bidra till bevisningen.

433 LVM, Elf Atochem, DSM, ICI och Enichem har som andra delgrund åberopat rätten att inte behöva vittna mot sig själv.

434 Mot den bakgrunden anser LVM, Elf Atochem, DSM och ICI att de svar som lämnades på frågor som i domstolens domar av den 18 oktober 1989 i det ovannämnda målet Orkem mot kommissionen och i mål 27/88, Solvay mot kommissionen (REG 1989, s. 3355) konstaterats vara rättsstridiga, skall lämnas utan beaktande under förhandlingarna.

435 Elf Atochem har härigenom ifrågasatt det beslut med stöd av artikel 11.5 i förordning nr 17, som var riktat till det företaget. LVM, DSM och ICI har däremot ifrågasatt lagenligheten av samtliga beslut om att begära upplysningar, oaktat vilket företag som var mottagare och oaktat den rättsliga grunden.

436 Enichem har hävdat att kommissionen har förmått företagen att vittna mot sig själva genom att tvinga dem att underkasta sig undersökningar, trots att kommissionen inte hade minsta bevis för de beteenden den ämnade undersöka.

437 Kommissionen har inledningsvis erinrat om att Europakonventionen inte är tillämplig på gemenskapsförfaranden på konkurrensområdet. Talan kan dessutom inte prövas på den grunden, eftersom sökanden inte har väckt talan mot besluten om att begära upplysningar.

438 Under alla omständigheter har kommissionen påpekat att företagen i föreliggande fall inte har besvarat någon av de frågor som domstolen har ansett strida mot gemenskapsrätten (domarna i de ovannämnda målen Orkem mot kommissionen och Solvay mot kommissionen (av den 18 oktober 1989)).

Förstainstansrättens bedömning

439 Kommissionen har inom ramen för sin undersökning av ifrågavarande ärende riktat begäran om upplysningar till flertalet sökande i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17. I vissa fall var det en begäran om upplysningar med stöd av artikel 11.1 och i andra fall beslut grundade på artikel 11.5.

440 Förstainstansrätten kommer att undersöka om talan kan prövas på denna grund, vilket kommissionen har bestritt, och därefter om talan kan bifallas på denna grund.

— Huruvida talan kan prövas på denna grund

441 Av de skäl som anförts ovan avseende besluten om undersökning, vilka kan anföras även avseende besluten om att begära upplysningar, har sökandena förverkat rätten att göra gällande att de beslut om att begära upplysningar som var riktade till dem var rättsstridiga, eftersom de inte väckte talan mot dem inom två månader från delgivningen.

442 Talan kan således inte prövas på den grunden i den mån den syftar på att besluten om att begära upplysningar, vilka riktades till respektive sökande, skall förklaras rättsstridiga.

— Huruvida talan kan bifallas på denna grund

443 Syftet med kommissionens befogenheter enligt förordning nr 17 är att denna skall kunna fullgöra sin uppgift enligt fördraget att tillse att konkurrensreglerna på den gemensamma marknaden iakttas.

444 Enligt förordning nr 17 har det företag som är föremål för undersökningen ingen rätt att undandra sig undersökningen på grund av att denna kan leda till att det framkommer bevis för en överträdelse av konkurrensreglerna. Förordningen ålägger tvärtom företaget att aktivt samarbeta, vilket innebär att det skall ställa allt informationsunderlag som är relevant för undersökningens syfte till kommissionens förfogande (domen i det ovannämnda målet Orkem mot kommissionen, punkt 27, och förstainstansrättens dom av den 8 mars 1995 i mål T-34/93, Société générale mot kommissionen, REG 1995, s. II-545, punkt 72).

445 I avsaknad av en uttrycklig rätt att tiga med stöd av förordning nr 17, måste det emellertid prövas om vissa begränsningar av kommissionens undersökningsbefogenheter under den inledande undersökningen är nödvändiga för att säkerställa att rätten till försvar iakttas — en rätt som domstolen har fastställt vara en grundläggande princip inom gemenskapsrätten (domen i det ovannämnda målet Orkem mot kommissionen, punkt 32).

446 Även om det i detta hänseende är riktigt att rätten till försvar skall iakttas i förfaranden som kan leda till påföljder, är det viktigt att undvika att dessa rättigheter kränks på ett irreparabelt sätt inom ramen för de inledande utredningarna, vilka kan vara avgörande för fastställandet av att ett företag gjort sig skyldigt till ett rättsstridigt beteende (domarna i de ovannämnda målen Orkem mot kommissionen, punkt 33, och Société générale mot kommissionen, punkt 73).

447 För att bibehålla den ändamålsenliga verkan av artikel 11.2 och 11.5 i förordning nr 17 har kommissionen emellertid rätt att ålägga ett företag att lämna alla nödvändiga upplysningar om de faktiska omständigheter som det kan ha kännedom om, och vid behov överlämna därtill hörande handlingar som företaget är i besittning av, även om dessa kan användas för att fastställa att företaget självt eller ett annat företag har gjort sig skyldigt till konkurrensbegränsande beteende (domarna i de ovannämnda målen Orkem mot kommissionen, punkt 34, Solvay mot kommissionen (av den 18 oktober 1989), och Société générale mot kommissionen, punkt 74).

448 Erkännandet av en oinskränkt rätt att tiga, som åberopats av sökandena, går nämligen utöver vad som är nödvändigt för att skydda företagens rätt till försvar och hindrar på ett obefogat sätt kommissionen från att fullgöra sin uppgift enligt artikel 89 i fördraget att övervaka att konkurrensreglerna iakttas på den gemensamma marknaden. Det kan särskilt påpekas att företagen, såväl i sina svar på begäran om upplysningar som under det påföljande administrativa förfarandet, när kommissionen i förekommande fall beslutar inleda ett sådant, har möjlighet att framföra sina synpunkter på bland annat de handlingar de varit tvungna att tillhandahålla eller på de svar de lämnat på kommissionens begäran.

449 Kommissionen får likväl inte kränka företagets rätt till försvar genom ett beslut om begäran om upplysningar. Den kan därför inte kräva att företaget skall tillhandahålla svar genom vilka det tvingas att erkänna förekomsten av en överträdelse som det ankommer på kommissionen att bevisa (domarna i de ovannämnda målen Orkem mot kommissionen, punkt 34 *in fine* och punkt 35, Solvay mot kommissionen (av den 18 oktober 1989) och Société générale mot kommissionen, punkt 74).

450 Sökandenas argument skall således bedömas inom ovan angivna gränser.

451 Det är i föreliggande fall för det första ostridigt att de frågor i begäran om upplysningar som har ifrågasatts av sökandena inom ramen för denna delgrund, är identiska med dem som domstolen ogiltigförklarade i domarna i de ovannämnda målen Orkem mot kommissionen och Solvay mot kommissionen (av den 18 oktober 1989). Dessa frågor är således rättsstridiga på samma grunder.

452 Som kommissionen emellertid har erinrat framgår det av handlingarna att företagen antingen har vägrat att besvara dessa frågor eller förnekat de omständigheter om vilka de utfrågats.

453 Mot den bakgrunden har den omständigheten att frågorna var rättsstridiga inte någon inverkan på beslutets lagenlighet.

454 Sökandena har inte redogjort för något svar som skulle ha lämnats direkt på dessa frågor eller angett på vilket sätt kommissionen skulle ha utnyttjat svaren i beslutet av år 1994.

455 För det andra är ett företag inte skyldigt att besvara en begäran om upplysningar enligt artikel 11.1 i förordning nr 17, till skillnad från ett beslut om begäran om upplysningar.

456 Mot den bakgrunden kan företagen fritt välja om de vill besvara de frågor som ställs med stöd av den aktuella bestämmelsen. Denna slutsats ändras inte av att det föreskrivs en påföljd i artikel 15.1 b första delen av meningen i förordning nr 17. En sådan påföljd är endast tillämplig för det fall företaget har accepterat att besvara frågan, men lämnar ett oriktigt svar.

457 Det kan således inte anses att kommissionen, genom en begäran om upplysningar med stöd av artikel 11.1 i förordning nr 17, ålägger ett företag en skyldighet att tillhandahålla svar genom vilka det tvingas att erkänna förekomsten av en överträdelse som det ankommer på kommissionen att bevisa.

458 Vad för det tredje gäller Enichems särskilda argument finns det anledning påpeka att kommissionens iakttagande av förbudet att ålägga företag en skyldighet att tillhandahålla svar, genom vilka de tvingas att erkänna förekomsten av en överträdelse, enbart kan bedömas med hänsyn till frågornas art och innehåll och inte med hänsyn till uppgifter som kommissionen innehar sedan tidigare. Det kan för övrigt påpekas att domstolen i domen i det ovannämnda målet Hoechst mot kommissionen, som gällde ett beslut om undersökning som liknade det som riktats till övriga PVC-producenter, fastställde att det beslutet innehöll de väsentliga uppgifter som krävs enligt artikel 14.3 i förordning nr 17. Domstolen framhöll i synnerhet att det ifrågavarande beslutet innehöll uppgifter om förekomsten och fullgörandet av avtal eller samordnade förfaranden mellan vissa PVC-producenter, som skulle kunna utgöra en överträdelse av artikel 85 i fördraget (domen i det ovannämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 42). Mot den bakgrunden kan Enichems argument inte godtas.

459 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

c) Grunden under vilken anförts att artikel 20.1 i förordning nr 17 har åsidosatts

Parternas argument

460 LVM, DSM, ICI, Hüls och Enichem har erinrat om att lagenligt inhämtade upplysningar enligt artikel 20.1 i förordning nr 17 endast får användas för det med begäran eller undersökningen avsedda ändamålet (domen i det ovannämnda målet Dow Benelux mot kommissionen, punkterna 17 och 18, och angående närliggande frågor, domstolens dom av den 16 juli 1992 i mål C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl., REG 1992, s. I-4785, punkterna 35—39 och 42—54, svensk specialutgåva, volym 13, och av den 10 november 1993 i mål C-60/92, Otto, REG 1993, s. I-5683, punkt 20, svensk specialutgåva, volym 14).

461 Kommissionen kan följaktligen använda upplysningar som inhämtats inom ramen för en utredning för att bedöma om det är lämpligt att inleda en ny utredning (domen i det ovannämnda målet Dow Benelux mot kommissionen, punkt 19), men den får inte använda dessa upplysningar som bevis för den nya överträdelsen (domen i det ovannämnda målet Asociación Española de Banca Privada m.fl., punkt 42), utan ny bevisning måste inhämtas avseende den senare överträdelsen.

462 Under utredningen av det ärende som ledde till antagandet av kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i fördraget (IV/31.149 — Polypropylen) (EGT L 230, s. 1) erhöll kommissionen handlingar, varav vissa rättsstridigt har använts som bevis i föreliggande ärende. Det handlar närmare bestämt om de så kallade "planeringshandlingar" och handlingar om "fördelning av bördan", vilka bifogades som

bilaga 3 respektive bilaga 6 till meddelandet om anmärkningar och en skrivelse från ICI av den 15 april 1981 som bifogades kommissionens skrivelse av den 27 juli 1988. LVM och DSM har framhållit att även ICI:s handlingar är i fråga.

463 Sökandena anser att kommissionen har åsidosatt artikel 20.1 i förordning nr 17 genom att använda dessa handlingar som bevis i föreliggande ärende.

464 Enichem har påpekat att kommissionen genom detta handlingssätt även har åsidosatt artikel 14.2 och 14.3 i förordning nr 17, eftersom den under utredningen av polypropylenmarknaden har insamlat handlingar som inte omfattades av dess behörighet.

465 Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att de omtvistade handlingarna fördes till akten i det föreliggande ärendet med stöd av fullmakter avseende PVC. Det finns således inget hinder mot att använda dem i förevarande fall.

Förstainstansrättens bedömning

466 Innan det skall undersökas om talan kan bifallas på denna grund, finns det anledning att klargöra de faktiska omständigheterna.

— Faktiska omständigheter

467 Det är i det aktuella fallet ostridigt dels att de omtvistade handlingarna inhämtades av kommissionen för första gången inom ramen för en utredning av

polypropylensektorn, dels att kommissionen har använt dem som bevis i det omtvistade beslutet.

468 Det framgår vidare av akten att kommissionen har begärt en ny kopia av de omtvistade handlingarna inom ramen för fullmakter avseende bland annat PVC.

469 Vad beträffar planeringshandlingarna tog kommissionen en ny kopia vid en senare undersökning, med stöd av en fullmakt som bland annat avsåg PVC.

470 Vad beträffar bilaga 6 till meddelandet om anmärkningar och ICI:s skrivelse av den 15 april 1981 har kommissionen identifierat och begärt att få del av dem en andra gång vid undersökningen den 23 november 1983, med stöd av en fullmakt som bland annat avsåg PVC, vilket framgår av en skrivelse från ICI till kommissionen av den 16 mars 1984. ICI kan inte med framgång påstå att företaget trots det i skrivelsen invände mot att dessa handlingar fördes till PVC-akten. Det framgår tvärtom uttryckligen av skrivelsen att ICI frivilligt tillhandahöll en ny kopia för detta ändamål.

471 Vad gäller DSM:s handlingar har dessa endast åberopats av det företaget och LVM. Det har emellertid inte varit möjligt, vare sig av de skriftliga inlagorna eller av de frågor som ställdes under förhandlingen, att utröna vilka handlingar det gäller. Det framgår i alla händelser av de två sökandenas repliker dels att kommissionen erhöll de ifrågavarande handlingarna för första gången inom ramen för "polypropylenärendet", dels att kommissionen begärde och erhöll dem på nytt i december 1983 i samband med en undersökning i DSM:s lokaler, med stöd av en fullmakt som avsåg bland annat PVC.

— Huruvida talan kan bifallas på denna grund

472 Det är ostridigt att med hänsyn till artiklarna 14 och 20.1 i förordning nr 17 får de upplysningar som inhämtats under undersökningarna inte användas för andra ändamål än de som anges i undersökningsfullmakten eller i beslutet om undersökning. Detta krav syftar nämligen till att skydda såväl företagshemligheter som företagens rätt till försvar. Dessa rättigheter skulle allvarligt kränkas om kommissionen kunde åberopa bevis mot företagen, vilka inhämtats under en undersökning, utan att ha något samband med föremålet och syftet med undersökningen (domen i det ovannämnda målet Dow Benelux mot kommissionen, punkt 18).

473 Det är emellertid inte förbjudet för kommissionen att inleda en undersökning i syfte att kontrollera eller komplettera uppgifter som den händelsevis fått kännedom om under en tidigare undersökning, om det av dessa uppgifter framgår att det förekommit beteenden som strider mot konkurrensreglerna i fördraget (domen i det ovannämnda målet Dow Benelux mot kommissionen, punkt 19).

474 Det står för övrigt klart (se ovan punkterna 467—471) att kommissionen inte inskränkt sig till att på eget initiativ föra handlingar som den erhållit inom ramen för ett annat ärende till det aktuella ärendet, utan den har begärt dessa handlingar på nytt, med stöd av undersökningsfullmakter som bland annat avser PVC.

475 Med hänsyn till ovan anförda omständigheter står det klart att grunden är begränsad till frågan om kommissionen, när den erhåller handlingar i ett ärende och använder dem som skäl för att inleda ett annat förfarande, har rätt att med stöd av fullmakter eller beslut avseende det senare förfarandet begära en ny kopia av dessa handlingar och använda dem som bevis i det senare ärendet.

476 Eftersom kommissionen emellertid just har införskaffat dessa handlingar på nytt med stöd av fullmakter eller beslut avseende bland annat PVC i enlighet med artikel 14 i förordning nr 17 och har använt handlingarna för det i fullmakterna eller besluten angivna ändamålet, har den iakttagit företagens rätt till försvar såsom denna rätt framgår av den aktuella bestämmelsen.

477 Den omständigheten att kommissionen erhållit handlingar för första gången i ett bestämt ärende medför inte en absolut garanti för att dessa handlingar inte lagenligt kan inbegäras i ett annat ärende och användas som bevis. Såsom kommissionen har understrukit skulle företagen annars under en undersökning i ett visst ärende kunna inge samtliga handlingar som styrker en annan överträdelse och på det sättet skydda sig mot vidare åtgärder i det avseendet. En sådan lösning skulle gå längre än vad som är nödvändigt för att skydda företagshemligheter samt rätten till försvar och skulle således på ett obefogat sätt hindra kommissionen från att fullgöra sin uppgift att övervaka att konkurrensreglerna iakttas på den gemensamma marknaden.

478 Det följer av samtliga dessa omständigheter att talan inte kan bifallas på denna grund.

d) Grunden under vilken anförts att vägran att besvara begäran om upplysningar eller tillhandahålla handlingar inte kan anses som bevis

Parternas argument

479 Elf Atochem och BASF har bestritt att kommissionen kan använda den omständigheten att de inte besvarade begäran om upplysningar eller inte tillhandahöll handlingar som bevis för överträdelsen eller för att de deltog i denna. Detta gäller i än högre grad eftersom vägran var motiverad av objektiva skäl.

480 Kommissionen har hävdat att det inte finns något i beslutet som medger ett sådant påstående.

Förstainstansrättens bedömning

481 Vid prövningen av denna grund finns det anledning skilja mellan bevis för överträdelsen och bevis för att företagen deltog i överträdelsen.

— Bevis för överträdelsen

482 Det är visserligen riktigt att kommissionen direkt eller indirekt har redogjort för företagens vägran att besvara vissa frågor (beslutet av år 1994, punkterna 6 *in fine*, 8 in fine, 9 tredje stycket, 14 första stycket, 16 första stycket, 18 första stycket, 20 tredje och fjärde stycket, 26 tredje och femte stycket, 37 andra stycket), men den har däremot inte i beslutet av år 1994 på något sätt anfört denna omständighet som bevis för överträdelsen.

483 Kommissionen har i själva verket i de ovan angivna punkterna inskränkt sig till att påpeka att den inte erhållit de begärda upplysningarna av företagen och att den därför måste grunda sig på andra omständigheter för att bevisa överträdelsen och i synnerhet i högre grad dra slutsatser utifrån de uppgifter som stod till dess förfogande.

484 Talan kan således inte bifallas på denna delgrund.

— Bevis för deltagande i överträdelsen

485 Om frågan enbart gäller företagens deltagande i en påstådd konkurrensbegränsande samverkan, har en sökande inte rätt att invända mot bevis som anförts för att styrka att andra företag deltagit i överträdelsen. Prövningen av denna grund inskränker sig därmed till att avgöra om kommissionen, i förhållande till sökandena ICI och Elf Atochem, har ansett det som bevis för deras deltagande att dessa företag vägrat eller saknat möjlighet att besvara begäran om upplysningar.

486 Sökandena har visserligen inte kunnat fastställa var i beslutet av år 1994 det framgår att deras vägran att besvara kommissionens begäran om upplysningar har använts som bevis för att de deltagit i den påstådda överträdelsen, men det framgår av punkt 26 första stycket *in fine* i det beslutet att "kommissionen även har beaktat den roll som varje producent spelade och bevisen för att de har deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan. Varje producent har erhållit samtliga nödvändiga uppgifter under det administrativa förfarandet".

487 Dessa uppgifter inbegriper handlingar kallade "individuella omständigheter" som bifogades meddelandet om anmärkningar.

488 I Elf Atochems fall anges i denna handling under rubriken "huvudsakliga bevis för deltagande i överträdelsen" följande: "[Företaget] vägrar att i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17 tillhandahålla upplysningar angående dess deltagande i mötena."

489 Ett företags vägran eller den omständigheten att det saknade möjlighet att besvara begäran om upplysningar kan inte i sig utgöra bevis för att företaget deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan.

490 Vid bedömningen av Elf Atochems deltagande i den ifrågavarande samverkan kan således inte denna omständighet beaktas, såsom kommissionen har gjort.

491 Ingen liknande kommentar förekommer om ICI i handlingarna avseende "individuella omständigheter". I brist på uppgifter som styrker att kommissionen skulle ha beaktat företagets vägran eller den omständigheten att det saknade möjlighet att besvara begäran om upplysningar som bevis för deltagande i en konkurrensbegränsande samverkan, kan talan inte bifallas på den grunden såvitt den anförts av ICI.

e) Grunden under vilken anförts att handlingar inte delgetts

Parternas argument

492 Wacker och Hoechst har för det första hävdat att det visserligen hänvisades till utdrag ur branschpressen i listan över bilagor till meddelandet om anmärkningar, men några sådana utdrag bifogades inte och kunde således inte användas mot dem. Sökandena har för det andra gjort gällande att ICI:s skrivelse av den 15 april 1981, som kommissionen har åberopat, varken omnämndes i eller bifogades meddelandet om anmärkningar. Sökandena har i samband med repliken hävdat att de aldrig fått del av denna skrivelse.

493 Hüls har hävdat att ICI:s skrivelse av den 15 april 1981 inte kan användas som bevis, eftersom den inte bifogades meddelandet om anmärkningar.

494 Hüls har dessutom påstått att bilaga 15 till meddelandet om anmärkningar avseende de fyra tyska producenternas försäljning dels under första kvartalet 1984, dels under år 1984 inte skall beaktas under förhandlingen, eftersom

bilagan har upprättats på grundval av uppgifter som inte lämnats ut (domen i det ovannämnda målet AEG mot kommissionen, punkt 30).

495 Kommissionen har påpekat att utdragen ur branschpressen bifogades meddelandet om anmärkningar. ICI:s skrivelse av den 15 april 1981 bifogades visserligen inte meddelandet, men den sändes till parterna den 28 juli 1988. Det kan således inte få några följder för lagenligheten av beslutet av år 1994. Den grund under vilken Wacker och Hoechst har anfört att denna handling inte delgetts skall avvisas i enlighet med artikel 48.2 i rättegångsreglerna.

Förstainstansrättens bedömning

496 Det står för det första klart att utdragen ur branschpressen ingick i meddelandet om anmärkningar (särskild bilaga med rubriken "kända prisinitiativ"). Även om det antas att Wacker och Hoechst ändå inte skulle ha fått del av utdragen rör det sig om offentliga handlingar. Mot den bakgrunden kan en underlåtelse att delge dessa handlingar, om det antas att den är styrkt, inte påverka lagenligheten av beslutet av år 1994.

497 För det andra kan det påpekas att det inte finns någon bestämmelse enligt vilken det är förbjudet för kommissionen att efter det att den meddelat anmärkningarna delge parterna nya handlingar vilka den anser styrker dess antagande, under förutsättning att företagen ges tillräckligt med tid för att framföra sina synpunkter i frågan (domen i det ovannämnda målet AEG mot kommissionen, punkt 29). Den omständigheten att en handling varken nämndes i eller bifogades meddelandet om anmärkningar kan således inte i sig påverka lagenligheten av beslutet av år 1994. Vidare har sökandena inte hävdat att de, efter det att kommissionen tillställde dem en kopia av denna handling genom en skrivelse av den 27 juli 1988, i vilken kommissionen påpekade att den var av betydelse för det påstådda kvotsystemet, inte gavs möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt yttra sig i det avseendet. I själva verket kunde de yttra sig såväl skriftligen som muntligen.

498 För det tredje är grunden — i den mån det anförts att Wacker och Hoechst aldrig delgavs denna handling — en ny grund som anförts i samband med repliken. I avsaknad av uppgifter om att grunden skulle föranledas av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet, skall grunden avvisas i enlighet med artikel 48.2 i rättegångsreglerna.

499 För det fjärde kan det påpekas att bilaga 15 till meddelandet om anmärkningar inte utgör ett självständigt bevis, utan innehåller, visserligen kortfattade, uppgifter om kommissionens beräkningar till stöd för de slutsatser den dragit av bilaga 10. Dessa slutsatser framgår klart av meddelandet om anmärkningar och sökandena har haft möjlighet att i god tid yttra sig över dem. Även om det antas att bilaga 15 inte skulle kunna användas på grund av otillräckliga uppgifter, ankommer det under alla omständigheter på förstainstansrätten att undersöka om kommissionens slutsatser, i punkt 14 i beslutet av år 1994, av bilaga 10 till meddelandet om anmärkningar var väl underbyggda.

500 Talan kan följaktligen inte bifallas på denna grund.

f) Påståendet att handlingarna delgetts för sent

Parternas argument

501 BASF har hävdat att bilaga 3 till meddelandet om anmärkningar, som är en handling av avgörande betydelse, inte delgavs BASF i sin helhet förrän vid förhöret den 6 september 1988. Trots sökandens begäran vid detta förhör fick den inte tillfälle att yttra sig över denna handling i strid med artiklarna 3, 4 och 7 i förordning nr 99/63.

502 Kommissionen har påpekat att föreliggande grund inte avser bilaga 3 i sig, utan de handskrivna och oläsliga anteckningarna på denna. Sökanden hade emellertid tillfredsställande kännedom om dessa anteckningar.

Förstainstansrättens bedömning

503 Det är ostridigt att de handlingar som utgör bilaga 3 till meddelandet om anmärkningar bifogades meddelandet, såsom det sändes till sökanden den 5 april 1988. Grunden inskränker sig således till frågan om avskriften av de oläsliga anteckningarna på de fyra sidor som utgör denna bilaga tillställdes sökanden för sent.

504 Det är även ostridigt att sökanden erhöll en fullständig avskrift av anteckningarna först den 6 september 1988 i samband med förhöret.

505 Den enda anteckning kommissionen haft för avsikt att åberopa i beslutet av år 1994 nämns emellertid uttryckligen i bilagan till meddelandet om anmärkningar avseende kända prisinitiativ. Av detta framgår att sökanden har haft möjlighet att framföra sina synpunkter i detta avseende.

506 Talan kan således inte bifallas på den grunden.

507 Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter kan talan inte bifallas på någon av de grunder under vilka det anförts att kommissionens bevis mot sökandena inte kan användas, med undantag för punkt 490 ovan.

2. Bevisningen

508 Sökandenas argument i det avseendet innefattar i huvudsak två grunder eller serier av grunder. De har först och främst bestritt bevisvärdet av vissa slag av handlingar som kommissionen åberopat mot dem. Vidare har de invänt att kommissionen inte har iakttagit principerna om bevisning.

a) Grunden under vilken anförts att vissa av kommissionens bevis saknar bevisvärde

Parternas argument

509 LVM och DSM har anfört att enligt principerna för brottmålsförfarandet i nederländsk rätt och enligt rätten till ett opartiskt förfarande i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen (Europadomstolen för mänskliga rättigheter, domen i målet Kostovski av den 20 november 1989, serie A nr 166, punkterna 39 och 44, och indirekt förstainstansrättens domar av den 17 december 1991 i mål T-4/89, BASF mot kommissionen, REG 1991, s. II-1523, punkterna 64—72, och i mål T-6/89, Enichem Anic mot kommissionen, REG 1991, s. II-1623, punkterna 69—73, svensk specialutgåva, volym 11), kan de påtalade omständigheterna inte anses bevisade enbart på grundval av den anklagades påståenden eller på grundval av andra inblandade företags påståenden, vilka i princip inte kan anses tillförlitliga utan endast kan användas mot den som kommit med påståendet, och slutligen inte heller på "halvofficiella" skrivelser vars trovärdighet och äkthet normalt anses osäkra.

510 I föreliggande fall borde således beslutet av år 1994 ogiltigförklaras, eftersom det är uteslutande grundat på sådana handlingar, utan stöd av tillåtna bevismedel.

511 Kommissionen har invänt att bestämmelserna i nederländsk straffrätt och den otillåtet vida tolkningen av domen i det ovannämnda målet Kostovski inte är relevanta för tillämpningen av gemenskapens konkurrensregler. Artiklarna 11 och 14 i förordning nr 17 skulle härigenom fråntas allt praktiskt intresse.

Förstainstansrättens bedömning

512 För det första finns det ingen bestämmelse eller allmän princip i gemenskapsrätten enligt vilken kommissionen inte får åberopa upplysningar och handlingar av sådant slag som sökandena angett. Om för det andra sökandenas antagande godtogs, skulle bevisbördan för beteenden som strider mot artiklarna 85 och 86 i fördraget, vilken åvilar kommissionen, vara omöjlig att bära och oförenlig med kommissionens uppgift enligt fördraget att övervaka att dessa regler tillämpas på rätt sätt.

513 Det kan särskilt påpekas att sökandena felaktigt har åberopat domarna i de ovannämnda målen BASF mot kommissionen och Enichem Anic mot kommissionen till stöd för sitt antagande. Det framgår nämligen av de domskäl som sökandena hänvisat till att förstainstansrätten inte alls ansåg att företagens påståenden i princip saknade bevisvärde, utan drog slutsatsen att de åberopade handlingarna i de aktuella fallen inte hade den innebörd och räckvidd som kommissionen gjort gällande.

514 Mot den bakgrunden kan det konstateras att de grunder sökandena har anfört sammanfaller med frågan om kommissionens bedömning av de faktiska omständigheterna finner stöd i den bevisning kommissionen har framlagt.

b) Grunden under vilken anförts att reglerna om bevisningen har åsidosatts

Parternas argument

515 LVM, Elf Atochem, BASF, DSM, Wacker, Hoechst och ICI har på särskilda grunder anfört att kommissionen har åsidosatt principen om att man skall anses som oskyldig till dess motsatsen har bevisats samt inte fullgjort sin bevisbörda.

516 Sökandena har erinrat om att principen om att man skall anses som oskyldig till dess motsatsen bevisats, vilken följer av artikel 6 i Europakonventionen, utgör en allmän gemenskapsrättslig princip som gäller utan inskränkning i samband med tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget (domstolens dom i det ovannämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 153, av den 21 februari 1973 i mål 6/72, Europemballage och Continental Can mot kommissionen, REG 1973, s. 215, svensk specialutgåva, volym 2, s. 89, av den 16 december 1975, i de förenade målen 40/73—48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 301, och av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, CRAM och Rheinzink mot kommissionen, REG 1984, s. 1679, samt domarna i de ovannämnda målen BASF mot kommissionen, punkterna 70 och 71 och Enichem Anic mot kommissionen, punkt 70).

517 Oaktat de praktiska svårigheter kommissionen möter i samband med bevisningen vilar bevisbördan för en påstådd överträdelse på denna, såsom en motvikt till dess omfattande utredningsbefogenheter (domarna i de ovannämnda målen Hoechst mot kommissionen och Dow Benelux mot kommissionen).

518 Kommissionen får enligt sökandena av den anledningen inte inskränka sig till påståenden, antaganden eller generaliseringar. Den skall hänvisa till relevanta, precisa och samstämmiga omständigheter (se till exempel domarna i de ovannämnda målen Europemballage och Continental Can mot kommissionen, punkterna 31—37, United Brands mot kommissionen, punkterna 264—267, och Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 166, generaladvokaten Sir Gordon Slynns förslag till avgörande i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1914, och domstolens dom av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85,

C-117/85 och C-125/85—C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, svensk specialutgåva, volym 14). Det måste dessutom föreligga ett direkt orsakssamband mellan de faktiska omständigheterna och de slutsatser som dras av dem, vilka det inte skall finnas rimliga och objektiva skäl att betvivla (domstolens dom av den 30 juni 1966 i mål 56/65, LTM, REG 1965, s. 337, 361 och 362; svensk specialutgåva, volym 1, s. 251).

519 De företag som anklagas för en överträdelse av artikel 85 i fördraget skall å sin sida omfattas av principen *in dubio pro reo*. Det är inte heller ett krav att företagen skall vederlägga kommissionens påståenden, utan endast att de skall visa att de är osäkra eller inte har tillräckligt stöd (generaladvokaten Sir Gordon Slynns förslag till avgörande i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1931). I annat fall övergår bevisbördan rättsstridigt på företagen. De skulle i så fall bli skyldiga att föra fram negativa bevis för att de inte deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan och således tvingas bevisa något som inte går att bevisa — "*probatio diabolica*".

520 Enligt sökandena har kommissionen emellertid i föreliggande fall inte iakttagit dessa principer och regler.

521 Enligt LVM och DSM har kommissionen i stället för att beakta konstaterade faktiska omständigheter nöjt sig med vad den betecknat som indirekta bevis, men som i själva verket inskränker sig till påståenden, antaganden och generaliseringar (se till exempel beslutet av år 1994, punkterna 9, 16, 20 och 23).

522 Kommissionen har i föreliggande fall enligt Elf Atochem medgett att bevisen den förfogar över är svaga (punkterna 31 och 38 i beslutet av år 1994) och har varken styrkt att de uppgifter som ligger till grund för dess analys är riktiga eller att bedömningen är välgrundad. Kommissionen har i själva verket mot bakgrund av vissa producenters möten, om vars syften den har medgett att den inte har några uppgifter, antagit att det funnits en gemensam plan som byggde på förslag från år 1980 som påträffats hos ICI och att denna plan genomförts. Kommissionen kan dock varken bevisa att varje enskild producent deltagit i vad den betecknat

som "gemensamma initiativ" eller att det rådde samförstånd mellan de företag som har klandrats för att gemensamt ha gjort sig skyldiga till en överträdelse.

523 Enligt BASF utgör kommissionens bevisning en "ond cirkel". Kommissionen har inledningsvis antagit att de framlagda bevisen har en viss styrka och har därefter använt dessa bevis för att visa att bevisen verkligen har den styrka den antagit. Detta leder till en omkastning av bevisbördan som inte kan godtas. Det kan lika litet godtas att bristen på bevishandlingar, till exempel avseende producenternas möten, kan tjäna som stöd för presumtion om ansvar. Bristen på handlingar är för övrigt ofrånkomlig med hänsyn till den långa tid som gått mellan den första undersökningen och meddelandet om anmärkningar.

524 Wacker och Hoechst har hävdat att kommissionen har åsidosatt reglerna om bevisningen genom att missbruka indiciebevis. Kommissionens resonemang bygger på att det finns ett grundavtal av den anledningen att det finns verkställighetsåtgärder och vice versa, men den har aldrig bevisat förekomsten av vare sig avtalet eller åtgärderna.

525 Trots att kommissionen enligt SAV i föreliggande fall har medgett att den inte förfogar över klara bevis för att vissa företag, däribland sökanden, deltog i en konkurrensbegränsande samverkan, har den ansett sådana bevis följa, i förhållande till varje presumerad deltagare, av deras deltagande i "den konkurrensbegränsande samverkan som helhet". Kommissionen har i själva verket slutit sig till att samtliga företag deltagit enbart utifrån den omständigheten att vissa företag deltog i den ifrågavarande samverkan (punkt 25 i beslutet av år 1994). Mot den bakgrunden har de tre bevis som anses styrka SAV:s individuella deltagande inget bevisvärde.

526 ICI har i föreliggande fall gjort gällande att bevisen inte räcker för att klart styrka kommissionens påståenden i sak. Detta gäller syftet med mötena och producen-

ternas åtaganden vid dessa tillfällen (punkt 9 tredje och fjärde styckena i beslutet), genomförandet av varje system för "volym" och pris, slutsatsen att priserna är ett resultat av ett samordnat förfarande och orsakssambandet mellan planeringshandlingarna och kommissionens påföljande konstaterande av de faktiska omständigheterna (punkterna 24 andra stycket och 30 andra stycket i beslutet av år 1994).

527 I alla händelser är dessa påståenden i sak inte tillräckliga för att motivera kommissionens rättsliga slutsatser, vare sig vad gäller förekomsten av ett avtal eller samordnat förfarande eller vad gäller påverkan på handeln mellan medlemsstaterna (domen i det ovannämnda målet United Brands mot kommissionen, punkterna 248—267, och generaladvokaten Sir Gordon Slynns förslag till avgörande i det ovannämnda målet Musique diffusion française mot kommissionen, REG 1983, s. 1930 och 1931).

528 Hüls har hävdat att kommissionen i beslutet av år 1994 utan förklaring har betecknat sådana omständigheter som klarlagda, vilka i kommissionens skrivelse av den 24 november 1987 med en begäran om upplysningar endast ansågs som sannolika. Sedan begäran om upplysningar har kommissionen i själva verket haft den förutfattade meningen att sökanden överträtt artikel 85 i fördraget.

529 Kommissionen har i huvudsak invänt att den inte underlåtit att fullgöra sin bevisbörda. Den anser sig ha framlagt tillräckliga bevis för överträdelsen (punkt 23 i beslutet av år 1994). Huruvida detta påstående är oriktigt omfattas av bedömningen i sak. Kommissionen har särskilt erinrat om att det är tillåtet att åberopa indirekta bevis (se bland annat domen av den 14 juli 1972 i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkterna 64—68, samt domarna i de ovannämnda målen CRAM och Rheinzink mot kommissionen, punkterna 16—20, och Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 71). Detta är för övrigt oundgängligt med hänsyn till den ökade medvetenheten inom den europeiska affärsvärlden om konkurrensrättens räckvidd. Bevisen skall dessutom inte bedömas isolerat utan sammantaget (domen av den 14 juli 1972 i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 68, samt domarna i de ovannämnda målen CRAM och Rheinzink mot kommissionen, punkt 20, och Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 163) och de individuella bevisen kan inte skiljas från sitt sammanhang (domen i det ovannämnda målet SIV m.fl. mot kommissionen, punkterna 91—94).

Förstainstansrättens bedömning

530 Prövningen av denna grund sammanfaller med prövningen av den grund under vilken samma sökande anfört att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna såväl när den fastställt överträdelsen som företagens deltagande i denna.

531 Följaktligen kommer denna grund att prövas senare i samband med andra materiella grunder.

B — *Bestridandet av en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget*

532 Samtliga sökande har ifrågasatt kommissionen bedömning av de faktiska omständigheterna. SAV är ensamt om att göra gällande att det endast bestrider att det skulle ha deltagit i den påstådda konkurrensbegränsande samverkan med motiveringen att det inte kände till denna samverkan. För att styrka att det inte deltog i samverkan har emellertid SAV även bestritt, åtminstone till viss del, de omständigheter kommissionen konstaterat. De sistnämnda invändningarna kommer att prövas nedan.

533 Sökandena har även invänt mot kommissionens rättsliga bedömning av omständigheterna.

534 Invändningarna i sak kommer att prövas före invändningarna mot den rättsliga bedömningen

1. Faktiska omständigheter

Kortfattad redogörelse för beslutet av år 1994

535 I den första avdelningen av beslutet av år 1994 med rubriken "Faktiska omständigheter" anger kommissionen i en första inledande underavdelning de företag som avses i beslutet samt lämnar vissa upplysningar om bland annat den ifrågavarande produkten, PVC-marknaden och överkapaciteten inom branschen.

536 I en andra underavdelning beskriver kommissionen överträdelsen och undersöker i tur och ordning följande fem aspekter: Ursprunget till den konkurrensbegränsande samverkan (punkt 7 i beslutet av år 1994), producenternas möten (punkterna 8 och 9), kvotsystemet (punkterna 10—14), övervakningen av försäljningen på de nationella marknaderna (punkterna 15 och 16), riktpriserna och prisinitiativen (punkterna 17—22).

537 Vad beträffar ursprunget till den konkurrensbegränsande samverkan har kommissionen i huvudsak grundat sig på två handlingar som den påträffat i ICI:s lokaler och som bifogades som bilaga 3 till meddelandet om anmärkningar (nedan kallade planeringshandlingarna). Den första av dessa handlingar, med rubriken "kontrollista", och den andra, med rubriken "svar på förslagen", utgör enligt kommissionen planer på att inrätta en konkurrensbegränsande samverkan.

538 Beträffande producenternas möten har kommissionen särskilt hänvisat till vissa producenters svar på kommissionens begäran om upplysningar under det administrativa förfarandet.

539 Kommissionen har i fråga om kvotsystemet beskrivit de påstådda omständigheterna på grundval av ett flertal handlingar. Den har hänvisat till tre handlingar som bifogades som bilaga 6, 7 och 9 till meddelandet om anmärkningar, av vilka

det enligt kommissionen framgår att PVC-producenterna införde ett kompensationssystem mellan sig för att förstärka kvotsystemet. Den första handlingen, med rubriken "fördelning av bördan", är ett handskrivet dokument som påträffades i ICI:s lokaler. Den andra handlingen kommer från ICI, men påträffades hos en annan producent (nedan kallad Alcudia-handlingen), medan den sista handlingen, ett internt dokument, påträffades i DSM:s lokaler (nedan kallad DSM-handlingen). Kommissionen har även grundat sig på två andra handlingar, nämligen en anteckning från den 15 april 1981 som påträffades i ICI:s lokaler med en avskrift av ett meddelande från chefen för petrokemidivisionen inom Montedison (nedan kallad anteckningen av den 15 april 1981) (översänd av kommissionen till sökandena genom skrivelse av den 27 juli 1988) samt en tabell påträffad i Atochems lokaler (nedan kallad Atochem-tabellen) (bilaga 10 till meddelandet om anmärkningar).

540 Beträffande systemen för övervakning av försäljningen, genom vilka de "inhemska" producenterna på vissa stora nationella marknader ömsesidigt underrättade varandra om de kvantiteter de sålde på var och en av dessa marknader, har kommissionen i huvudsak stött sig på en serie tabeller som påträffades i Solvays lokaler (nedan kallade Solvay-tabellerna), och som fogats som bilagorna 20—40 till meddelandet om anmärkningar. Kommissionen har även hänvisat till Solvays svar av den 25 februari 1988 och till Shells svar av den 3 december 1987 på begäran om upplysningar. Dessa svar bifogades meddelandet om anmärkningar som bilagorna 41 och 42.

541 Kommissionen har i fråga om prisinitiativen i huvudsak grundat sig på interna handlingar från flera PVC-producenter, vilka fogats som bilagorna P1—P70 till meddelandet om anmärkningar, samt på utdrag ur branschpressen från åren 1980—1984, vilka bifogats meddelandet om anmärkningar i onumrerade bilagor.

542 Kommissionen har i en tredje underavdelning slutligen gjort vissa påpekanden om bland annat beviset för en konkurrensbegränsande samverkan (punkterna 23 och 24 i beslutet av år 1994). Den påpekar följande: "På grund av den ifrågavarande överträdelsens karaktär i förevarande fall kommer varje beslut i hög grad att behöva grundas på indirekta bevis. Det är möjligt att de omständigheter som utgör en överträdelse av artikel 85 åtminstone delvis måste

konstateras genom logisk slutledning utifrån andra fastställda omständigheter." (Punkt 23 i beslutet av år 1994.) Efter att ha räknat upp sina huvudsakliga bevis, understryker kommissionen att "de olika direkta och indirekta bevisen skall i föreliggande fall bedömas sammantagna... I detta hänseende stärker varje bevis övriga bevis avseende de ifrågavarande omständigheterna och leder till slutsatsen att det förekommit en konkurrensbegränsande samverkan som syftat till att dela upp marknaderna och fastställa priserna inom PVC-branschen" (punkt 24 i beslutet av år 1994).

Parternas argument

543 Sökandena har hävdat att kommissionen inte har styrkt de påstådda omständigheterna.

— Ursprunget till den konkurrensbegränsande samverkan

544 Enligt sökandena saknar planeringshandlingarna bevisvärde.

545 BASF, DSM, Wacker, Hoechst, Hüls och Enichem har för det första hävdat att det inte är fastställt att dessa handlingar gällde PVC. De handlingar som bifogats som bilagorna 1 och 2 till meddelandet om anmärkningar syftar endast till att det skall framstå som att planeringshandlingarna, vilka utgör den följande bilagan till meddelandet om anmärkningar, gäller det aktuella verksamhetsområdet.

546 För det andra är det enligt BASF och Enichem inte styrkt att dessa handlingar gäller någon annan marknad än den brittiska marknaden.

547 För det tredje har BASF, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, Hüls och Enichem gjort gällande att svaret på förslagen inte utgör ett svar på kontrollistan. Den förstnämnda handlingen har tillkommit efter den sistnämnda och de frågor som tas upp i svaret på förslagen överensstämmer inte med de som tas upp i kontrollistan. Ingen av planeringshandlingarna innehåller för övrigt en hänsvisning till någon av de andra. Den omständigheten att dessa handlingar var sammanfogade när de påträffades kan slutligen inte förändra det faktum att de inte överensstämmer med varandra i sak.

548 För det fjärde har BASF, DSM, Wacker, Hoechst, SAV, Hüls och Enichem framhållit att planeringshandlingarna har upprättats av en okänd person och att mottagarna är okända. Det har således inte fastställts om dessa handlingar helt enkelt enbart uttrycker vad olika personer inom ICI tycker eller om de har sänts till eller kommit till andra företags kännedom.

549 För det femte har sökandena hävdat att det inte finns bevis för ett samband mellan dessa handlingar och de därefter vidtagna konkurrensbegränsande åtgärderna som kommissionen tror sig ha styrkt.

550 I kontrollistan nämns visserligen, utan närmare precisering, ett möte den 18 september 1980, men enligt BASF och DSM har kommissionen slutligen varken styrkt att detta möte ägde rum eller att det inte rörde sig om ett rent internt möte inom ICI eller att mötet gällde en granskning av kontrollistan eller att mötet fick några resultat.

— Producenternas möten

551 BASF har påpekat att varken datum eller plats för mötena har angetts.

552 Enligt sökandena, med undantag för Shell, har kommissionen inte styrkt att mötena hade ett konkurrensbegränsande syfte. Genom att dra slutsatsen av företagens svar på begäran om upplysningar att syftet med producenternas möten var rättsstridigt, har kommissionen otillbörligt felbedömt innebörden av dessa svar. Det framgår nämligen av svaren att producenternas diskussioner gällde PVC-marknadens utveckling i allmänhet. Denna förklaring är fullt trovärdig med hänsyn till den kris som drabbade branschen och till den omfattande dokumentation som bekräftar den hårda konkurrensen på marknaden. BASF har tillagt att kommissionen inte kan hävda att dessa möten var rättsstridiga på grund av att protokoll saknades.

553 LVM, BASF, DSM och Enichem har hävdat att det inte finns några samband som medger att mötena mellan producenterna kan kopplas till den påstådda gemensamma planen. Hüls har framhållit att det påstådda konkurrensbegränsande syftet med mötena i varje fall inte kan styrkas med stöd av planeringshandlingarna, eftersom dessa saknar bevisvärde.

— Kvot- och kompensationssystemen

554 Sökandena har bestritt bevisvärdet av de handlingar som åberopats av kommissionen.

555 Sökandena har för det första erinrat om att planeringshandlingarna inte med framgång kan åberopas av kommissionen (se ovan punkt 544 och följande punkter).

556 För det andra har BASF, Wacker, Hoechst och Hüls hävdat att handlingen avseende "fördelning av bördan" och Alcudia-handlingen inte gäller PVC och att de har utarbetats av personer utanför branschen. Dessa personers åsikter grundas på ofullständiga uppgifter och rykten och kan följaktligen inte utgöra bevis för en överträdelse.

557 Ingen av handlingarna styrker att ett system för kompensation faktiskt har existerat och tillämpats. På Alcudia-handlingen står det för övrigt "plan". ICI förklarade dessutom i sitt svar av den 9 oktober 1987 på en begäran om upplysningar att ett sådant system aldrig tillämpats.

558 För det tredje är inte heller DSM-handlingen ett godtagbart bevis.

559 DSM, BASF och Hüls har påpekat att handlingen i verkligheten enbart är en intern marknadsstudie i vilken Fides övergripande statistik jämförs med DSM:s egen försäljning. Enligt DSM avser begreppet kompensation som förekommer i handlingen enbart en kompensation för tidigare felaktiga uppgifter från Fides. Ett system för kompensation i den mening kommissionen avser skulle för övrigt vara meningslöst, eftersom efterfrågan på PVC ökade med 12 procent under det första halvåret 1982 i förhållande till samma halvår föregående år.

560 Wacker och Hoechst har gjort gällande att DSM-handlingen är ett utdrag ur en mer omfattande handling och att den därför inte kan förstås enbart för sig.

561 BASF har slutligen framhållit att kommissionen inte i ett enda fall har styrkt att det förekommit kompensation mellan producenterna. Tillämpningen av ett sådant system, vars funktionssätt inte har påvisats, kan således inte anses styrkt. Leveranser av synnerligen små kvantiteter mellan olika producenter för att undvika flaskhalsar kan inte anses som kompensation.

562 För det fjärde har Atochem-tabellen inget bevisvärde.

563 Elf Atochem har hävdat att denna handling, även om den påträffades i Atochems lokaler, i själva verket inte härrör från det företaget och att den hittades på kontoret hos en person utan operationellt ansvar bland handlingar som gällde allmänna utredningar utan samband med PVC.

564 Vidare har denna handling, som antas vara från år 1984, enligt BASF upprättats i efterhand, vilket är helt meningslöst för ett kvotsystem. Wacker och Hoechst har framhållit att ursprunget till de angivna sifferuppgifterna är okänt och att det är fullt möjligt att det rör sig om offentliga uppgifter.

565 Enligt BASF, Wacker, Hoechst och Hüls har kommissionen inskränkt sig till att anta att förkortningen "%T" i Atochem-tabellen är en hänvisning till ett mål. Uppgifterna avseende de tyska producenterna motsvarar emellertid exakt den del som utgör deras produktionskapacitet och "%T" skulle därför kunna avse procentandel av den totala kapaciteten.

566 LVM, BASF, DSM och Enichem har för övrigt påpekat att de verkliga försäljningskvantiteterna inte motsvarar de kvantiteter som förekommer i Atochem-tabellen, vilket styrker uppfattningen att de angivna siffrorna endast utgör individuella uppskattningar. Kommissionen har i själva verket endast haft tillgång till verkliga försäljningssiffror för tre av de tretton företagen och enbart sex av de elva sifferuppgifterna avseende de tre företagen överensstämmer med de faktiska försäljningssiffrorna.

567 Vad i synnerhet gäller de tyska producenterna var enligt BASF, Wacker, Hoechst och Hüls uppgifterna om deras försäljning sammanställda på ett sådant sätt att det var omöjligt att identifiera företagen och deras försäljning. Detta konstaterande är inte förenligt med förekomsten av ett kvotsystem. Jämförelsen mellan de påstådda målen och Hoechsts faktiska försäljningssiffror, som fastställts och bestyrkts av en auktoriserad revisionsbyrå i oktober 1988, uppvisar avsevärda skillnader i storleksordningen fem procent.

568 BASF har för det femte bestritt att de handlingar som kommissionen åberopat till stöd för sin analys av Atochem-tabellen är relevanta.

569 Bilagorna 13—16 med statistik över faktiska försäljningsvolymer visar bara att producenternas redovisning till Fidessystemet är riktig. Bilagorna 17 och 19 är endast interna handlingar med uppgifter om företagens egna försäljningsmål. Bilaga 18 talar mot ett kvotsystem, eftersom ICI i den handlingen förutser en minskning av dess marknadsandel under de påföljande månaderna.

570 Wacker, Hoechst och Hüls har för det sjätte gjort gällande att även ICI:s anteckning av den 15 april 1981 saknar bevisvärde, dels på grund av att den inte gäller PVC, dels för att dess innebörd är oklar.

— Kontrollen av försäljningen på de nationella marknaderna

571 För det första har Hüls hävdat att Solvay-tabellerna är av sådant slag att de helt saknar bevisvärde. De upprättades först i efterhand på grundval av uppgifter som hämtats från en okänd källa i marknadsstudiesyfte. Det rör sig på sin höjd om antaganden om omsättningens framtida utveckling, vilka aldrig förverkligades under det påföljande året, samt om uppskattningar såsom de avrundade talen visar. Handlingarna är avfattade på franska och inte engelska, vilket tyder på att det måste vara Solvays interna handlingar.

572 För det andra har LVM påpekat att Solvay-tabellerna endast har ett bevisvärde om de är riktiga. De uppvisar emellertid stora skillnader i förhållande till den verkliga försäljningen. Kommissionen har nämligen beaktat preliminära uppgifter som lämnats till Fides och inte de slutgiltiga sifferuppgifterna från Fides, av vilka den verkliga försäljningen framgår. Med hänsyn till datumen för lastning

och leverans kan emellertid skillnader förekomma. Wacker och Hoechst har även påpekat att Solvay-tabellerna inte innehåller några enskilda uppgifter avseende de tyska producenterna, utan enbart sammanlagda sifferuppgifter.

573 För det tredje har Hüls understrukit att för att uppgiften om den sammanlagda försäljningen av PVC på den tyska marknaden (bilaga 20 till meddelandet om anmärkningar) skall överensstämma med Fides redovisning, skall den enligt Fidessystemets regler inte innefatta leveranser till företaget Dynamite Nobel AG. Ett sådant fel visar således att sifferuppgifterna i bilaga 20 inte överensstämmer med Fidessystemet.

574 För det fjärde har LVM, BASF, DSM, Montedison och Enichem klandrat kommissionen för att den utan stöd påstått att exakta försäljningssiffror inte kunnat erhållas utan att producenterna frivilligt gått med på ett informationsutbyte. Solvay har dock förklarat att det utarbetat de statistikhandlingar som kommissionen grundar sin anklagelse på för eget bruk. DSM har med åberopande av exempel invänt mot kommissionens slutsats enligt vilken det inte var möjligt att göra en exakt uppskattning av varje producents marknadsandel utan att det förekom ett informationsutbyte dem emellan. I själva verket skulle dock varje enskilt företag enbart på grundval av lättillgängliga uppgifter ha kunnat göra exakta uppskattningar av konkurrenternas försäljning, utan stöd av ett otillåtet informationsutbyte. BASF har framhållit att själva begreppet utbyte uttrycker en reciprocitet mellan företagen, vilket inte alls har påståtts. Även om det framgår av en anteckning som hänvisar till tabellen i bilaga 34, och enbart till denna, att det förekommit ett informationsutbyte mellan kollegor, har det enligt Enichem inte preciserats vilka dessa är. Med hänsyn till sökandens aggressiva affärspolicy kan det enbart handla om medarbetare inom Solvay och inte om sökanden. Det handlar i varje fall enbart om ett utbyte av gamla uppgifter och inte om prognoser.

575 BASF och Shell har slutligen hävdat att kommissionen har förvanskat innebörden av Shells svar på en begäran om upplysningar. Shell har nämligen dels uppgett att inga exakta uppgifter lämnades till Solvay. Alla kontakter av detta slag gällde försäljningen i Västeuropa och kan således inte ha utgjort källan till de uppgifter som förekommer i Solvay-handlingarna, eftersom uppgifterna där presenteras

fördelade per land. Dels har Shell tillagt att alla uppgifter av detta slag lämnades vid enstaka tillfällen mellan januari 1982 och oktober 1983, medan Solvay-handlingarna innehåller sifferuppgifter för åren 1980—1984. Dessa faktiska omständigheter bekräftar att Solvay-handlingarna enbart utarbetats på grundval av officiell statistik och kundkontakter.

— Prisinitiativen

576 BASF, Wacker, Hoechst och Montedison har erinrat om att planeringshandlingarna enligt deras mening saknar bevisvärde (se ovan punkt 544 och följande punkter).

577 Enligt LVM och DSM var det inte möjligt med riktpriser på PVC-marknaden, eftersom priserna förhandlades fram i varje enskilt fall.

578 LVM, DSM, Wacker och Hoechst har gjort gällande att bilagorna P1—P70 till meddelandet om anmärkningar saknar bevisvärde, eftersom det rör sig om företagens interna rapporter som upprättats i efterhand.

579 Enligt LVM, BASF, DSM, Wacker, Hoechst, Montedison, Hüls och Enichem går det i varje fall inte att dra slutsatsen av dessa bilagor att de påtalade initiativen var samordnade. De ifrågavarande initiativen var i själva verket resultatet av beslut som företagen fattat självständigt utan någon föregående samordning. Företagen har endast på ett förståndigt sätt anpassat sig till marknadsvillkoren.

580 Sökandena har slutligen framhållit att bilagorna P1—P70 och de handlingar kommissionen översände till dem den 3 maj 1988 tvärtom påvisar en marknad präglad av hård konkurrens, på vilken i synnerhet priserna ändrades snabbt och ofta och vissa producenter antog ett aggressivt beteende.

581 Utdragen ur branschpressen kan inte utgöra ett bevis eller ens ett tecken på en överträdelse. De kan således inte utgöra stöd för kommissionens påstående.

Förstainstansrättens bedömning

582 Kommissionen har i syfte att fastställa ursprunget till den konkurrensbegränsande samverkan grundat sig på innehållet i planeringshandlingarna, på ICI:s upplysningar om dessa handlingar, som lämnades som svar på en begäran om upplysningar, och på det nära sambandet mellan de planerade förfaranden som beskrivs i dessa handlingar och de konstaterade åtgärderna på marknaden.

583 Mot den bakgrunden skall för det första de olika åtgärder som kommissionen anser sig ha styrkt på marknaden undersökas och jämföras med de åtgärder som beskrivs i planeringshandlingarna.

— Kvotsystemet

584 I kontrollistan, som utgör den första planeringshandlingen, anges i punkt 3 "förslag till ny mötesordning". Efter en uppräkning av initialer eller förkortningar för de producenter som sannolikt skulle kunna delta i dessa möten

återfinns under denna rubrik ett avsnitt om "förslag till uppläggning av mötena", vilket i sin tur innehåller följande uppgifter: "producenternas marknadsandelar i procent och godtagbara avvikelser i förhållande till dessa marknadsandelar" samt "åtgärder för ianspråktagande av ny kapacitet".

585 I svaret på förslagen, vilket utgör den andra planeringshandlingen, föreslås i punkt 2 att "försäljningskvoterna i framtiden skall uttryckas per bolag och inte per nationell marknad" tillsammans med följande kommentar: "Ett framtida kvotsystem, vilket starkt förespråkas, måste för att vara realistiskt och möjligt att tillämpa inbegripa en möjlighet att ta i anspråk ny kapacitet samt att återuppta verksamhet vid anläggningar som varit tillfälligt stängda." Under punkt 3 i samma handling föreslås att "producenternas marknadsandel skall beräknas på grundval av deras marknadsandel år 1979, med korrigering för uppenbara avvikelser under detta år" tillsammans med kommentaren "förespråkas av samtliga". I punkt 4 föreslås slutligen att "en flexibilitet på mer eller mindre fem procent skall tillämpas på marknadsandelar som fastställts i enlighet med punkt 3 ovan, så att producenternas faktiska ställning på marknaden kan utvecklas och spegla varje företags verkliga potential" tillsammans med följande kommentar: "Stor tveksamhet angående detta förslag, i huvudsak eftersom det vore farligt att tillåta att de fastställda marknadsandelarna får överskridas."

586 I beslutet av år 1994 har kommissionen för att styrka förekomsten av ett kvotsystem hänvisat till flera handlingar som den erhöll kopior av i samband med undersökningarna.

587 Kommissionen har i synnerhet åberopat tre handlingar, vilka enligt kommissionen styrker att ett kompensationssystem mellan PVC-producenterna infördes år 1981, och vilka bekräftar förekomsten av kvotsystem, eftersom kompensationssystemet endast är en följd av sådana system.

588 Handlingen "fördelning av bördan", som påträffades i ICI:s lokaler, gäller i huvudsak ett system för att fördela kostnaderna för en minskad försäljning av en annan termoplastprodukt än PVC. Handlingen innehåller emellertid följande påpekanden: "Erfarenheterna av liknande system för PVC och PEBD bådar inte gott, men vissa läxor kan läras av dem." Efter rubriken "kvantitetsmål" fortsätter handlingens upphovsman enligt följande: "Hur skall resultaten bedömas? PVC-producenterna har kunnat grunda sig på de marknadsandelar som fastställdes för år 1981." Slutligen påpekas det att "systemet för PVC endast medgav justeringar om ett bolags eller en koncerns försäljning uppgick till mindre än 95 procent av dess 'mål'. Detta gjorde det möjligt för företagen att utan påföljd överskrida sin marknadsandel".

589 Alcudia-handlingen, som kommer från ICI men som påträffades hos en spansk producent, gäller ett planerat system för kompensation mellan PEBD-producenter som har sålt mindre kvantiteter än överenskommet och sådana producenter som har sålt mer. I handlingen påpekas att "[s]ystemet är mycket likt det som nyligen infördes av PVC-producenterna och som tillämpades på hälften av försäljningen under maj och på försäljningen under juni". Därefter beskrivs de huvudsakliga kännetecknen för det ifrågavarande systemet som liknar det som tillämpats inom PVC-branschen. Producenterna enas således om försäljningsmål som motsvarar en bestämd procentsats av den totala försäljningen. Så snart de preliminära uppgifterna från Fides är kända, beräknas de viktmässiga försäljningsmålen för varje deltagare och jämförs med den faktiska försäljningen för att avvikelser skall kunna fastställas. Kompensation utgår mellan dem som har överskridit sin kvot och dem som inte har uppnått sin kvot. För att underlätta användningen av systemet föreslås även att "producenterna skall 'grupperas' i förhoppning om att man inom en grupp kan hitta lösningar för att undvika avvikelser". Det påpekas även att ett alternativt system skulle kunna bestå i att endast beakta avvikelser över fem procent. Upphovsmannen jämför i slutet av handlingen förslaget till PEBD-system med "PVC-lösningen" och påpekar bland annat följande: "Kan systemet fungera trots att två eller tre producenter inte deltar? I PVC-fallet är det bara en producent som inte deltar i systemet."

590 Förstainstansrätten anser att innehållet i dessa handlingar på ett övertygande sätt styrker kommissionens slutsatser.

591 Även om det är riktigt att vissa handlingar avser en annan termoplastprodukt, står det ändå klart att de utdrag kommissionen citerat i beslutet av år 1994 uttryckligen gäller PVC.

592 Det framgår vidare av handlingarnas lydelse att det ifrågavarande kompensationssystemet faktiskt infördes av PVC-producenterna, med undantag av ett företag. Alcudia-handlingen är bara ett förslag såvitt den avser den andra termoplastprodukten, det vill säga PEBD.

593 Sökandenas invändning att handlingarna inte är trovärdiga, eftersom upphovsmannen inte var verksam inom PVC-branschen, kan slutligen inte godtas. Samtliga handlingar innehåller nämligen exakta uppgifter, bland annat i fråga om datum, procentsatser och antalet deltagare i PVC-systemet, vilket leder till slutsatsen att upphovsmännen hade en exakt kännedom om systemet och att de hade för avsikt att använda sig av "erfarenheterna" av detta.

594 Kommissionen har även hänvisat till DSM-handlingen daterad den 12 augusti 1982.

595 Såsom kommissionen påpekat i det näst sista och sista stycket i punkt 11 i beslutet av år 1994 har upphovsmannen till handlingen konstaterat en betydande skillnad, i storleksordningen 12 procent, mellan försäljningsstatistiken för PVC för första halvåret 1982 i Västeuropa och statistiken för första halvåret 1981, trots att efterfrågan inom detta geografiska område ökade i betydligt mindre utsträckning. Upphovsmannen har vidare konstaterat betydande skillnader i förändringarna från en geografisk marknad till en annan. Upphovsmannen har vidare angett att de förklaringar som byggde på en normal utveckling av marknaden (mindre import från tredje länder till Västeuropa, lager och ökad verksamhet), såsom ursprungligen förväntades (se även i detta avseende bilaga P22 till meddelandet om anmärkningar, vilket är en DSM-handling av den 12 juli 1982), inte kan godtas. Upphovsmannen fortsätter: "Detta kan kanske förklaras

med en falsk försäljningsredovisning för första halvåret 1981 (kompensation!). Kontroller kommer att genomföras på detta område."

596 Det framgår således av denna handling att marknadsutvecklingen under första halvåret 1982 i förhållande till första halvåret 1981 inte kunde förklaras med normala faktorer som är utmärkande för marknaden, utan snarare av falska försäljningsredovisningar för första halvåret 1981. Dessa falska redovisningar kan i sig förklaras av systemet med kompensation mellan producenterna. Denna handling — som skall läsas mot bakgrund av de två tidigare granskade handlingarna — av vilken det framgår att det fanns ett kompensationssystem under första halvåret 1981, styrker, såsom kommissionen har konstaterat, att vissa producenter utan tvekan redovisade försäljningssiffror för det halvåret som var lägre än i verkligheten i syfte att kringgå systemet.

597 Av handlingen kan det även konstateras att systemet på grund av vissa producenters beteende inte fungerade på bästa sätt. Detta skall för övrigt jämföras med handlingen "fördelning av bördan", i vilken det påpekas att "erfarenheterna av liknande system för PVC och PEBD [inte] bådar... gott".

598 Mot denna bakgrund är DSM:s alternativa tolkning av begreppet kompensation, som för övrigt inte är särskilt klar, inte trovärdig. Man kan nämligen inte godta att producenterna, för att korrigera sin felaktiga redovisning till Fidessystemet för ett år, redovisar den utelämnade försäljningen tillsammans med följande års försäljning.

599 För att fastställa att det förekommit ett kvotsystem har kommissionen även hänvisat till en anteckning som påträffades hos ICI och som är daterad den 15 april 1981. Denna anteckning utgörs av ett meddelande från chefen för petrokemidivisionen vid Montedison till ICI. Anteckningen innehåller följande utdrag: "Vad beträffar till exempel PVC skulle ICI kunna ta i bruk ny kapacitet i Tyskland mot slutet av år 1981 och har begärt att dess kvot skall höjas med 30

kiloton från och med januari 1981." Såsom kommissionen har påpekat hade ICI vid det tillfället för avsikt att starta en ny fabrik i Tyskland och samtidigt lägga ned en äldre fabrik någon annanstans.

600 Det kan påpekas att denna anteckning visserligen i första hand gäller en annan termoplastprodukt, men att det ovannämnda utdraget särskilt gäller PVC.

601 Sökandena har dessutom inte kunnat ge någon annan tolkning av begreppet "kvot" än den kommissionen gett. Det kan i det hänseendet erinras om att anteckningen är en avskrift av ett meddelande från en person i ledningen för ett konkurrerande bolag, vilket innebär att begreppet "kvot" inte kan anses hänvisa till ICI:s interna mål.

602 Kommissionen har slutligen gjort bedömningen att det system för reglering av volymerna som på detta sätt införts användes åtminstone fram till april 1984. Kommissionen har i det hänseendet grundat sig på Atochem-tabellen, med rubriken "PVC — första kvartalet".

603 Tabellen innehåller nio kolumner:

— Den första kolumnen innehåller samtliga europeiska producenter av PVC som var verksamma på marknaden vid det aktuella tillfället.

— Den andra, tredje och fjärde kolumnen innehåller uppgifter om försäljningen under januari, februari och mars för var och en av de europeiska producenterna med undantag av fyra tyska producenter vilkas försäljning redovisas sammanlagt. För de två första månaderna står det "FIN" i tabellen

och för den sista månaden står det "Q". Det är ostridigt att dessa angivelser står för slutgiltig (engelska: "final") och snabb ("quick") statistik som redovisats till informationsutbytessystemet Fides. Detta framgår för övrigt av Atochems svar av den 5 maj 1987, som bifogats som bilaga 11 till meddelandet om anmärkningar, på kommissionens begäran om upplysningar. Såsom anges i beslutet av år 1994 (punkt 12 tredje stycket) är Fidessystemet en statistiktjänst för branschen som tillhandahålls av en revisionsbyrå i Zürich. Anslutna producenter redovisar sina försäljningssiffror, först i form av snabbt tillgängliga uppgifter och därefter de slutgiltiga siffrorna, till ett centralkontor där uppgifterna samlas och övergripande och anonym statistik upprättas för hela den västeuropeiska marknaden.

— Den femte kolumnen visar den sammanlagda försäljningen för första kvartalet.

— Den sjätte kolumnen visar de europeiska producenternas försäljning i procent i förhållande till den sammanlagda försäljningen för första kvartalet.

— Den sjunde kolumnen har rubriken "%T".

— Den åttonde kolumnen visar försäljningen under april med angivelsen "Q".

— Den sista kolumnen visar producenternas andel av den sammanlagda försäljningen för samtliga europeiska producenter under årets fyra första månader.

604 Kommissionen har dragit slutsatsen att förkortningen "%T" uppenbarligen var en hänvisning till ett procentuellt mål (på engelska "target"). Den har även dragit

slutsatsen av denna handling att de angivna producenterna utbytte försäljningssiffror utanför det officiella Fidessystemet för att kontrollera hur kvotsystemet fungerade. Slutligen har kommissionen undersökt i vilken mån producenterna uppnådde de uppsatta målen.

605 Förstainstansrätten anser inledningsvis att det inte är av avgörande betydelse att veta exakt vem som är handlingens upphovsman. Det enda av vikt är om kommissionens slutsatser utifrån Atochem-tabellen är välgrundade.

606 Det är för övrigt ostridigt att tabellen gäller de första månaderna av år 1984, vilket även framgår av Atochems svar av den 5 maj 1987 på en begäran om upplysningar. Med hänsyn till att tabellen endast innehåller "snabb" och inte slutgiltig statistik för mars och april 1984, kan tabellen dateras till maj 1984.

607 För det första skall kommissionens tolkning av förkortningen "%T" godtas. Det kan i det avseendet inte medges att denna förkortning enbart gäller företagens rent interna mål. Detta förklarar nämligen inte alls hur upphovsmannen till handlingen kunde ha tillgång till samtliga interna mål för de olika producenterna. Vidare måste tolkningen av förkortningen göras mot bakgrund av hela förevarande ärende och i synnerhet de andra handlingar som på ett övertygande sätt styrker att det förekommit ett kvotsystem mellan PVC-producenterna. Det framgår för övrigt av tabellen att handlingen inte innehåller uppgifter om marknadsandelarna i förhållande till den sammanlagda försäljningen i Västeuropa, eftersom importen inte beaktas, men väl producenternas respektive andel av den marknad där samtliga av dem är verksamma, vilket bekräftar att målet var att kontrollera marknadsandelarna inom ramen för det överenskomna systemet. Det kan slutligen påpekas att sökandena inom ramen för föreliggande mål inte har kommit med någon annan trovärdig förklaring till betydelsen av förkortningen "%T".

608 Kommissionen har för det andra ansträngt sig för att kontrollera om de i tabellen angivna försäljningskvantiteterna för de olika producenterna motsvarade de kvantiteter som faktiskt redovisades av företagen till Fides. Kommissionen har i det avseendet framhållit att den inte kunde erhålla kopior av denna redovisning från samtliga producenter och att den därför inte systematiskt kunde kontrollera de försäljningssiffror som förekommer i tabellen. Kommissionen erhöll emellertid försäljningssiffror för vissa företag. Det framgår av dessa uppgifter att tio av de uppgifter om försäljningssiffror som den kunnat kontrollera överensstämmer med producenternas redovisning till Fides. Fem andra uppgifter om försäljningssiffror för Solvay och LVM ligger nära det belopp som anges i tabellen.

609 Slutligen har kommissionen försökt beräkna de tyska producenternas försäljning för det första kvartalet 1984. För det ändamålet har den utnyttjat uppgifter som redovisats till Fides av tre av dessa företag (BASF, Wacker och Hüls), av vilka kommissionen erhållit kopior, och de försäljningssiffror som Hoechst själv redovisat i sitt svar av den 27 november 1987 på kommissionens begäran om upplysningar. Kommissionen har kommit fram till en sammanlagd kvantitet på 198 353 ton som den jämfört med de 198 226 ton som framgår av Atochem-tabellen. Det kan påpekas att skillnaden mellan dessa två sammanlagda belopp är obetydlig och styrker kommissionens påstående att ett sådant resultat inte kunde ha uppnåtts utan att det förekommit ett informationsutbyte mellan producenterna.

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

611 Dessa nya uppgifter innebär en obetydlig korrigering av Hoechts försäljningssiffror i Europa i jämförelse med de ursprungligen tillhandahållna uppgifterna, vilket för övrigt bekräftar att de siffror som förekommer i Atochem-tabellen var riktiga, men med tillägg av Hoechsts egen konsumtion avsedd för dess fabrik i Kalle, såsom "försäljning till konsumenter" i den mening som avses i Fides redovisningar. Förstainstansrätten anser emellertid att dessa sifferuppgifter, med hänsyn till de omständigheter under vilka de har tillhandahållits, inte kan anses tillräckligt trovärdiga för att ifrågasätta de uppgifter som sökanden själv tillhandahållit som svar på en begäran om upplysningar.

612 De tyska producenterna har emellertid påpekat att deras försäljningsuppgifter var sammanslagna och inte separata för varje företag. Det skulle således vara tillräckligt att tre av fyra tyska producenter deltog i detta informationsutbyte för att den fjärde producentens andel skulle kunna beräknas genom subtraktion, med hjälp av de sammanlagda officiella uppgifterna från Fides. Atochem-tabellen skulle således sakna bevisvärde vad gäller alla de fyra producenterna i fråga. Detta argument kan inte godtas. I tabellerna från Fides anges den sammanlagda försäljningen från Tyskland och inte enbart de fyra tyska producenternas försäljning. Enligt statistiken för första kvartalet 1984 är dock den sammanlagda försäljningen betydligt högre än BASF:s, Wackers, Hoechsts och Hüls sammanlagda försäljning. Mot den bakgrunden anser förstainstansrätten att det enbart med kännedom om tre av producenternas försäljningssiffror inte var möjligt att genom subtraktion räkna ut de fyra tyska producenternas sammanlagda försäljning så exakt som den framgår av Atochem-tabellen.

613 Det kan för övrigt påpekas att försäljningssiffrorna i Atochem-tabellen är exakta med undantag för de siffror som gäller företagen ICI och Shell, vilka uppenbarligen är avrundade. I ICI:s fall innehåller tabellen en fotnot med följande lydelse: "Beräknad på grundval av uppgifter från Fides." Dessa konstateranden styrker kommissionens slutsats att sifferuppgifterna för övriga producenter inte var enbart uppskattningar gjorda på grundval av officiella uppgifter, utan på grundval av uppgifter som lämnats av producenterna själva. Det kan erinras om att för det fall producenterna individuellt redovisar sina egna försäljningssiffror till Fides sker detta på konfidentiell basis. Producenterna erhåller enbart sammanlagda uppgifter och inte övriga producenters individuella uppgifter.

614 Kommissionen har för det tredje försökt kontrollera om varje producentents andel för år 1984 motsvarade den eftersträvade andelen i enlighet med vad som framgår av Atochem-tabellen. Kommissionen har således kunnat konstatera att Solvays marknadsandel för år 1984, med hänsyn till den information kommissionen erhållit, var identisk med den eftersträvade andel som framgår av Atochem-tabellen. Kommissionen kunde för övrigt även konstatera att de fyra tyska producenternas marknadsandel för år 1984, det vill säga 24 procent, låg synnerligen nära den eftersträvade andel som anges i tabellen, närmare bestämt 23,9 procent. Slutligen uppgick ICI:s marknadsandel för 1984 till 11,1 procent, medan den eftersträvade andelen för detta företag i Atochem-tabellen var 11 procent. Det är dessutom i det avseendet viktigt att i likhet med kommissionen påpeka att två av ICI:s interna handlingar av den 18 september 1984 och den 16 oktober 1984, bilagorna 17 och 18 till meddelandet om anmärkningar, innehåller hänvisningar till ett "mål" på 11 procent för företaget.

615 Enichem har hävdat att dess andel av försäljningen uppgick till 12,3 procent för år 1984, vilket låg klart under den andel som anges i Atochem-tabellen. Denna invändning kan inte godtas. Sökanden har uppmanats att ange på vilka grunder den fastställt sin marknadsandel för år 1984, men den har inte kunnat förklara de omständigheter som den har beaktat. Förstainstansrätten påpekar vidare att sökanden i bilagorna till den ansökan genom vilken talan väckts (volym III, bilaga 2) har tillhandahållit en tabell över Enichems försäljning per år mellan åren 1979 och 1986, av vilken det framgår att marknadsandelarna för varje år har beräknats på samma sätt. För åren 1979—1982 har sökanden, på förstainstansrättens begäran inom ramen för processledningsåtgärder, försökt förklara hur den beräknat sin marknadsandel. Det framgår av detta att sökanden för det första inskränkt sig till att ange sina försäljningssiffror för vart och ett av de aktuella åren utan att tillhandahålla några uppgifter som styrker dessa siffror. För det andra har dessa försäljningssiffror inte angetts i förhållande till europeiska producenters försäljning i Västeuropa utan i förhållande till konsumtionen i Europa, vilken helt klart är betydligt högre, eftersom den uppgiften innefattar importen. Sökandens påstådda marknadsandel framstår härigenom som avsevärt mindre.

616 Förstainstansrätten drar härav slutsatsen att det inte finns anledning att sätta tilltro till Enichems uppgifter.

617 Kommissionens bedömning i sak i beslutet av år 1994 kan därför godtas.

— Kontrollen av försäljningen på de nationella marknaderna

618 Kontrollistan innehåller avseende förslagen till uppläggning av mötena följande utdrag: "Månatlig information om varje producents försäljning per land".

619 För att fastställa att det förekommit ett system genom vilket inhemska producenter på vissa stora nationella marknader ömsesidigt hållit sig informerade om de kvantiteter som de sålde på dessa marknader har kommissionen i huvudsak hänvisat till Solvay-tabellerna.

620 Dessa tabeller har en likartad utformning.

621 Tabellerna avseende den tyska marknaden (bilagorna 20—23 till meddelandet om anmärkningar) innehåller flera kolumner. I en första anges följande: "konsumtion N. M." (det vill säga "konsumtion på den nationella marknaden"), "import från tredje land", "inhemska producenters försäljning". Under den sistnämnda rubriken anges de största inhemska producenterna. Följande kolumn innehåller "uppskattningar" för ett bestämt år, följd av en kolumn med "verkliga resultat" för samma år. Var och en av dessa kolumner är uppdelad i två delar varav den ena uttrycker kvantitet och den andra procentsatsen. Vid varje rubrik i den första kolumnen står sifferuppgifter angivna. Försäljningen för var och en av de tyska producenterna är angiven och Wackers och Hoechsts argument att de tyska producenternas sammanlagda och inte individuella försäljning angetts får således inget stöd i sak.

622 Övriga tabeller avseende den franska marknaden (bilagorna 24—28 till meddelandet om anmärkningar), Beneluxmarknaden (bilagorna 29—32) och den italienska marknaden (bilagorna 33—40) innehåller också flera kolumner. I den första anges de inhemska producenternas namn, rubriken "de inhemska producenternas sammanlagda resultat", rubriken "import", under vilken det ibland görs åtskillnad mellan import från "andra Fidesländer" och import från "tredje land (ej Fides)" samt rubriken "den totala marknaden". I de två följande kolumnerna anges två på varandra följande år. Varje kolumn är delad i två delar varav den ena uttrycker kvantitet och den andra procentsatser. Vid varje rubrik i den första kolumnen står sifferuppgifter. I vissa fall finns det ytterligare en kolumn som i procent uttrycker utvecklingen från ett år till ett annat. I vissa fall har en kolumn med "uppskattningar" för det pågående året tillagts.

623 Såsom framgår av beslutet av år 1994, och som kommissionen har bekräftat som svar på en fråga från förstainstansrätten, gäller föreliggande anmärkning endast den tyska, den italienska och den franska marknaden.

624 Det kan inledningsvis påpekas att Solvay-tabellerna inte enbart innehåller "uppskattningar" utan även "verkliga resultat". I den mån informationsutbytet gäller "verkliga resultat" handlar det enbart om gamla uppgifter. Argumentet att det enbart gällde framtida uppskattningar har således inget stöd i sak. Dessutom kan Solvay-tabellerna, vilka kan dateras till början på mars året efter det år som utbytet av uppgifter om försäljning per producent och land avsåg, inte anses så gamla att de förlorat sin konfidentiella karaktär.

625 Även om det är riktigt att tabellerna uttrycker siffror i kiloton, i förekommande fall med decimal, kan man inte enbart av detta dra slutsatsen att det endast rör sig om Solvays egna uppskattningar. Försäljningssiffrorna för Solvay — det företag från vilket tabellerna härrör — anges endast i kiloton.

626 Kommissionen har försökt kontrollera om försäljningssiffrorna i tabellerna överensstämde med de däri angivna producenternas faktiska försäljning. Kommissionen har emellertid inte kunnat kontrollera samtliga siffror, på grund av att flertalet producenter påstått sig inte kunna tillhandahålla sin försäljningsstatistik.

627 Denna kontroll har föranlett konstaterandet att producenterna Hüls, BASF:s och ICI:s försäljningssiffror för olika år på den tyska marknaden, som kommissionen kunnat få del av, var identiska eller låg nära uppgifterna i Solvay-tabellerna (punkt 16 andra stycket i beslutet av år 1994). Det kan påpekas i det hänseendet att BASF i sin ansökan framhåller att dessa handlingar "ger en mycket tillförlitlig bild av de största konkurrenternas försäljning". Hüls har dock påpekat att Solvay-tabellerna för Tyskland avseende räkenskapsåret 1980 uppvisar en sammanlagd försäljning på 736,7 kiloton. Vad emellertid gäller Wacker och Hoechst inbegriper denna summa, såsom framgår av en fotnot i bilaga 20 till meddelandet om anmärkningar, "uppdraget för [företaget Dynamite Nobel AG]", vilket inte ingår i Fides statistik. Denna invändning förklarar dock inte alls hur Solvay kunde känna till försäljningssiffrorna motsvarande detta "uppdrag", utan bekräftar tvärtom kommissionens slutsats att producenterna informerat varandra om sina försäljningssiffror utanför Fidessystemet.

628 Kommissionen har beträffande den franska marknaden konstaterat att Shells, LVM:s och Atochems försäljningssiffror, som finns med i Solvay-tabellerna, för vissa år låg mycket nära de verkliga försäljningssiffror som kommissionen kunnat ta del av (punkt 16 tredje stycket i beslutet av år 1994).

629 Vad beträffar den italienska marknaden har kommissionen inte kunnat erhålla några uppgifter om verkliga försäljningssiffror. De sökande vars namn förekommer i tabellerna har inte bestritt att siffrorna i tabellerna är riktiga. Såsom kommissionen har påpekat innehåller den första tabellen över den italienska marknaden följande kommentar: "Fördelningen av den nationella marknaden mellan olika producenter för 80 har angetts på grundval av informationsutbytet med våra kollegor." I tabellerna som bifogats som bilagorna 37 och 39 till meddelandet om anmärkningar och som avser försäljningen år 1983 står det

"uppskattningar" i marginalen vid sidan av namnet på den minsta producenten på den italienska marknaden. I sitt svar av den 25 februari 1988 på en begäran om upplysningar påpekade slutligen Solvay följande: "På grund av de speciella förhållandena i Italien kan vi inte utesluta att konkurrenterna har informerat varandra om vissa försäljningssiffror." Mot den bakgrunden kan Enichems förklaring av termen "kollegor" inte godtas.

630 Sökandena har emellertid hävdat att dessa siffror inte nödvändigtvis är resultatet av ett informationsutbyte mellan producenterna. De har i det avseendet inte påstått att uppgifterna i Solvay-tabellerna var offentliga i sig, men att de kunde ha beräknats på grundval av upplysningar som erhållits på marknaden eller på grundval av redan offentliga uppgifter. Sökandena har i detta hänseende grundat sig på Solvays förklaring av hur dessa tabeller utarbetats, vilket enligt Solvay kunde göras utan kontakter med konkurrenterna.

631 Det kan i detta hänseende erinras om att Shell i sitt svar av den 3 december 1987 på en begäran om upplysningar angav att "Solvay vid flera tillfällen under perioden januari 1982 till oktober 1983 ringde för att få en bekräftelse av sina uppskattningar av den kvantitet som företagen i Shellkoncernen hade sålt". Shell klargjorde emellertid att inga exakta uppgifter lämnades.

632 Vad beträffar den franska marknaden har Solvay påstått att den totala marknadsvolymen kunde bestämmas exakt utifrån bland annat Fidesstatistiken. Genom att dra ifrån sin egen försäljningsvolym fick Solvay fram sina konkurrenters sammanlagda försäljningsvolym på den franska marknaden. För att fastställa varje producents försäljning uppgav Solvay följande: "Om kunden ingår i en koncern som tillverkar PVC, men trots det köper en del från andra producenter antar man schablonmässigt att moderbolaget står för 80 procent av leveranserna till dotterbolaget, medan återstående leveranser fördelas mellan konkurrenterna. Om vi vet att en av PVC-konsumenterna i huvudsak utnyttjar en leverantör, antar den franska ledningen [för Solvay] schablonmässigt att denna producent står för 50 procent av kundens behov. Om slutligen kunden har flera leverantörer utöver de ovannämnda fallen, fördelas leveranserna lika i förhål-

lande till antalet leverantörer (till exempel om en viss kund har fyra leverantörer, tilldelar den franska ledningen var och en av dessa leverantörer 25 procent av leveranserna till den kunden)." Solvay har på detta sätt beräknat varje producents andel av leveranserna till sina egna kunder. "[F]ör att bestämma konkurrenternas faktiska sammanlagda försäljning på hela marknaden jämför den franska ledningen [för Solvay] de på så sätt beräknade marknadsandelarna med den totala konsumtionen av PVC... och erhåller på så sätt konkurrenternas ungefärliga sammanlagda försäljning."

633 Det måste konstateras att denna beräkningsmetod, som Solvay påstår sig använda och till vilken övriga sökande har hänvisat, bygger på schablonmässiga uppskattningar och lämnar ett stort utrymme för ungefärliga och slumpmässiga värden. Förstainstansrätten anser att det påstådda beräkningssättet inte tillåter en så precis och exakt beräkning av varje producents försäljning som den som framgår av Solvay-tabellerna.

634 Även vad beträffar den tyska marknaden har Solvay angett att konkurrenternas respektive marknadsandel kunde bestämmas med hjälp av "kundkontakter", offentliga uppgifter (officiell statistik och branschpressen) samt "[Solvays] tyska lednings goda kunskaper om marknaden". Förstainstansrätten anser dock att inte heller denna metod gör det möjligt för Solvay att utan ett informationsutbyte med konkurrenterna komma till sådana exakta resultat som de som förekommer i Solvay-tabellerna. Det kan i det avseendet framhållas att det framgår av sökandenas svar på en av förstainstansrättens frågor att varje producents kundkrets ibland omfattade flera hundra kunder.

635 DSM:s exempel för att styrka att försäljningssiffrorna kunde beräknas utan svårighet med hjälp av offentliga uppgifter saknar slutligen relevans. Dessa exempel avser nämligen utvecklingen av marknaden som helhet och av sökandens marknadsandel vilket inte alls är i fråga i beslutet av år 1994.

636 Sökandenas invändningar i sak kan mot denna bakgrund inte godtas.

— Riktpriser och prisinitiativ

637 Såsom redan påpekats (punkt 584 ovan) anges i punkt 3 i kontrollistan förslag till uppläggning av den nya mötesordningen. Efter en uppräkning av initialer eller förkortningar för tio PVC-producenter innehåller handlingen följande utdrag: "hur skall större insyn åstadkommas i fråga om priser", "rabatter till importörer (maximalt 2 procent?)", "högre priser i Förenade kungariket och Italien (utjämning uppåt?)", samt "krafttag mot turism". Den innehåller även rubriken "prisförslag" under vilken följande står att läsa: "period med stabilitet (vi är beredda att godta situationen under andra kvartalet 1980, men endast för begränsad tid)" samt "prisnivåer under oktober till december 1980 och datum för införande". Slutligen anges under rubriken avseende ett möte den 18 september 1980 bland annat "åtagande vad gäller prisutvecklingen oktober/december".

638 Svaret på förslagen innehåller två punkter om priserna. Det första förslaget, enligt vilket "det borde finnas en gemensam prisnivå i Västeuropa", följs av svaret: "Förslaget får stöd, men tveksamhet har uttryckts om möjligheten att överge de brukliga importörsrabatterna." Enligt det sjätte förslaget bör en "prishöjning inte företas under en stabiliseringsperiod på tre månader" under vilken leverantörerna endast skall kontakta de kunder till vilka de levererat under de föregående tre månaderna (punkt 5 i svaret på förslagen). Förslaget följs av följande svar: "På grund av nuvarande förluster kan en eventuell prishöjning den 1 oktober inte uteslutas, även om den är förenad med svårigheter, närmare bestämt när det gäller att få ett enigt stöd och att genomföra en sådan höjning i samband med att efterfrågan i Västeuropa sannolikt sjunker."

639 Kommissionen har i sitt beslut av år 1994 identifierat ett femtontal prisinitiativ (se tabell 1 som bifogas beslutet), varav det första togs den 1 november 1980.

640 Inom ramen för föreliggande talan är det endast LVM och DSM som har förnekat att det över huvud taget har förekommit sådana prisinitiativ som kommissionen påtalat, med motiveringen att sådana prisinitiativ skulle vara otänkbara inom PVC-sektorn. Det är i det hänseendet tillräckligt att påpeka att bilagorna P1—P70 till meddelandet om anmärkningar systematiskt hänvisar till riktpriser och prisinitiativ. Oberoende av om det rör sig om individuella eller samordnade åtgärder räcker detta konstaterande för att sökandenas argument skall lämnas utan beaktande.

641 Det kan således anses fastställt att det förekommit prisinitiativ. Därefter skall undersökas om dessa initiativ i enlighet med kommissionens påstående var resultatet av en otillåten överenskommelse mellan PVC-producenterna.

642 Det kan inledningsvis påpekas att även om bilagorna P1—P70 i vissa fall är företagens interna handlingar, som upprättats efter det att de av kommissionen fastställda prisinitiativen togs, kan man inte dra den slutsatsen att dessa handlingar, enkom av det skälet, inte kan utgöra bevis för att initiativen var resultat av en otillåten överenskommelse. Det finns därför anledning kontrollera de ifrågavarande handlingarnas innehåll.

643 Sökandena har inte bestritt att det av de handlingar kommissionen tillhandahållit framgår att det fanns planer på att vid samma tidpunkter höja PVC-priserna så att de hamnade på en nivå som i regel låg högt över den som rådde på marknaden dagarna före höjningarna. Detta konstaterande kan göras med direkt stöd i bilagorna P1—P70 för vart och ett av de initiativ kommissionen fastställt. I utdragen ur branschpressen, som kommissionen bifogat meddelandet om anmärkningar, bekräftas för övrigt att dessa höjningar ägde rum på de datum som kommissionen angett.

644 Förstainstansrätten anser dessutom, efter en ingående granskning av bilagorna P1—P70, att dessa initiativ inte kan anses som rent individuella. Såväl med hänsyn till innehållet i dessa bilagor som till förstainstansrättens jämförande granskning är förstainstansrätten övertygad om att dessa handlingar utgör ett materiellt bevis för att det förekommit en prissamverkan mellan producenterna på europeisk nivå.

645 I bilaga P1, som är en handling från ICI, understryks att "efterfrågan på PVC på den västeuropeiska marknaden ökade väsentligt under oktober inför den väntade prishöjningen den 1 november", och därefter anges följande: "Prishöjningen den 1 november syftar till att samtliga västeuropeiska priser på ['suspensions-PVC'] skall uppnå en miniminivå på 1,50 DM." Denna handling skall jämföras med bilagorna P2 och P3, som härrör från Wacker och enligt vilka en identisk höjning ägde rum samma dag, samt med bilaga P4, som härrör från Solvay och i vilken följande anges beträffande november 1980: "[V]issa importörer erbjuder rabatter till nackdel för brittiska producenter och i strid med vad som planerats." Även bilaga P5 som härrör från DSM hänvisar till prisinitiativet den 1 november.

646 Det förekommer även hänvisningar till det andra prisinitiativet, som planerades till den 1 januari 1981 och som avsåg att höja priset på PVC till 1,75 DM, i bilagorna P2 och P8 som härrör från Wacker, P4 från Solvay, P6 och P7 från ICI och P9 som härrör från DSM. I synnerhet i bilaga P4 anges efter den ovan citerade meningen följande: "Utsikterna för december är inte goda trots att ytterligare en prishöjning planeras till den 1 januari 1981." Bilaga P6 innehåller följande mening: "[E]n ny prishöjning till 1,75 DM har tillkännagetts för samtliga västeuropeiska marknader från och med den 1 januari 1981."

647 Initiativet som planerades till den 1 januari 1982 och som var avsett att höja PVC-priserna till 1,60 DM, har fastställts med stöd av två handlingar som härrör från ICI, bifogade som bilagorna P19 och P22 till meddelandet om anmärkningar, och två handlingar från DSM, bifogade som bilagorna P20 och P21. Bilaga P22 innehåller följande kommentar: "[B]ranschens initiativ att höja priserna till 1,60 DM/380 UKL/ton verkar inte lovande — BP och Shell vägrar att samarbeta." Enligt bilaga P21 är "utsikterna för januari [1982]... inte gynnsamma.

Trots en tillkännagiven prishöjning kan vi konstatera att priserna sjunker i förhållande till decembernivån. Det kan särskilt framhållas att de brittiska leverantörerna inte ens har informerat sina brittiska kunder om prishöjningen". Man kan visserligen godta att ett företag har informerats, till exempel genom sina kunder, om att en konkurrent har tillkännagett en prishöjning eller tvärtom om att denne inte har tillkännagett en sådan höjning, men man kan inte godta att företaget har informerats om att en producent inte har tillkännagett en prishöjning som den borde ha tillkännagett. Detta kan enbart förklaras av att producenterna dessförinnan kommit överens om den förväntade höjningen.

648 Initiativet som tillkännagavs till den 1 maj 1982 och som avsåg att höja priserna till 1,35 DM, bekräftas i bilagorna P23 och P26 som härrör från ICI, P24 från DSM och P25 från Wacker. Upphovsmannen till bilaga P23 har i samband med att han undersökte prisnivån i april 1982 på den europeiska marknaden och i synnerhet på de tyska och franska marknaderna särskilt tillagt följande: "Prisglidningen stoppades mot slutet av månaden på grund av tillkännagivandet av en allmän höjning av de europeiska priserna till 1,35 DM/kg den 1 maj." I bilaga P24 avseende maj 1982 påpekas att "på grund av den tillkännagivna prishöjningen" har DSM:s priser stigit. Det preciseras dock vidare att "detta är klart lägre än den planerade höjningen till 1,35 DM/1,40 DM. De huvudsakliga skälen för detta är tillbakagången på den tyska marknaden och Beneluxmarknaden och de brittiska och skandinaviska producenternas bristande samarbete i fråga om prishöjningen. I Frankrike och Italien har höjningen lyckats bättre".

649 Initiativet den 1 september 1982, som syftade till att höja priset till 1,50 DM/kg, har kunnat fastställas med stöd av bland annat bilagorna P29, P39 och P41 som härrör från DSM, P30 och P34 från ICI samt P31—P33 från Wacker. Av bilaga P29 av den 12 augusti 1982 framgår i fråga om priserna under augusti att "ett visst tryck har känts av på de tyska, belgiska och luxemburgska marknaderna, vilket är ganska överraskande med hänsyn till att en större prishöjning planeras till den 1 september". Under rubriken "septemberpriserna" står följande: "[E]n större prishöjning upp till en nivå omkring 1,50 DM/kg planeras. Fram till nu har vi noterat att samtliga stora producenter har tillkännagett denna prishöjning och endast mycket få avvikelser har kunnat konstateras." Bilaga P32 innehåller följande kommentar: "[M]ycket stora ansträngningar har gjorts på den västeuropeiska marknaden för att konsolidera priserna den 1 september." I bilaga

P33 står följande påpekande: "[P]rishöjningen den 1 september på PVC till ett minimipris på 1,50 DM/kg blev framgångsrik när det gäller den allmänna tendensen, men vi har fortfarande i oktober kunnat konstatera att det förekommer att våra konkurrenter levererar till 1,35 DM och 1,40 DM/kg." Upphovsmannen till den handling som utgör bilaga P34 har undersökt situationen på den västeuropeiska marknaden i allmänhet och konstaterat att efterfrågan ökade i oktober 1982 i förhållande till föregående månad samt gjort följande tillägg: "[D]etta var emellertid till stor del resultatet av ansträngningarna för att höja priserna den 1 september, vilka ledde till att många inköp gjordes före detta datum." Bilaga P41 innehåller följande kommentar avseende initiativet den 1 september: "Huruvida prishöjningen blir framgångsrik beror hädanefter i hög grad på de tyska producenternas disciplin."

650 Man kan även hänvisa till de två prishöjningar som genomfördes den 1 april 1983 och den 1 maj 1983 med målet att höja PVC-priset till 1,60 DM med minimipriset 1,50 DM, respektive 1,75 DM med minimipriset 1,65 DM. Det kan inledningsvis erinras om att Shell i sitt svar av den 3 december 1987 på en begäran om upplysningar (bilaga 42 till meddelandet om anmärkningar) angav att det vid ett möte i Paris den 2 eller 3 mars 1983 mellan västeuropeiska PVC-producenter "hade lämnats förslag av andra producenter i fråga om prishöjningar och en kontroll av volymerna", även om Shell tillade att inget åtagande gjordes. ICI har bekräftat att detta möte hölls (bilaga 4 till meddelandet om anmärkningar). I bilaga P43 som härrör från ICI anges följande: "[I]nformera samtliga kunder från och med den 7 mars [1983] om att priserna kommer att höjas till 1,60 DM med rabatter för kunder som ingår i kategori 1 och 2 på 10 respektive 5 pfennig." Denna höjning skulle äga rum den 1 april 1983 i enlighet med vad som framgår av resten av telexet. Upphovsmannen till bilaga P49, som härrör från Shell och som är daterad den 13 mars 1983, framhöll först prissänkningen i mars till 1,20 DM/kg samt påpekade därefter att "ett viktigt initiativ planeras för att åtgärda denna erosion. Minimimålsättningen är 1,50 respektive 1,65 DM/kg för mars och april". Av ett telex från ICI av den 6 april 1983, bifogat som bilaga P45 till meddelandet om anmärkningar, framgår följande kommentar: "Upplysningarna från marknaden tycks klart ange att branschen i sin helhet nu följer prisinitiativet av den 1 april 1983." I en handling från Wacker av den 25 april 1983 (bilaga P46) anges att "ansträngningar har gjorts i syfte att höja PVC-priset i april till 1,50 DM/kg och i maj till 1,65 DM/kg". I en intern rapport inom DSM av den 24 juni 1983 (bilaga P48) påpekas följande, efter det att en prissänkning

konstaterats i Västeuropa under det första kvartalet 1983: "[S]edan den 1 april har man försökt höja priserna i Västeuropa. Den planerade höjningen till 1,50 DM den 1 april och till 1,65 DM den 1 maj har misslyckats."

651 Det kan vidare påpekas att ICI i ett memorandum av den 31 januari 1983, bifogat som bilaga 44 till meddelandet om anmärkningar, påpekade att "i Europa är 'riktpriser' mycket välkända inom industrin och utgör såsom sådana 'angivna priser'". Upphovsmannen tillade att "det medges allmänt att dessa angivna priser inte kan uppnås på en vikande marknad... men tillkännagivandet har en psykologisk effekt på köparen. Det är på samma sätt som i bilbranschen där 'listpriset' sätts så att köparen är nöjd om han får en rabatt på mellan 10 och 15 procent så att han anser sig göra en 'god affär' samtidigt som producenten eller försäljaren får en tillräcklig marginal". Upphovsmannen rekommenderade mot den bakgrunden att "PVC-branschen med hjälp av omfattande marknadsföringsåtgärder [skulle] tillkännage riktpriser som ligger betydligt högre än de priser som sannolikt kan uppnås, till exempel 1,65 DM/kg i mars" (understrykningar borttagna).

652 Det kan dessutom påpekas att även branschpressen vid vissa tillfällen hänvisade till en samverkan mellan PVC-producenterna. I tidskriften European Chemical News av den 1 juni 1981 kan följande läsas: "De största europeiska producenterna av plastprodukter har gjort en samordnad ansträngning för att införa betydande prishöjningar på [PVC] i syfte att uppnå den prisnivå som rådde i början av år 1981." Den 4 april 1983 påpekas i samma tidskrift att "de europeiska [PVC]-producenterna har gjort ett tydligt försök att höja priserna från och med början av april. De träffades i Paris i mitten av mars för att diskutera prishöjningarna".

653 Med hänsyn till den noggranna granskningen av det stora antal handlingar som kommissionen har tillhandahållit som bilagor till meddelandet om anmärkningar och som avser PVC-priserna, av vilka de handlingar som nämns i punkterna 645—650 ovan endast utgör exempel, anser förstainstansrätten att det, med hänsyn till de materiella bevis kommissionen framlagt, är fastställt att "prishöjningarna", "prisinitiativen" eller "riktpriserna", till vilka dessa hand-

lingar hänvisar, inte utgjorde individuella och självständiga beslut som fattades av varje enskild producent, utan att dessa beslut var resultatet av en otillåten överenskommelse mellan producenterna.

654 Det kan emellertid redan nu påpekas att flera av bilagorna P1—P70 innehåller uppgifter om att vissa prisinitiativ misslyckades eller bara var delvis framgångsrika, vilket kommissionen påpekat i punkt 22 i beslutet av år 1994.

655 Misslyckandena eller den blandade framgången kan förklaras av olika faktorer som kommissionen framhållit i punkt 22 och vilka uttryckligen nämns i vissa av bilagorna P1—P70. För att få leveranser till mer intressanta priser har således vissa kunder ibland gjort stora inköp under dagarna före genomförandet av en tillkännagiven prishöjning. Detta framgår bland annat av bilagorna P8, P12, P21, P23, P30 och P39.

656 Det framgår dessutom av bilagorna P1—P70 att producenterna, åtminstone vid vissa tillfällen, har försökt att få till stånd en balans mellan å ena sidan bibehållandet av en viss försäljningsvolym och särskilda kundrelationer och å andra sidan en prishöjning.

657 Viktiga kunder har därför ibland fått bonus eller specialrabatter (se till exempel bilaga P17) eller så har tillfälliga avtal slutits med kunder för att garantera dem leveranser till det pris som gällde före den planerade höjningen (bland annat bilaga P21). Det framgår av flera av de handlingar kommissionen erhållit att producenterna vid vissa tillfällen framhöll sin avsikt att stödja det planerade prisinitiativet, samtidigt som de försäkrade sig om att detta inte skulle vara till nackdel för försäljningsvolymerna. Enligt ICI:s telex av den 18 december 1981 till flera dotterbolag i Europa avseende prisinitiativet i januari 1982 "är [det] tveksamt om prisnivåerna kommer att uppnås. Var därför vaksamma när det gäller situationen för enskilda kunder runt om i Europa... Det är mycket viktigt att vi har en bra balans mellan prishöjningen och bibehållandet av marknadsandelarna under denna besvärliga period". I en anteckning från Wacker av den

9 augusti 1982 (bilaga P31) görs följande påpekande: "Wackers strategi för de kommande månaderna är följande: Vi följer våra konkurrenters ansträngningar för att höja priserna, men vi tolererar inte i något fall att kvantiteterna minskar på nytt. Om marknaden inte godtar denna höjning kommer vi med andra ord att utnyttja den flexibilitet som krävs på prisområdet vid ett givet tillfälle." I en odaterad anteckning från DSM (bilaga P41) görs följande kommentar i fråga om prisinitiativet den 1 januari 1983: "DSM kommer att stödja försöket att höja priserna, men inte i egenskap av huvudman. Prishöjningen kommer att stödjas med förbehåll för att vi kan försvara våra marknadsandelar."

658 Det finns dock även ett flertal handlingar vilka visar att producenterna hade för avsikt att klart stödja ett prisinitiativ eller att de faktiskt stödde ett sådant initiativ trots riskerna för försäljningsvolymen. Som exempel kan i DSM:s fall nämnas bilaga P13, där det står att DSM "klart stöder prisinitiativet", och bilaga P41 enligt vilken "prishöjningen i september och DSM:s beslut att ge höjningen sitt fulla stöd har lett till minskade volymer, men ett betydligt bättre pris". Vad beträffar ICI kan det påpekas att bilaga P16 av den 14 juli 1981 avseende prisinitiativet den 1 juni, hänvisar till ICI:s fasta inställning beträffande priserna, att det i bilaga P30 av den 20 oktober 1982 anges att ICI "har drivit en synnerligen hård linje" i fråga om septemberpriserna, samt att det av bilaga P34 angående initiativet i september 1982 framgår att "vi har ånyo gett prishöjningen vårt fulla stöd". I Wackers fall kan även bilaga P15 angående prisinitiativet den 1 september 1981, som syftade till att höja riktpriset till 1,80 DM, citeras: "Wacker Chemie har beslutat att med hänsyn till de gemensamma riktlinjerna och till intresset av en snabb priskonsolidering inte göra några affärer under 1,80 DM i september."

659 Såsom kommissionen har påpekat i punkt 22 i beslutet av år 1994 klandrades vissa producenter för att de vid vissa tillfällen uppträtt aggressivt på marknaden, vilket störde eller ledde till att de prisinitiativ misslyckades som andra producenter hade för avsikt att stödja. I en anteckning från DSM av den 25 februari 1981 (bilaga P9) påpekar upphovsmannen att "prisinitiativet som planerades till den 1 januari [1981] och som gällde en prisnivå på 1,75 DM har helt klart inte varit framgångsrikt" och fortsätter: "[V]issa franska och italienska

leverantörers aggressiva attityd under de senaste tre månaderna har lett till en hänsynslös konkurrens om de stora kunderna och en prissänkning." I bilaga P23, som kommer från ICI och är daterad den 17 maj 1982, behandlas ICI:s problem med sin marknadsandel i Förenade kungariket och preciseras följande: "Shell, BP och DSM har uppträtt synnerligen aggressivt på denna marknad." I en handling från DSM av den 1 juni 1981 som sändes av kommissionen till företagen genom skrivelse av den 3 maj 1988 understryks, med avseende på de belgiska och luxemburgska marknaderna i april 1981, att "ett försök att höja priserna misslyckades efter en vecka. Den aggressivitet som BASF, Solvay, ICI och SAV har visat har lett till en prisnivå som varken är bättre eller sämre än den som rådde under föregående månad". I en annan handling från DSM från oktober 1981 anges avseende samma marknader att "i augusti utsattes priserna för påtryckningar. Ett flertal producenter (BASF, SAV, Solvay, Anic och ME) har uppträtt mer aggressivt". I en handling från ICI av den 19 april 1982 påpekas att "det är svårt att få någon bekräftelse på vilka producenter som drar ner priserna, men såväl Shell som Solvay har utpekats som sannolikt skyldiga".

660 I själva verket kunde ett prisinitiativ endast lyckas om förhållandena var gynnsamma, vilket producenterna inte kunde påverka. Såsom framgår av bilaga P52 ansåg ICI att flera faktorer bidrog till att initiativet den 1 maj 1983 blev framgångsrikt, bland annat minskade lager, ökad efterfrågan, rykten om bristande tillgång i synnerhet för export, höjning av priserna på yttre marknader samt rationaliseringseffekter inom branschen. I andra handlingar framhålls efterfrågeökningen (till exempel i bilagorna P27, P31, P45, P47) eller utvecklingen av importen från tredje land (till exempel bilagorna P16 och P31). Sådana faktorer som överkapacitet, ökad import, sjunkande priser på marknaderna i tredje land, det stora antalet producenter av PVC i Västeuropa eller Shells och ICI:s nya anläggningar framstår däremot som faktorer som undergräver prisnivån (bilaga P21 som härrör från DSM och avser år 1981).

661 Av denna granskning följer att kommissionen i föreliggande fall har gjort en riktig bedömning av de faktiska omständigheterna i fråga om prisinitiativen.

— Ursprunget till den konkurrensbegränsande samverkan

662 Av den föregående granskningen följer att det finns ett klart samband mellan de förslag som beskrivs i planeringshandlingarna och de åtgärder som faktiskt konstaterats på PVC-marknaden redan under de första månaderna som följde på utarbetandet av dessa handlingar. Detta gäller såväl i fråga om priser som reglering av volymerna, vilka utgör de två huvudsakliga momenten i den påtalade överträdelsen. Vidare finns det ett mindre klart samband mellan de förslag som beskrivs i planeringshandlingarna och de åtgärder som påtalats i fråga om informationsutbytet mellan producenterna.

663 Det finns anledning att granska sökandenas argument avseende ursprunget till den konkurrensbegränsande samverkan mot bakgrund av innehållet i planeringshandlingarna, ICI:s upplysningar avseende dessa handlingar i sitt svar på kommissionens begäran om upplysningar den 30 april 1984, vilket bifogats som bilaga 4 till meddelandet om anmärkningar, samt sambandet mellan planeringshandlingarna och de åtgärder som faktiskt konstaterats på marknaden under de veckor som följde på utarbetandet av handlingarna.

664 Det kan inledningsvis påpekas att ICI i sitt svar på begäran om upplysningar angav att det, med hänsyn till var kommissionen påträffade dessa handlingar, var rimligt att anse att de gällde PVC. Sambandet mellan planeringshandlingarna och de åtgärder som faktiskt konstaterats på PVC-marknaden bekräftar denna slutsats.

665 Vidare framstår det inte som avgörande att veta exakt vem som var upphovsman till planeringshandlingarna. Det enda av betydelse är om dessa handlingar kan anses som planer på att inrätta en konkurrensbegränsande samverkan såsom kommissionen har hävdat. Handlingen kallad "svar på förslagen" bär för övrigt upphovsmannens namn, Sheaff, som var chef för plastdivisionen inom ICI under början av 1980-talet. I sitt svar på en begäran om upplysningar angav ICI att det var rimligt att anse att Sheaff även var upphovsman till handlingen kallad "kontrollistan".

666 Förstainstansrätten kan inte godta invändningen att planeringshandlingarna endast gällde den brittiska marknaden eller de brittiska och italienska marknaderna. Det kan i det avseendet erinras om att punkt 1 i svaret på förslagen gäller en "gemensam prisnivå för Västeuropa". Punkt 2 i detta svar gäller ett eventuellt kvotsystem "per företag i stället för per nationell marknad", vilket åtminstone utesluter antagandet att endast en geografisk marknad skulle vara berörd. I punkt 6 i svaret på förslagen, i vilken en eventuell prishöjning under sista kvartalet 1980 diskuteras, framhålls vidare de svårigheter som i synnerhet en sjunkande "efterfrågan i Västeuropa" skulle föra med sig. Kontrollistan, som visserligen hänvisar särskilt i två punkter till de brittiska och italienska marknaderna, innehåller dessutom en punkt 3 med rubriken "förslag till ny mötesordning". Denna punkt innehåller generella förslag och det finns inget som tyder på att de skulle vara begränsade till en eller två geografiska marknader. Tvärtom styrker den omständigheten att dessa förslag följer direkt efter listan över de största europeiska PVC-producenterna slutsatsen att inte bara den brittiska och/eller italienska marknaden var berörd. Det kan slutligen erinras om att planeringshandlingarna innehåller uppgifter om i synnerhet två åtgärder, dels prisinitiativen, varav det första planerades till sista kvartalet 1980, dels ett kvotsystem förenat med ett kompensationssystem. Det följer emellertid av den föregående analysen att ett initiativ togs den 1 november 1980 i syfte att "höja priserna på suspensions-PVC i Västeuropa till minst 1,50 DM" och att ett kompensationssystem infördes under de första månaderna av år 1981, i vilket samtliga europeiska producenter med undantag av Shell deltog. Detta samband styrker slutsatsen att planeringshandlingarna inte gällde enbart en eller två nationella marknader.

667 Sökandenas påstående att planeringshandlingarna aldrig spreds utanför ICI:s lokaler är inte av avgörande betydelse. Det enda av betydelse är om det av innehållet i dessa handlingar framgår att det fanns ett förslag som syftade till att organisera PVC-marknaden så att konkurrensen undanröjdes.

668 Argumentet att de två planeringshandlingarna saknar koppling till varandra kan inte godtas. För det första påträffades dessa handlingar i ICI:s lokaler och de var rent faktiskt sammanfogade. Vidare innehåller kontrollistan en uppräkning av

vissa frågor som rent allmänt gäller systemen för kontroll av försäljningsvolymer och prisreglering. Dessa frågor behandlas mer i detalj i svaret på förslagen. För övrigt återfinns vissa mer detaljerade punkter i båda handlingarna. Detta gäller hänvisningen till en tremånaders stabiliseringsperiod, möjligheten att höja priserna under det sista kvartalet 1980, nödvändigheten av att finna en lösning för hur ny produktionskapacitet skall beaktas eller möjligheten till avvikelser i förhållande till de förutbestämda marknadsandelarna, med samma hänvisning till en tröskel på 5 procent samt till de reservationer som gjorts i det avseendet. Man kan således inte påstå att dessa handlingar saknar samband.

669 Sökandena har emellertid hävdat att kommissionen i fråga om planeringshandlingarna felaktigt har dragit slutsatsen att den andra planeringshandlingen utgör en sammanfattning av PVC-producenternas svar på ICI:s förslag (punkt 7 sista stycket i beslutet av år 1994). De har i det avseendet påpekat att det är mycket möjligt att planeringshandlingarna endast är uttryck för åsikter eller anmärkningar som framförts av ICI:s företrädare eller ICI:s och Solvays företrädare. Det sistnämnda företaget utpekas särskilt i punkterna 5 och 6 i kontrollistan. Vidare är svaret på förslagen en handling som tillkommit efter kontrollistan, vilket helt skulle kullkasta kommissionens antagande.

670 Förstainstansrätten anser att själva innehållet i planeringshandlingarna inte medger vare sig den slutsats som kommissionen dragit i punkterna 7 sista stycket och 10 första stycket i beslutet av år 1994, enligt vilken den andra planeringshandlingen utgör övriga PVC-producenters svar på ICI:s förslag, eller slutsatsen att dessa handlingar endast skulle innehålla åsikter framförda av ICI:s företrädare.

671 Även om det skulle antas att sökandenas antagande var riktigt, kan det påpekas att denna omständighet inte påverkar kommissionens bevisföring. Såsom framgår av den tidigare granskningen har kommissionen tillhandahållit ett flertal handlingar som styrker förekomsten av de åtgärder som beskrivs i beslutet av

år 1994. Dessutom kvarstår att det av planeringshandlingarna, och i synnerhet kontrollistan, som härrör från en person i ICI:s ledning, framgår att det förekom planer på en konkurrensbegränsande samverkan inom detta företag, vilket då dessa handlingar utarbetades var en av de största PVC-producenterna i Europa. De åtgärder som angavs i dessa handlingar kunde dessutom konstateras på PVC-marknaden i Västeuropa under de påföljande veckorna. Det står sålunda åtminstone klart att planeringshandlingarna utgör grunden för de samråd och diskussioner som ägde rum mellan producenterna och som ledde till att de otillåtna planerade åtgärderna faktiskt vidtogs.

672 Även om det är riktigt att de handlingar som kommissionen framlagt till stöd för sina konstateranden i sak avseende åtgärderna på PVC-marknaden inte innehåller några hänvisningar till planeringshandlingarna, anser förstainstansrätten att det nära sambandet mellan dessa åtgärder och de som beskrivs i dessa handlingar utgör tillräckligt stöd för att det finns en koppling mellan dem.

673 Kommissionen har således med rätta dragit slutsatsen att planeringshandlingarna kunde anses som ursprunget till den konkurrensbegränsande samverkan som kom till stånd under de veckor som följde på utarbetandet av handlingarna.

— Producenternas möten

674 Inledningsvis har sökandena inte bestritt att det förekommit informella möten mellan producenterna, utan samband med branschorganisationerna.

675 För att bedöma omständigheterna med hänsyn till artikel 85 i fördraget är det inget krav att datum och *a fortiori* platsen för producenternas möten fastställs av kommissionen. Det framgår för övrigt av ICI:s svar av den 5 juni 1984 på

kommissionens begäran om upplysningar (bilaga 4 till meddelandet om anmärkningar) att dessa möten hölls "ganska regelbundet, ungefär en gång i månaden med personer på olika ansvarsnivåer". ICI har preciserat att det, på grund av att ingen handling avseende dessa möten har kunnat påträffas, inte var möjligt att ange datum eller platser för de möten som hölls från och med augusti 1980. Däremot har ICI kunnat ange plats och datum för nio informella möten mellan producenter som hölls under de första tio månaderna av det närmast föregående året, det vill säga år 1983. Sex möten hölls således i Zürich den 15 februari, den 11 mars, den 18 april, den 10 maj, den 18 juli och den 11 augusti 1983, två möten hölls i Paris den 2 mars och den 12 september 1983 och ett möte hölls i Amsterdam den 10 juni 1983. ICI har vidare räknat upp de företag som deltog i åtminstone vissa av de informella mötena, närmare bestämt i alfabetisk ordning: Anic, Atochem, BASF, DSM, Enichem, Hoechst, Hüls, ICI, Kemanord, LVM, Montedison, Norsk Hydro, PCUK, SAV, Shell, Solvay och Wacker.

676 Shell bekräftade i sitt svar av den 3 december 1987 på en begäran om upplysningar (bilaga 42 till meddelandet om anmärkningar) att det hade deltagit i mötena i Paris den 2 mars 1983 och i Zürich den 11 augusti 1983. Kommissionen förfogade också över bevis i form av anteckningar i en kalender för att företaget hade deltagit.

677 BASF påpekade i sitt svar av den 8 december 1987 på kommissionens begäran om upplysningar (bilaga 5 till meddelandet om anmärkningar) att mellan år 1980 och oktober 1983 höll PVC-producenterna möten "ibland upp till en gång per månad". BASF räknade också upp de företag som deltog regelbundet eller oregelbundet i dessa möten, närmare bestämt i alfabetisk ordning: Anic, Atochem, Enichem, Hoechst, Hüls, ICI, LVM, Montedison, Norsk Hydro, Shell, Solvay och Wacker.

678 Det kan slutligen framhållas att Montedison inom ramen för föreliggande talan har medgett att det förekommit informella möten mellan producenterna, vilket även påpekats i fackpressen.

679 Sökandena har visserligen inte bestritt att det förekommit informella möten mellan producenterna, men de har invänt mot syftet med mötena vilket enligt deras mening inte har styrkts.

680 Det kan inledningsvis erinras om att kommissionen, trots det antal möten som hölls under den aktuella perioden och de undersökningsåtgärder som vidtogs i enlighet med artiklarna 11 och 14 i förordning nr 17, inte har fått del av några protokoll från eller redogörelser för dessa möten. I motsats till vad sökandena har hävdat framgår det inte av punkt 9 i beslutet av år 1994 att kommissionen enbart på grund av denna omständighet skulle ha dragit slutsatsen att mötena hade ett konkurrensbegränsande syfte.

681 I sitt svar på begäran om upplysningar påpekade ICI att dessa möten gällde ett stort antal frågor "inklusive diskussioner om priser och volymer". Närmare bestämt angav ICI att "vid mötena mellan producenterna under den berörda perioden ägde diskussioner helt klart rum beträffande prisnivåer och den marginal som fordrades för att producenterna skulle kunna minska sina förluster. Enligt ICI uttryckte varje producent sin uppfattning i frågan, vilken därefter diskuterades. Producenterna hade ofta olika uppfattning om lämpliga prisnivåer... Emellertid uppnåddes en skenbar enighet om vilka prisnivåer producenterna skulle kunna förvänta sig. Däremot ledde dessa diskussioner inte till något åtagande om fast pris. Enligt ICI:s bedömningar vid detta tillfälle och även i nuläget var en sådan enighet snarare skenbar än verklig. Såvitt ICI vet är det dock säkert att varje part i dessa diskussioner kände sig fri att agera självständigt på det sätt den ansåg lämpligt med hänsyn till de individuella omständigheter som enbart gällde den".

682 I sitt svar av den 3 december 1987 på en begäran om upplysningar medgav Shell att det hade deltagit i två av de möten ICI räknat upp. Vad beträffar det första mötet, som hölls i Paris den 2 mars 1983, angav Shell följande: "[U]nder mötet diskuterades de svårigheter branschen stod inför och andra producenter kom med förslag i fråga om en prishöjning och kontroll av volymerna. [Shells företrädare]

stödde inte dessa förslag. [Han] kan inte minnas om ett avtal eller enighet uppnåddes angående prisinitiativet eller volymerna." Vad beträffar det andra mötet som hölls i Zürich den 11 augusti 1983 angav Shell att "vissa producenter uttryckte sin uppfattning angående ett prisinitiativ. [Shells företrädare] stödde inte dessa åsikter. [Han] kan inte minnas om ett avtal eller enighet uppnåddes".

683 Det kan i det avseende påpekas att kommissionen, i motsats till vad sökandena påstått, inte har förvanskat innebörden av vissa företags svar på begäran om upplysningar. Kommissionen har erinrat om att var och en av dessa producenter, trots mötenas syfte, har vidhållit att mötena inte resulterade i åtaganden mellan producenterna (se punkt 8 andra stycket i beslutet av år 1994 vad beträffar ICI, och punkt 9 första stycket vad beträffar bland andra Shell och Hoechst).

684 Det kan för övrigt erinras om att det av planeringshandlingarna framgår att det fanns en uttrycklig avsikt att införa en "ny mötesordning" mellan producenterna och att man under dessa möten skulle diskutera åtgärder i fråga om pris, volymkontroll och informationsutbyte. Kommissionen har dessutom styrkt att det förekommit möten mellan producenterna under den berörda perioden. Slutligen, såsom framgår av den tidigare analysen, har kommissionen styrkt att det under den berörda perioden förekommit kvotsystem, prisreglering och informationsutbyte mellan producenterna.

685 Med hänsyn till den påtagliga överensstämmelsen mellan det som framgår av planeringshandlingarna och de åtgärder som faktiskt vidtogs på PVC-marknaden, har kommissionen helt riktigt dragit slutsatsen att producenternas informella möten faktiskt gällde de frågor som togs upp i planeringshandlingarna.

686 Mot bakgrund av dessa omständigheter kan det konstateras att kommissionen har gjort en riktig bedömning av syftet med de möten som producenterna höll under åren 1980—1984.

687 Sökandenas invändningar avseende den del av beslutet av år 1994 som gäller de faktiska omständigheterna kan således inte godtas.

2. Rättsliga omständigheter

688 Sökandena anser att kommissionen i flera fall har tillämpat artikel 85 i fördraget felaktigt. För det första har kommissionen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att kvalificera de beteenden den klandrat företagen för som avtal "och/eller" samordnat förfarande (a). För det andra har kommissionen inte gjort en riktig bedömning i föreliggande fall av vare sig förekomsten av ett avtal eller av ett samordnat förfarande (b). För det tredje har den åsidosatt artikel 85 i fördraget även när den fastställde syftet med eller resultatet av den påstådda otillåtna överenskommelsen (c). Slutligen har kommissionen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid sin bedömning av om handeln mellan medlemsstaterna påverkats (d).

a) Kvalifikationen som avtal "och/eller" samordnat förfarande

Sökandenas argument

689 LVM, Elf Atochem, DSM, Hüls och Enichem har hävdat att kommissionen har åsidosatt artikel 85.1 i fördraget genom att den i beslutet av år 1994 enbart angett att företagen deltagit i ett avtal "och/eller" samordnat förfarande.

690 Sökandena har beaktat att förstainstansrätten har godtagit möjligheten att göra en gemensam kvalifikation (se bland annat förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-8/89, DSM mot kommissionen, REG 1991, s. II-1833, punkterna 234 och 235).

691 Enligt Enichem har emellertid kommissionen i föreliggande fall gjort gällande en alternativ och inte kumulativ rättslig kvalifikation, vilken inte omfattas av denna rättspraxis.

692 LVM, Elf Atochem, DSM och Hüls har för sin del hävdat att ovannämnda rättspraxis endast kan tillämpas under särskilda omständigheter. Det är bara om det finns bevis för båda kvalifikationerna som en sådan lösning är tillämplig. I föreliggande fall har emellertid kommissionen varken visat förekomsten av ett avtal eller av ett samordnat förfarande.

693 LVM, DSM och Enichem har erinrat om att skillnaden mellan dessa två rättsliga kvalifikationer medför olika slag av bevisning.

Förstainstansrättens bedömning

694 Inledningsvis påpekar förstainstansrätten att LVM:s, Elf Atochems, DSM:s och Hüls argument inte syftar till att bestrida själva grunden för den kvalifikation som avtal "och/eller" samordnat förfarande som görs i artikel 1 i beslutet av år 1994, utan snarare den omständigheten att en sådan kvalifikation kan göras i föreliggande fall med hänsyn till att varken förekomsten av ett avtal eller av ett samordnat förfarande har styrkts. Bedömningen av denna grund är således beroende av hur den påföljande grunden bedöms.

695 Endast Enichem har på detta sätt invänt mot själva grunden för kvalifikationen som avtal "och/eller" samordnat förfarande.

696 När det gäller en komplex överträdelse, i vilken flera producenter varit inblandade under lång tid och som syftat till att åstadkomma en gemensam reglering av marknaden, kan det inte krävas att kommissionen, i förhållande till varje företag och vid varje tidpunkt, skall kunna kvalificera överträdelsen som antingen avtal eller samordnat förfarande, i synnerhet som artikel 85 i fördraget under alla omständigheter omfattar båda dessa slag av överträdelse.

697 Kommissionen har således rätt att kvalificera en sådan komplicerad överträdelse som avtal "och/eller" samordnat förfarande i den mån överträdelsen innefattar såväl omständigheter som skall kvalificeras som "avtal" som omständigheter som skall kvalificeras som "samordnat förfarande".

698 Den dubbla kvalifikationen kan i en sådan situation inte anses som en kvalifikation som kräver att det samtidigt och kumulativt skall föreligga bevis för att var och en av de faktiska omständigheterna uppfyller förutsättningarna för både ett avtal och ett samordnat förfarande. Den dubbla kvalifikationen skall i stället anses gälla ett sammansatt förhållande som innefattar faktiska omständigheter av vilka vissa kan kvalificeras som avtal och andra som samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Det föreskrivs ingen särskild kvalifikation i denna bestämmelse av detta slag av komplexa överträdelser.

699 Talan kan således inte bifallas på den av Enichem anförda grunden.

b) Kvalifikationen i föreliggande fall som "avtal" och/eller "samordnat förfarande"

Sökandenas argument

700 Sökandena har hävdat att kommissionen varken har styrkt förekomsten av ett avtal eller ett samordnat förfarande.

701 För att kunna kvalificeras som avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget anser BASF och ICI att det måste föreligga omständigheter som påvisar ett åtagande till förmån för gemensamma syften samt en ömsesidig förpliktelse (domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 44/69, Buchler mot kommissionen, REG 1970, s. 733, punkt 25, och i det ovannämnda målet Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, punkt 86). I enlighet med artikel 85.1 i fördraget skall ett avtal ingås mellan minst två parter och det skall, även om det inte är bindande, ge uttryck för parternas vilja att uppträda på ett sådant sätt att konkurrensen snedvrids (domstolens dom av den 20 juni 1978 i mål 28/77, Tepea mot kommissionen, REG 1978, s. 1391). Det räcker således inte att styrka att producenterna är av samma uppfattning.

702 Enligt sökandena framgår det av prövningen av de faktiska omständigheterna att det inte är styrkt att "kontrollistan", som man inte vet om den har tillställts andra företag eller åtminstone kommit till deras kännedom, utgör ett förslag till en samverkan. Det finns inget som visar att "kontrollistan", som utgör ett förslag, har diskuterats, upprättats gemensamt och accepterats av andra producenter. Vidare kan "svaret på förslagen" inte utgöra ett samtycke till den påstådda konkurrensbegränsande samverkan, såsom framgår av dess innehåll. Det har i vart fall inte styrkts att de åsikter som framgår av "svaret på förslagen" härrör från någon av de andra PVC-producenterna.

703 Sökandena har vidare hävdat att det inte är möjligt att styrka mötenas syfte på grundval av att möten har hållits. Det finns för övrigt ingen koppling mellan mötena och den påstådda gemensamma planen. De handlingar som kommissionen använt i fråga om prisinitiativen visar nämligen att företagen har haft en självständig prispolicy i förhållande till marknadsutvecklingen. Däremot finns det ingen handling som bevisar att det förekommit en samordning mellan producenterna.

704 Enligt Elf Atochem har kommissionen inte klart styrkt förekomsten av ett avtal. Enbart den omständigheten att möten har hållits är inte tillräcklig för att styrka syftet med dessa möten eller att var och en av deltagarna anslöt sig till detta. Kommissionen kan inte, mot bakgrund av omständigheter som möjligen påvisar beteenden som varken är allmänna, enhetliga eller permanenta, anse att det rör sig om ett "omfattande och bestående avtal". På sin höjd föreligger det ett flertal olika och efter varandra följande avtal.

705 Sökandena har inte bestritt definitionen av samordnat förfarande i punkt 32 tredje stycket i beslutet av år 1994 (domstolens ovannämnda dom av den 14 juli 1972 i målet ICI mot kommissionen, punkt 112, den ovannämnda domen i målet Suiker Unie mot kommissionen, punkt 174, domen av den 14 juli 1981 i mål 172/80, Züchner, REG 1981, s. 2021, punkterna 12—14, samt den ovannämnda domen i målet CRAM och Rheinzink mot kommissionen, punkt 20). Elf Atochem, BASF, ICI och Hüls har emellertid framhållit att begreppet samordnat förfarande innefattar två omständigheter, varav den ena är ett subjekt (samordningen) och den andra ett objekt (ett marknadsbeteende, det vill säga en åtgärd). I föreliggande fall har kommissionen varken styrkt den ena eller den andra av dessa omständigheter. Kommissionen har särskilt, genom att inte granska företagens marknadsbeteende, underlåtit att bevisa förekomsten av ett samordnat förfarande.

706 LVM och DSM har hävdat att kommissionen i strid med artikel 85 i fördraget har försökt att beivra ett försök till överträdelse. Med hänsyn till att det är fråga om syftet eller resultatet måste det föreligga verkställighetsåtgärder. Därmed kan försök eller avsikt att ingå ett förbjudet avtal samt varje form av samverkan som inte lett till att verkställighetsåtgärder vidtagits i form av "åtgärder" inte omfattas av artikel 85 i fördraget. LVM och DSM har således bestritt att enbart deltagande i möten med ett otillåtet syfte skall kunna anses som straffbar handling.

707 Elf Atochem har gjort gällande att parallella beteenden endast kan utgöra ett ofullständigt bevis för ett samordnat förfarande (domen i det ovannämnda målet Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen). Bevisbördan kan dessutom inte överflyttas enbart på grundval av att parallella beteenden konstaterats (generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i det ovannämnda målet Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1445). Sökanden har därutöver hävdat att kommissionen inte heller har styrkt att det förekommit parallella beteenden i fråga om priser, kvoter och kompensationer.

708 Enligt BASF innebär inte enbart den omständigheten att konkurrerande företag genomför en prishöjning att dessa har ägnat sig åt samverkan (ovannämnda domen av den 14 juli 1972 i målet ICI mot kommissionen). Sökanden har i det avseendet framhållit att priset är av avgörande betydelse för saluföringen av PVC på grund av att det rör sig om en synnerligen utbytbar produkt. Priset hamnar därför på en nivå där det råder balans mellan utbud och efterfrågan. En producents prissänkning, vilken är det enda medlet för denne att öka sin marknadsandel, leder oundvikligen till en allmän prissänkning på grund av det begränsade antalet leverantörer. En prishöjning kan däremot endast bli framgångsrik om marknadsförhållandena tillåter det. Om så inte är fallet kommer inte de andra producenterna att följa höjningen och initiativtagaren kommer antingen att förlora marknadsandelar eller tvingas sänka sina priser på nytt.

709 Wacker och Hoechst har påpekat att kommissionen felaktigt underlåtit att granska företagens verkliga marknadsbeteende.

710 Enligt SAV har kommissionen inte fullgjort sin skyldighet att noggrant och objektivt granska den ekonomiska bakgrunden till den påstådda konkurrensbegränsande samverkan (domarna i de ovannämnda målen LTM, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen och SIV m.fl. mot kommissionen). Kommissionen har i föreliggande fall endast kommit med några allmänna påpekanden angående marknaden (punkterna 5 och 6 i beslutet av år 1994), men har inte alls undersökt hur den verkligen fungerar.

711 Enligt Montedison har kommissionen inte beaktat villkoren för prissättning när det gäller produkter avsedda för industriellt bruk. I själva verket publiceras prislistor regelbundet och det pris som tillämpas av det största företaget i branschen gör det möjligt för övriga företag att lägga sig på en viss nivå utan att de för den skull uppger sin självständighet (domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen). Vad gäller dessa uppenbara förutsättningar inskränker sig kommissionens invändningar till att hänvisa till syftet med mötena såsom detta framgår av planeringshandlingarna, till att så gott som samtliga PVC-producenter deltog i dessa möten samt till producenternas interna affärsförbindelser (beslutet av år 1994, punkt 21). Det finns emellertid inget som visar att förslaget av år 1980, som utarbetades inom ett företag, har godtagits och genomförts, och för övrigt omnämns inte sökanden i detta. Enbart det faktum att nästan samtliga producenter deltog i mötena avslöjar inget om vad dessa gällde. Slutligen avsåg de interna affärsförbindelserna inte sökanden. Denna har tillagt att även om det anses styrkt att prishöjningarna inträffade efter mötena, innebär det inte att höjningarna var resultatet av en samordning.

712 Enichem har påpekat att den omständigheten att inget prisinitiativ var framgångsrikt kan tyda på att det rör sig om individuella åtgärder. De handlingar som kommissionen insamlat (bilagorna P till meddelandet om anmärkningar) illustrerar den synnerligen hårda konkurrensen på marknaden, som inte enbart kan anses vara resultatet av en odisciplinerad samverkan. I brist på direkta bevis borde påståendet om konkurrensbegränsande samverkan just få stöd av de förmodade deltagarnas faktiska konkurrensbegränsande beteende, vilket dock inte är fallet.

713 LVM, Elf Atochem, DSM, SAV, ICI, Hüls och Enichem har hävdat att även om det antas att kommissionens konstateranden av sakförhållandena har styrkts, är det tillräckligt att de berörda företagen åberopar omständigheter som kastar ett annat ljus över dessa förhållanden och ger en förklaring som kan ersätta kommissionens förklaring (domarna i de ovannämnda målen CRAM och Rheinzink mot kommissionen, punkt 16, och Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, bland annat punkterna 70 och 72).

714 I föreliggande fall har emellertid kommissionen i fråga om prisinitiativen utan motivering avvisat sökandenas förklaring som grundas på den ekonomiska teorin

om "barometrisk prissättning". Enligt denna teori är prisinitiativen endast ett resultat av att marknaden fungerar normalt utan samordning mellan företagen.

Förstainstansrättens bedömning

715 Det framgår av fast rättspraxis att det är fråga om avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget så snart de aktuella företagen har gett uttryck för sin gemensamma vilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt (se bland annat domarna i de ovannämnda målen ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 112, och Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, punkt 86).

716 Det kan först och främst framhållas att sökandenas argument åtminstone delvis syftar till att visa att planeringshandlingarna inte kan anses som avtal i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget. Dessa argument saknar emellertid relevans.

717 Det framgår nämligen av motiveringen av beslutet av år 1994 och i synnerhet av punkterna 29—31, avseende avtalets karaktär och utformning, att kommissionen inte anser att planeringshandlingarna utgjorde ett avtal i den aktuella bestämmelsens mening. Såsom för övrigt har understrukits i den del av beslutet som gäller faktiska omständigheter betraktar kommissionen dessa handlingar som "planer på att inrätta en konkurrensbegränsande samverkan".

718 Sökandenas argument består för övrigt av upprepningar av de invändningar i sak som de tidigare anfört och som förstainstansrätten inte godtagit.

719 Mot den bakgrunden kan sökandena inte med framgång hävda att utarbetandet, under möten mellan producenterna, och det gemensamma genomförandet av kvot- och kompensationssystem, prisinitiativ och utbyte av information om faktisk försäljning under flera år inte är uttryck för en gemensam vilja att agera på marknaden på ett bestämt sätt.

720 När vidare artikel 85 skiljer mellan begreppen "samordnat förfarande", "avtal mellan företag" och "beslut av företagssammanslutningar" sker detta i syfte att låta förbuden i denna artikel omfatta en form av samordning mellan företag som, utan att det har lett fram till att det ingåtts ett egentligt avtal, medvetet ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete (domen av den 14 juli 1972 i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 64). Kriterierna för samordning och samarbete, som slagits fast i domstolens rättspraxis, innebär inte alls ett krav på att en verklig "plan" utarbetas, utan skall förstås mot bakgrund av den egentliga grundtanken bakom fördragets konkurrensregler. Denna grundtanke är att samtliga ekonomiska aktörer självständigt skall bestämma den affärspolicy de har för avsikt att följa på den gemensamma marknaden. Även om det är riktigt att detta självständighetskrav inte utesluter att de ekonomiska aktörerna har rätt att på ett förståndigt sätt anpassa sig till konkurrenternas konstaterade eller förväntade beteende, utgör det emellertid ett klart hinder för direkta eller indirekta kontakter mellan sådana aktörer, som har till syfte eller resultat antingen att påverka en aktuell eller potentiell konkurrents marknadsbeteende eller att för en sådan konkurrent avslöja hur den berörde aktören själv har beslutat att agera eller planerar att agera på marknaden (domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 173 och 174).

721 Sökandena har inte ifrågasatt denna rättspraxis, om vilken kommissionen erinrat i punkt 33 i beslutet av år 1994, men väl tillämpningen av den i föreliggande fall.

722 Genom att under mer än tre år organisera och delta i möten, vilkas syfte vederbörligen har styrkts av kommissionen, har producenterna emellertid deltagit i en form av samordning som ersätter den fria konkurrensens risker med ett praktiskt inbördes samarbete.

723 Producenterna har inte bara eftersträvat att i förväg undanröja den osäkerhet som rådde om konkurrenternas framtida beteende, utan de har även tveklöst beaktat, direkt eller indirekt, de upplysningar som erhållits under dessa möten för att fastställa den affärspolicy de hade för avsikt att följa på marknaden.

724 Sökandena har emellertid åberopat domarna i de ovannämnda målen CRAM och Rheinzink mot kommissionen och Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen till stöd för sina invändningar mot kommissionens slutsatser.

725 Det framgår av denna rättspraxis att då kommissionen grundar sitt resonemang på antagandet att det styrkta sakförhållandet inte kan förklaras på annat sätt än av en samordning mellan företagen, räcker det för sökandena att framlägga omständigheter som kastar ett annat ljus över de sakförhållanden som kommissionen bevisat och vilka kan ersätta kommissionens förklaring av de ifrågavarande förhållandena (domarna i de ovannämnda målen CRAM och Rheinzink mot kommissionen, punkt 16, och Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, särskilt punkterna 70, 126 och 127).

726 Denna rättspraxis är inte tillämplig i föreliggande fall.

727 Kommissionen har i punkt 21 i beslutet av år 1994 påpekat att beviset för samordningen mellan företagen inte följer enbart av konstaterandet av parallella marknadsbeteenden, utan även av handlingar av vilka det framgår att åtgärderna var resultatet av en samordning (se ovan punkt 582 och följande punkter).

728 Mot den bakgrunden ankommer det på sökandena inte bara att tillhandahålla en alternativ förklaring till de sakförhållanden som kommissionen konstaterat, utan även att bestrida förekomsten av de förhållanden som fastställts med stöd av de

handlingar kommissionen framlagt. Såsom framgår av prövningen av de faktiska omständigheterna har så inte skett i förevarande fall.

729 Av detta följer att det var riktigt av kommissionen att ange att företagen alternativt deltagit i ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

730 Det kan slutligen påpekas att såsom anges i punkt 31 i beslutet av år 1994 är de genomförda åtgärderna resultatet av en otillåten överenskommelse som gällt under flera år, på samma villkor och med samma gemensamma syfte. Det är således med rätta som kommissionen har dragit slutsatsen att dessa åtgärder skall anses som en enda bestående överenskommelse och inte som en serie olika avtal.

731 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

c) Bedömningen av huruvida det förelåg ett konkurrensbegränsande syfte eller resultat

Parternas argument

732 LVM och DSM har gjort gällande att begreppet konkurrensbegränsning skall innefatta följande huvudsakliga omständigheter för att kunna anses som en överträdelse: Ett tydligt beteende och ett resultat på PVC-marknaden. Eftersom några beteenden inte kunnat styrkas, har kommissionen i föreliggande fall varit tvungen att försöka påvisa ett resultat på PVC-marknaden. Detta har emellertid inte varit möjligt och kommissionen har inskränkt sig till påståenden som för övrigt har karaktären av gissningar.

733 LVM, DSM, Wacker och Hoechst har hävdat att kommissionen rättsstridigt har underlåtit dels att genomföra eller låta genomföra en ekonomisk analys av resultatet av den påstådda konkurrensbegränsande samverkan, trots att den är skyldig att bedöma hur marknaden påverkas, dels att beakta det ekonomiska läget (se bland annat domarna i de ovannämnda målen LTM och Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 70). Kommissionen har vidare utan förklaring avvisat samtliga ekonomiska slutsatser som dragits av en expert på uppdrag av de berörda företagen, av vilka det framgår att PVC-marknaden karaktäriserades av hård konkurrens. För att åtgärda kommissionens otillräckliga analys av resultaten av den konkurrensbegränsande samverkan har Wacker och Hoechst begärt att ett sakkunnigutlåtande skall inhämtas angående dessa resultat eller att de skall beviljas en frist för att begära och erhålla ett sådant utlåtande. SAV har för sin del framhållit att kommissionen endast har kommit med några allmänna kommentarer beträffande marknaden (punkterna 5 och 6 i beslutet av år 1994), men att den inte alls har undersökt hur marknaden verkligen fungerar.

734 Enligt ICI har kommissionen vid sin bedömning av hur den påstådda konkurrensbegränsande samverkan påverkat priserna underlåtit att beakta de framlagda bevisen av ekonomisk natur. Enligt dessa bevis karaktäriserades PVC-marknaden av hård konkurrens, vilket således bekräftade att PVC-priserna inte påverkades på annat sätt än genom fri konkurrens. Kommissionen har däremot inte själv framlagt något bevis till stöd för sitt antagande, vilket således endast grundas på rena påståenden. Oaktat vad som kan ha inträffat under mötena, hade det ingen inverkan på priserna.

735 BASF har klandrat kommissionen för att inte tillräckligt ha undersökt resultaten av den påstådda konkurrensbegränsande samverkan, vilket bekräftas av att ett avsnitt i punkt 37 i den tyska versionen av beslutet av år 1994 har strukits i förhållande till beslutet av år 1988.

736 Montedison har erinrat om att PVC-branschen drabbades av en svår kris på grund av den stora oljeprishöjningen år 1979. Under åren 1980—1986 gick samtliga företag med förlust, vilket föranledde vissa av dem att dra sig tillbaka från marknaden. Inför denna situation utnyttjade företagen sin mötes- och yttranderätt. De påtalade förfarandena var inte resultatet av en otillåten samordning, utan utgjorde försök att delvis återhämta förlusterna, vilket är det

enda rationella beteendet på en krismarknad. För övrigt påverkade de påtalade förfarandena inte konkurrensen. Kommissionen har själv konstaterat att prisinitiativen antingen misslyckades helt eller endast var delvis framgångsrika.

737 Hüls har hävdat att de påstådda prisinitiativen inte gett några resultat, eftersom marknadspriserna fortsatte att ligga under de påstådda riktpriserna.

738 Enichem har hävdat att kommissionen inte har framlagt bevis för att marknaden påverkats. Den påstådda psykologiska effekt som kommissionen åberopat svarar inte mot något exakt rättsligt begrepp. Vidare var prisutvecklingen mellan januari 1981 och oktober 1984 försumbar.

Förstainstansrättens bedömning

739 Det framgår av prövningen av de faktiska omständigheterna att den påtalade överträdelsen bland annat bestod i att gemensamt fastställa priser och försäljningsvolymer på PVC-marknaden. En sådan överträdelse, som uttryckligen omnämns som exempel i artikel 85.1 i fördraget, har ett konkurrensbegränsande syfte.

740 Det faktum att PVC-branschen vid tiden för de aktuella händelserna genomgick en svår kris, medför inte att villkoren för tillämpning av artikel 85.1 i fördraget inte skall anses uppfyllda. Även om det aktuella marknadsläget i förekommande fall kan beaktas som ett särskilt skäl för att bevilja undantag med stöd av artikel 85.3 i fördraget, måste det konstateras att PVC-producenterna inte vid något tillfälle begärt ett undantag med stöd av artikel 4.1 i förordning nr 17. Det kan slutligen påpekas att kommissionen vid sin bedömning inte var okunnig om den kris som branschen genomgick, vilket också framgår av i synnerhet punkt 5 i

beslutet av år 1994. Den har tagit hänsyn till detta förhållande vid fastställandet av bötesbeloppet.

741 Enligt fast rättspraxis behöver de faktiska verkningarna av ett avtal inte beaktas vid tillämpningen av artikel 85.1, om avtalets syfte är att begränsa, hindra eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden (se bland annat domstolens dom av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, REG 1966, s. 429, 496; svensk specialutgåva, volym 1, s. 277). Om sökandenas grund tolkas så att det måste bevisas att konkurrensbegränsningen gett ett verklig resultat, trots att det konkurrensbegränsande syftet med de påtalade förfarandena har fastställts, kan den således inte godtas.

742 Det står vidare klart att två meningar i punkt 37 i den tyska versionen av beslutet av år 1988, avseende resultaten av den konkurrensbegränsande samverkan, har strukits i den tyska versionen av beslutet av år 1994. Strykningen syftade enbart till att sammanjämka de olika språkversionerna av beslutet av år 1994, och sökandena kan därför inte dra slutsatsen att denna omständighet är ett bevis på en otillräcklig undersökning av överträdelsens resultat.

743 Det kan slutligen påpekas att kommissionen, i motsats till vad vissa sökande har hävdat, inte har inskränkt sig till en ogrundad analys av den påtalade överträdelsens resultat. Kommissionen har i själva verket i punkt 37 i beslutet av år 1994 inskränkt sig till att framhålla att det vore en ren gissning att försöka fastställa om prisnivån hade varit avsevärt lägre på lång sikt om det inte förekommit en otillåten överenskommelse.

744 Kommissionen har emellertid helt riktigt konstaterat att den påtalade överträdelsen inte saknat resultat.

745 Fastställande av europeiska riktpriser har utan tvekan ändrat konkurrensmöjligheterna på PVC-marknaden. Köparna har kunnat konstatera att utrymmet för prisförhandlingar minskade. Såsom för övrigt redan har påpekats (se ovan punkt 655) framgår det av flera av bilagorna P1—P70 att köparna ofta gjorde sina inköp före genomförandet av ett prisinitiativ. Detta styrker kommissionens slutsats att köparna var medvetna om att producenternas prisinitiativ skulle minska deras förhandlingsmöjligheter, och att dessa initiativ således inte var resultatlösa.

746 Även om det är riktigt att vissa initiativ ansågs som misslyckanden av producenterna (se ovan punkt 654), vilket kommissionen inte alls har bortsett från i beslutet av år 1994, framgår det ändå klart av bilagorna P1—P70 att flera prisinitiativ var helt eller delvis framgångsrika. Producenterna har vid olika tillfällen själva konstaterat att ett prisinitiativ antingen satt stopp för en period av prissänkningar eller lett till höjningar av priserna på marknaden. Som exempel kan nämnas bilagorna P3 ("höjningen den 1 november [1980] har genomförts och en andra åtgärd har vidtagits"), P5 ("prishöjningen den 1 november [1980] var inte helt framgångsrik, men priserna har ökat betydligt"), P17 ("prishöjningarna i juni [1981] har efter hand godtagits inom hela Europa"), P23 ("prisglidningen stoppades mot slutet av månaden [april 1982] på grund av tillkännagivandet av en allmän höjning av de europeiska priserna till 1,35 DM den 1 maj"), eller P33 ("prishöjningen den 1 september [1982] på PVC homopolymerer till minimipriset 1,50 DM/kg blev framgångsrik när det gäller den allmänna tendensen").

747 Det framgår således av producenternas egna objektiva konstateranden vid det aktuella tillfället att prisinitiativen påverkade nivån på marknadspriserna.

748 Kommissionen har för övrigt understrukit (punkt 38 i beslutet av år 1994) att de påtalade förfarandena beslutades under mer än tre år. Det är därför inte särskilt sannolikt att producenterna under den aktuella tiden ansåg att dessa förfaranden var helt ineffektiva och till ingen nytta.

749 Kommissionen har således gjort en riktig bedömning av den påtalade överträdelsens resultat. Med hänsyn till i synnerhet producenternas egna objektiva konstateranden under den aktuella tiden var kommissionen således inte skyldig att göra en djupgående ekonomisk analys av hur den konkurrensbegränsande samverkan påverkat marknaden. Mot den bakgrunden finns det inte skäl att bifalla Wackers och Hoechts begäran om att en sådan analys skall göras.

750 Talan kan således inte bifallas på denna grund

d) Bedömningen av huruvida handeln mellan medlemsstaterna har påverkats

Parternas argument

751 LVM och DSM har hävdat att kommissionen inte har styrkt att de förfaranden den påtalat har påverkat handeln mellan medlemsstaterna. Det är inte den omständigheten att avtalet "kunde" få inverkan på handeln, som är avgörande för att handeln mellan medlemsstaterna skall anses påverkad, utan dess ekonomiska resultat. Detta resultat eller möjligheten att detta resultat kan uppkomma måste emellertid styrkas (domstolens dom i det ovannämnda målet LTM, REG 1965, s. 360, och av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 2545, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 8, s. 277).

752 Enligt ICI har kommissionen vid sin undersökning av om påverkan var påtaglig inskränkt sig till påståenden utan stöd. Den har underlåtit att beakta bevis av ekonomisk art som sökanden framlagt i sitt svar på meddelandet om anmärkningar. Oaktat vad som kan ha inträffat under producenternas möten, hade det ingen inverkan på handeln mellan medlemsstaterna.

Förstainstansrättens bedömning

753 Enligt artikel 85.1 i fördraget krävs att avtal och samordnade förfaranden skall kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. Kommissionen har således ingen skyldighet att bevisa att en sådan påverkan faktiskt förekommit (domstolens dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1997, s. I-4411, punkterna 19 och 20).

754 Det framgår vidare av rättspraxis att ett avtal, samordnat förfarande eller beslut av en företagssammanslutning undgår att träffas av förbudet i artikel 85, om det endast obetydligt påverkar marknaden på grund av de berörda parternas svaga ställning på den ifrågavarande produktmarknaden (domstolens dom av den 9 juli 1969 i mål 5/69, Völk, REG 1969, s. 295, punkt 7; svensk specialutgåva, volym 1, s. 409).

755 Kommissionen har i punkt 39 i beslutet av år 1994 påpekat att de påtalade beteendena i förevarande fall förekom inom samtliga medlemsstater och omfattade så gott som all försäljning av denna industriprodukt inom gemenskapen. Flertalet producenter sålde dessutom sina produkter i mer än en medlemsstat. Det har slutligen inte bestritts att handeln inom gemenskapen var omfattande med hänsyn till den obalans som rådde mellan utbud och efterfrågan på olika nationella marknader.

756 Kommissionen har således helt riktigt dragit slutsatsen i punkt 39 i beslutet av år 1994 att de påtalade förfarandena märkbart kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna.

e) Övriga rättsliga grunder

Grunden under vilken anförts att det förekommit maktmissbruk

757 BASF anser att kommissionen har gjort sig skyldig till maktmissbruk genom att vägra genomföra de undersökningar som krävs för att styrka påståendena om hur den konkurrensbegränsande samverkan påverkat marknaden, om den ekonomiska situationen, överträdelsens varaktighet samt förekomsten av konkurrenshinder. Kommissionen har härigenom missbrukat sin befogenhet att göra skönsmässiga bedömningar som den tillerkänns i artikel 15.2 i förordning nr 17.

758 Kommissionen har understrukit att denna grund utgör en upprepning av tidigare grunder och att den därför skall underkännas av samma skäl. Kommissionen har i varje fall bestritt att den utövat sina befogenheter i andra syften än de åberopade.

759 I avsaknad av objektiva, relevanta och samstämmiga uppgifter på grundval av vilka det kan antas att beslutet av år 1994 har fattats uteslutande i syfte, eller åtminstone huvudsakligen, för att uppnå andra mål än de åberopade, kan talan inte bifallas på denna grund.

Grunden under vilken anförts att artiklarna i beslutet av år 1994 inte överensstämmer med beslutsmotiveringen

760 Shell har gjort gällande att artikel 1 i beslutet av år 1994 inte överensstämmer med motiveringen av beslutet. Sökanden har påpekat att enligt motiveringen av beslutet av år 1994 klandras den för det första enbart för att ha deltagit i ett samordnat förfarande och inte i ett avtal mellan företag (beslutet av år 1994, punkt 34), för det andra utesluts den från att ha deltagit i utarbetandet av planeringshandlingarna (punkt 48), för det tredje påstås den ha deltagit från

januari 1982 till oktober 1983 (punkterna 48 och 54) samt slutligen anses dess deltagande ha varit begränsat (punkterna 48 och 53). Själva beslutet är dock annorlunda på samtliga dessa punkter.

761 Det kan erinras om att ett beslut skall tolkas utifrån dess motivering.

762 Det är i föreliggande fall uteslutet att artikel 1 i beslutet, där det hänvisas inte bara till ett avtal utan även till ett samordnat förfarande, står i motsättning till punkt 34 i motiveringen av beslutet av år 1994. Artikeln hänvisar för övrigt till överträdelser som ägt rum "under de perioder som anges i föreliggande beslut" och sökanden kan inte med framgång åberopa att det föreligger en motsättning i förhållande till beslutsmotiveringen vad gäller att den inte skulle ha deltagit i planerna på att inrätta en konkurrensbegränsande samverkan år 1980 eller vad gäller hur länge den deltog. Slutligen finns det inget i själva beslutet som tillåter den slutsatsen att kommissionen inte beaktat att sökanden innehade en mindre roll, såsom denna framgår av punkterna 48 och 53 i beslutsmotiveringen.

763 Talan kan således inte bifallas på denna grund.

C — *Sökandenas deltagande i den fastställda överträdelsen*

764 Sökandena har, för det första, klandrat kommissionen för att den beaktade principen om kollektivt ansvar (1). För det andra har sökandena hävdat att det i alla händelser inte har styrkts att de deltog i överträdelsen (2).

1. Det påstådda kollektiva ansvaret

Parternas argument

765 Elf Atochem, BASF, SAV, ICI och Enichem har understrukit att ett företag endast kan ha ett individuellt ansvar enligt en allmänt erkänd princip.

766 I föreliggande fall har kommissionen åsidosatt denna princip. Kommissionen har nämligen i punkt 25 i beslutet av år 1994 hävdat att det inte är nödvändigt att bevisa att varje deltagare deltog i varje del av den konkurrensbegränsande samverkan, utan att det är tillräckligt att bedöma deras deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan "som helhet".

767 Kommissionen har påpekat att den var fullständigt medveten om att det var nödvändigt att bevisa att sökandena individuellt deltog i den påtalade konkurrensbegränsande samverkan, vilket framgår av bland annat punkterna 25 andra stycket, 26 första stycket och 31 *in fine* i beslutet av år 1994.

Förstainstansrättens bedömning

768 I punkt 25 andra stycket i beslutet av år 1994 har kommissionen angett följande: "Vad beträffar det praktiska förebringandet av bevisningen anser kommissionen att det inte bara är nödvändigt att med övertygande bevisning styrka att det förelåg en konkurrensbegränsande samverkan, utan även att styrka att varje presumerad deltagare anslöt sig till det gemensamma systemet. Det innebär dock inte att det nödvändigtvis krävs handlingar som bekräftar att varje deltagare deltog i varje del av överträdelsen.... I föreliggande fall har det inte varit möjligt att styrka att varje producent faktiskt deltagit i de samordnade prisinitiativen på

grund av att det saknades handlingar rörande priser. Därför har kommissionen undersökt om det finns tillräcklig och säker bevisning för att varje presumerad deltagare anslutit sig till den konkurrensbegränsande samverkan som helhet, snarare än bevisning för att varje deltagare deltagit i varje del av den konkurrensbegränsande samverkan."

769 I punkt 31 *in fine* i beslutet av år 1994 anges följande: "Det centrala i detta ärende är att producenterna slöt sig samman under en lång tid för att uppnå ett gemensamt otillåtet syfte, och varje deltagare har inte bara ansvar för sitt direkta deltagande, utan delar även ansvaret för den konkurrensbegränsande samverkan i sin helhet."

770 Det framgår således bland annat av den första meningen i punkt 25 andra stycket i beslutet av år 1994 att kommissionen var medveten om att det var nödvändigt att styrka att vart och ett av företagen hade deltagit i den påtalade konkurrensbegränsande samverkan.

771 Kommissionen hänvisade därför till begreppet konkurrensbegränsande samverkan "som helhet". Man kan emellertid inte av detta dra slutsatsen att kommissionen tillämpade principen om kollektivt ansvar, i den mening att den tillskrev vissa företag ansvar för deltagande i omständigheter som de inte var inblandade i, endast på grund av att andra företags deltagande i dessa omständigheter däremot hade styrkts.

772 Begreppet konkurrensbegränsande samverkan "som helhet" går inte att skilja från den aktuella överträdelsens karaktär. Som framgår av undersökningen av de faktiska omständigheterna bestod överträdelsen i att det regelbundet under flera års tid anordnades möten mellan konkurrerande producenter som syftade till att införa ett otillåtet förfarande som var avsett att på ett konstlat sätt reglera PVC-marknaden.

773 Ett företag kan emellertid hållas ansvarigt för en övergripande samverkan även om det har styrkts att det endast har deltagit direkt i ett eller flera av de moment som tillsammans utgör samverkan, om dels företaget kände till eller tveklöst borde ha känt till att samverkan i vilken det deltog, särskilt genom regelbundna möten som anordnades under flera år, ingick i en plan som syftade till att snedvrida normal konkurrens, dels denna plan omfattade samtliga de moment som tillsammans utgör den konkurrensbegränsande samverkan.

774 Även om kommissionen i föreliggande fall, i avsaknad av handlingar, inte har kunnat styrka att vart och ett av företagen deltog i genomförandet av prisinitiativen, vars genomförande utgör en del av den konkurrensbegränsande samverkan, ansåg den likväl att den kunde styrka att vart och ett av företagen i vart fall hade deltagit i mötena mellan producenterna som bland annat hade till syfte att fastställa gemensamma priser.

775 Följande framgår således av punkt 20 fjärde och femte styckena: "Eftersom kommissionen inte har kunnat erhålla handlingar avseende alla producenters priser, har den inte kunnat styrka att samtliga samtidigt införde identiska prislistor, eller tillämpade 'europeiska' 'riktpriser' i tyska mark. Kommissionen kan däremot styrka att ett av de huvudsakliga syftena med mötena som alla deltog i var att fastställa prismål och samordna prisinitiativ."

776 Samma åsikt uttrycks i punkt 26 femte stycket på följande sätt: "Omfattningen av varje deltagares ansvar beror inte på de handlingar som av en tillfällighet finns eller inte finns tillgängliga hos företaget, utan på dess deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan som helhet. Att kommissionen inte har funnit någon bevisning avseende vissa företags beteende i fråga om pris innebär inte att de anses mindre inblandade, eftersom det har styrkts att de fullt ut har deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan där prisinitiativ har planerats."

777 Det framgår således att kommissionen i beslutet av år 1994 hävdar att den kunde styrka att vart och ett av företagen hade deltagit dels i vissa delar av den konkurrensbegränsande samverkan, dels, mot bakgrund av en mängd samstämmiga indicier, i möten mellan producenterna, under vilka dessa överenskom om bland annat priser som skulle tillämpas under tiden därefter. I det avseendet var det på goda grunder som kommissionen hänvisade till att företaget omnämndes i planeringshandlingarna, vars projekt genomfördes och konstaterades på PVC-marknaden under veckorna som följde efter deras utarbetande, att företagets deltagande i andra delar av den konkurrensbegränsande samverkan hade styrkts eller också att företaget hade omnämnts av BASF och ICI som deltagare vid mötena mellan producenterna.

778 Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter framgår att kommissionen inte tillskrev vart och ett av företagen ett kollektivt ansvar eller ett huvudansvar för en del av den konkurrensbegränsande samverkan som det inte var inblandat i, utan höll dem ansvariga för de delar som vart och ett av företagen deltagit i.

2. Sökandenas individuella deltagande i överträdelsen

779 Samtliga sökande i föreliggande mål, med undantag av ICI, har bestritt att det har styrkts att de deltog i den påtalade överträdelsen, antingen som en särskild grund, eller inom ramen för andra grunder avseende exempelvis styrkandet av de faktiska omständigheterna eller avseende regler i fråga om bevisbörda.

780 Under dessa omständigheter skall i tur och ordning situationen för var och en av sökandena bedömas, med undantag för ICI. Bedömningen av denna fråga går inte att skilja från frågan om bevisvärdet hos de handlingar som kommissionen har åberopat, och de rättsliga slutsatser som den har dragit av dessa, vilka har bedömts ovan.

a) DSM

Sökandenas argument

781 För det första har sökandena förnekat att de deltog i möten mellan producenterna under vilka priser och marknadsandelar skulle ha diskuterats. Kommissionens bevisning är uppenbart otillräcklig i det avseendet. Inledningsvis kan omnämnandet av DSM:s namn på kontrollistan, vars bevisvärde redan har bestritts, varken styrka att det möte som avses där ägde rum, eller att DSM deltog i detta. ICI:s yttrande, som för övrigt avgavs med fullständig reservation, avsåg omständigheter som utspelade sig år 1983, vilket var det år under vilket DSM lämnade PVC-marknaden. Slutligen har BASF inte identifierat DSM som en av deltagarna vid mötena.

782 För det andra anser sökandena beträffande det påstådda kvotsystemet att DSM-handlingen, som är den enda handling som kommissionen använde emot dem, saknar bevisvärde. I denna handling förekommer ordet "kompensation". Även om det skulle antas att ordet har den betydelse som kommissionen har gett det, betyder det inte att sökandena har deltagit i ett sådant system.

783 För det tredje har sökandena bestritt att kommissionen har styrkt att system för övervakningen av försäljningen förelåg.

784 Vad slutligen beträffar riktpriserna och prisinitiativen har sökandena erinrat om att själva förekomsten av samordnade prisinitiativ inte har styrkts.

Förstainstansrättens bedömning

785 ICI har identifierat DSM som en av deltagarna vid mötena mellan producenterna (se ovan punkt 675), vilka kommissionen har visat var av otillåten karaktär (se ovan punkterna 679—686). I motsats till vad sökandena har uppgett, avsåg ICI:s yttrande inte bara perioden efter januari 1983, utan även de informella möten som ägde rum ungefär en gång i månaden "från och med augusti 1980", vilket har bekräftats av BASF (se ovan punkterna 675 och 677).

786 Dessutom angavs det uttryckligen i planeringshandlingarna att DSM var en sannolik medlem i "den nya mötesordning" som ICI planerade. Med beaktande av det nära samband som föreligger mellan de åtgärder som planerades i dessa handlingar och de åtgärder som konstaterades på PVC-marknaden under de följande veckorna (se ovan punkt 662 och följande punkter) kan omnämnandet av DSM anses utgöra ett indicium på att bolaget deltog i den påtalade överträdelsen.

787 Flera av de handlingar som kommissionen använde för att styrka att det förekom gemensamma prisinitiativ (se ovan punkterna 637—661) härrör från DSM. I flera av dessa handlingar, i synnerhet bilagorna P5, P13, P28 och P41, anges dessutom att DSM "klart stöder" dessa prisinitiativ.

788 Alcudia-handlingen bekräftar tillsammans med andra handlingar att det förekom ett system för kontroll av försäljningsvolymer mellan PVC-producenterna och DSM utpekas indirekt, eftersom man i denna handling kan läsa att "i PVC-fallet är det bara en producent som inte deltar i [kompensationssystemet]" (se ovan punkt 589). Som svar på en begäran om upplysningar angav emellertid ICI att producenten i fråga var Shell. DSM-handlingen är en månatlig rapport om läget på marknaden som upprättades av DSM, av vilken kommissionen på goda grunder drog slutsatsen att den bekräftade att det förekom ett kompensationssystem mellan producenterna (se ovan punkterna 594—598).

789 Vad beträffar övervakningen av försäljningen har sökandena endast ifrågasatt att ett sådant system förekom. Förstainstansrätten har dock redan bedömt denna invändning och ansett att den inte kan godtas (se ovan punkterna 618—636).

790 Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter var det riktigt av kommissionen att dra slutsatsen att DSM deltog i den påtalade överträdelsen.

b) Atochem

Sökandens argument

791 Enligt sökanden har kommissionen inte bevisat att Elf Atochem samtyckt till eller deltagit i den påtalade konkurrensbegränsande samverkan.

792 Vad beträffar prisinitiativen har sökanden understrukit att dess namn, eller namnen på dess bolag, inte nämns i någon handling. Det finns inte något bland handlingarna i ärendet som styrker att Elf Atochem har uppträtt på ett sätt som är parallellt med andra PVC-producenters uppträdande. Tvärtom styrker flera handlingar att det uppträtt på ett konkurrensmässigt och inte samordnat sätt.

793 Vad beträffar de påstådda systemen för kvoter, kompensation och övervakning av marknaden har sökanden gjort gällande att de två handlingar som utgjorde grunden för anklagelserna mot den (Atochem-tabellen och Solvay-tabellerna) saknar bevisvärde. Kommissionen har själv i punkt 11 i beslutet av år 1994 medgett att det knappast rådde någon disciplin. Enligt sökanden är de ständiga förändringarna i Elf Atochems marknadsandelar klart oförenliga med ett sådant system som företaget skulle ha deltagit i.

794 Sökanden anser att kommissionen inte har bevisat att Elf Atochem närvarade vid mötena mellan producenterna eller deltog aktivt eller passivt i de beslut som kan ha fattats vid dessa möten.

Förstainstansrättens bedömning

795 ICI har nämnt Atochem som en deltagare vid mötena mellan producenterna (se ovan punkt 675), vilka kommissionen har visat var av otillåten karaktär (se ovan punkterna 679—686).

796 Sökandens närvaro vid dessa möten har bekräftats av BASF (se ovan punkt 677).

797 I planeringshandlingarna nämns dessutom, bland de medlemmar som ICI anser sannolikt kommer att delta i "den nya mötesordningen", det "nya franska bolaget". Det har inte bestritts att det rörde sig om bolaget Chloé och att detta bolag senare blev Atochem.

798 Av de skäl som redan angetts (se ovan punkt 788) utpekas Atochem indirekt i Alcudia-handlingen.

799 Atochem-tabellen, som innehåller en sammanfattning av försäljningen för olika producenter som fortfarande var verksamma under det första halvåret 1984 och motsvarande försäljningsmål (se ovan punkt 602 och följande punkter), hittades vid detta företags huvudkontor. Även om det antas, som sökanden har hävdat, att denna tabell inte utarbetades av detta företag, kvarstår dock att den innehåller uppgifter om såväl försäljningsmål som försäljningssiffror som avser det företaget.

800 Atochems argument, enligt vilket "produktionsutvecklingen inte är bevis för de påstådda kvoterna" (ansökan s. 12), är grundat på en tabell som utgjorde bilaga 1 till sökandens svar på meddelandet om anmärkningar. Det är emellertid tillräckligt att konstatera att denna tabell avser åren 1986 och 1987, som inte är i fråga i föreliggande mål.

801 Slutligen finns, bland de försäljningssiffror som anges i Solvay-tabellerna och som kommissionen har kunnat kontrollera, en sifferuppgift som rör Atochem och som är korrekt (se ovan punkt 628).

802 Även om kommissionen inte har kunnat erhålla någon pristabell från Atochem, som skulle ha möjliggjort för den att kontrollera att detta företag genomförde de gemensamma prisinitiativen, anges det i bilagorna P1—P70 att de franska producenterna var inblandade i denna del av den konkurrensbegränsande samverkan. Utöver de handlingar, såsom bilagorna P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 och P48, där det hänvisas till "generella initiativ" som syftade till att höja "samtliga europeiska priser" eller till "initiativ inom branschen", anges i vissa bilagor särskilt den franska marknaden, vilket gör det möjligt att dra slutsatsen att prisinitiativen tillkännagavs och tillämpades där. Detta framgår särskilt av bilagorna P21, P23, P24, P30, P31 och P38.

803 Även om det är riktigt att två handlingar hänvisar till de franska producenternas aggressiva attityd i fråga om priser, skall det påpekas att dessa handlingar inte kan vederlägga kommissionens slutsatser. För det första har kommissionen nämligen beaktat detta vid bedömningen av de faktiska omständigheterna, i synnerhet i punkt 22 tredje stycket i beslutet av år 1994, där följande klargörs: "Det är även riktigt att ett visst antal producenter som hade deltagit vid mötena kritiserades för sitt 'aggressiva' eller 'störande' beteende på vissa marknader av andra producenter som ansåg sig vara ivriga försvarare av prisinitiativen och som var villiga att acceptera en minskning i fråga om försäljningsvolym för att framtvinga en prishöjning." Kommissionen hänvisade även till denna omständighet i sin rättsliga bedömning, i synnerhet i punkt 31 första stycket i beslutet av år 1994, där följande anges: "Vad gäller vissa aspekter av överenskommelsen kan

en producent eller en grupp av producenter emellanåt ha framfört invändningar eller uttryckt oenighet i en viss fråga." Det tillfälligt aggressiva beteendet hos vissa producenter bidrog för övrigt till att vissa initiativ misslyckades, vilket framgår av punkterna 22, 37 och 38 i beslutet av år 1994. För det andra påverkas kommissionens slutsats inte av att sökanden ibland inte genomförde ett planerat prisinitiativ. Vad beträffar i synnerhet de företag som kommissionen inte kunde erhålla någon pristabell i från, begränsade sig kommissionen till att hävda att dessa företag i vilket fall som helst hade deltagit i mötena mellan producenterna, som bland annat syftade till att fastställa prismål (se ovan punkt 774 och följande punkter), och inte till att genomföra dessa initiativ (domen i det ovannämnda målet Atochem mot kommissionen, punkt 100).

804 Mot bakgrund av dessa omständigheter i förening var det riktigt av kommissionen att dra slutsatsen att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen.

c) BASF

Sökandens argument

805 Sökanden har bestritt att det finns tillräcklig bevisning för att den deltog i den konkurrensbegränsande samverkan som helhet. I föreliggande mål är bevisningen begränsad till planeringshandlingarna, deltagandet i regelbundna möten, Atochem-tabellen och Solvay-tabellerna.

806 För det första har emellertid planeringshandlingarnas bevisvärde redan bestritts. I avsaknad av bevis på att sökanden hade kännedom om dessa handlingar och att den samtyckt till dessa, kan de inte bevisa att sökanden deltog i den konkurrensbegränsande samverkan.

807 För det andra finns det inte någon bevisning som gör det möjligt att dra slutsatsen att sökanden anslöt sig till avtal som stred mot konkurrensrätten och som skall ha antagits vid mötena mellan producenterna, vilket för övrigt inte kan anses framgå av bara den omständigheten att möten förekom. Sökanden har under alla omständigheter erinrat om att den i sitt svar av den 8 december 1987 på en begäran om upplysningar uppgav att den inte hade deltagit i något möte efter oktober 1983, om det antas att det då fortfarande förekom möten.

808 För det tredje är bara den omständigheten att sökandens namn utan dess kännedom angavs i Atochem-tabellen inte tillräcklig för att fastställa att sökanden deltog i en otillåten konkurrensbegränsande samverkan. Denna handling styrker varken att BASF tilldelades en egen kvot eller att företaget anslöt sig till ett kvotsystem. Vad gäller Solvay-tabellerna gör dessa det inte möjligt att styrka att sökanden deltog i informationsutbyten med sina konkurrenter.

Förstainstansrättens bedömning

809 Sökanden har medgett att den deltog vid informella möten mellan producenterna. Kommissionen har styrkt att dessa möten var otillåtna enligt artikel 85.1 i fördraget (se ovan punkterna 679—686).

810 Sökandens närvaro vid mötena har bekräftats av ICI (se ovan punkt 675).

811 Sökanden angavs i planeringshandlingarna som en sannolik medlem i "den nya mötesordningen". Även om dessa handlingar, såsom redan har angetts, som mest utgjorde "planer på att inrätta en konkurrensbegränsande samverkan" (se ovan punkterna 670—673) och följaktligen inte kan anses utgöra bevisning för att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen, kan dock den omständigheten att sökanden omnämns där utgöra ett indicium på att den deltog.

812 Av de skäl som redan angetts (se ovan punkt 788) utpekas BASF indirekt i Alcudia-handlingen.

813 BASF:s namn anges i Atochem-tabellen, och denna tabell innehåller sammanslagna uppgifter om försäljning och fyra tyska producenters försäljningsmål uttryckta i procent (se ovan punkt 612).

814 BASF omnämns även i Solvay-tabellerna. Bland de försäljningssiffror som nämns och som kommissionen har kunnat kontrollera, rör två stycken sökanden och är korrekta (se ovan punkt 627).

815 Även om kommissionen inte har kunnat erhålla någon pristabell från BASF som skulle ha möjliggjort för den att kontrollera att detta företag genomförde de gemensamma prisinitiativen, anges det i bilagorna P1—P70 att de tyska producenterna var inblandade i denna del av den konkurrensbegränsande samverkan. Utöver de handlingar, såsom bilagorna P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 och P48, där det hänvisas till "generella initiativ" som syftade till att höja "samtliga europeiska priser" eller till "initiativ inom branschen", anges i vissa bilagor särskilt den tyska marknaden, vilket gör det möjligt att dra slutsatsen att prisinitiativen tillkännagavs och tillämpades där. Detta framgår särskilt av bilagorna P23, P24, P26, P29, P30, P41 och P58.

816 Mot bakgrund av dessa omständigheter i förening var det riktigt av kommissionen att dra slutsatsen att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen.

d) Shell

Sökandens argument

817 Som första delgrund har sökanden klandrat kommissionen för att den inte beaktade Shellkoncernens särskilda organisation. Beslutet av år 1994 var förvisso riktat till Shell, men det är varken producent eller leverantör av PVC. Det är endast ett tjänsteföretag vars rådgivande roll inte ger den möjlighet att tvinga de verksamhetsdrivande Shell-bolagen att genomföra en konkurrensbegränsande samverkan, varken vad gäller priser eller produktionskvoter. Dessutom var det inte riktigt av kommissionen att anta att, i den mån som sökanden skulle ha kunnat råda de verksamhetsdrivande bolagen inom koncernen att tillämpa ett särskilt pris i ett enskilt fall, dessa bolag verkligen skulle ha handlat på det sättet.

818 Som andra delgrund har sökanden hävdat att bevisningen rörande dess deltagande i mötena mellan producenterna i stor utsträckning grundas på medgivandet att sökandens företrädare deltog i två av dessa möten.

819 Det första mötet, som hölls i Paris den 2 mars 1983, syftade emellertid endast till att bedöma den kris som drabbat den petrokemiska industrin i Europa och nödvändigheten av att omstrukturera denna bransch, i synnerhet mot bakgrund av det första utkastet till rapporten från arbetsgruppen Gatti/Grenier, som bildades efter möten med kommissionen. Dessutom kan inte ett gemensamt initiativ ha beslutats vid detta möte, eftersom branschpressen två veckor tidigare hade gjort gällande att en prishöjning planerades. Således angavs följande i numret av den 21 februari 1983 av tidskriften European Chemical News: "Det förefaller som om producenterna planerar prishöjningar till 1,50—1,65 DM/kg, men tidsplanen för dessa höjningar är oviss." Under alla omständigheter stödde Shells företrädare inte det påstådda initiativet, vilket bevisas av att Shellkoncernens bolag mindre än fyra veckor efter mötet fastställde ett riktpris på 1,35 DM/kg, vilket var klart lägre än det påstådda riktpriset på 1,60 DM/kg eller det påstådda minimipriset inom branschen på 1,50 DM/kg.

820 Det andra mötet, som hölls i Zürich i augusti 1983, skall ha haft till syfte att bedöma försäljningsvilkoren för PVC, de dominerande priserna på marknaden och nödvändigheten för branschen att höja priserna. Shells företrädare stödde inte någon av dessa aspekter. Sökanden har för övrigt inte någon intern handling där det anges något som helst riktpris för denna period, och alla branschpriser som angavs i sökandens handlingar vid denna tidpunkt härrörde uppenbarligen från oberoende källor inom branschen.

821 Som tredje delgrund har sökanden hävdat att den enda bevisningen rörande kvotsystemet är planeringshandlingarna från år 1980 och Atochem-tabellen, som med all sannolikhet avser år 1984. Mot bakgrund av beslutet av år 1994 deltog emellertid inte Shell i utarbetandet av 1980 års plan, och dess påstådda deltagande upphörde i oktober 1983. Vad beträffar kompensationssystemet medges det uttryckligen i beslutet av år 1994 (punkt 26 andra stycket *in fine*) att Shell inte deltog i det.

822 Som fjärde delgrund avseende systemen för övervakning av försäljningen på inhemska marknader har sökanden påpekat att bevisningen avseende dessa system är grundad dels på Solvay-tabellerna, dels på telefonsamtal mellan Solvay och Shell, som den i sitt svar på en begäran om upplysningar medgav hade förekommit.

823 Solvay-tabellerna avser emellertid följande stora nationella marknader: Tyskland, Italien, Benelux och Frankrike. I föreliggande mål kan endast de två sistnämnda marknaderna vara relevanta, eftersom Shell inte är en inhemsk producent i vare sig Tyskland eller i Italien. Vad beträffar Benelux har kommissionen själv medgett att de angivna sifferuppgifterna inte överensstämmer med de individuella uppgifter som lämnats till Fides. Vad beträffar Frankrike skiljer sig de sifferuppgifter som Shell tilldelats i Solvay-tabellerna klart från sifferuppgifterna i Shells redovisningar till Fides, i motsats till vad kommissionen har hävdat.

824 Kommissionen har för övrigt förvanskat Shells svar på begäran om upplysningar. För det första lämnades nämligen inga exakta uppgifter till Solvay. Dessa uppgifter avsåg endast försäljningen i Västeuropa och kunde således inte vara källan till Solvay-tabellerna, som är fördelade per land. För det andra lämnades uppgifter endast vid enstaka tillfällen mellan januari 1982 och oktober 1983, medan Solvay-tabellerna innehåller sifferuppgifter för åren 1980—1984. Detta bekräftar att dessa tabeller enbart utarbetades på grundval av officiell statistik och kundkontakter.

825 Som femte delgrund avseende prisinitiativen har sökanden först och främst hävdat att beslutet av år 1994 innehåller motsägelser beträffande omfattningen av Shells deltagande. I beslutet av år 1994 anges nämligen på samma gång att Shell deltog i dessa prisinitiativ (punkt 20), att den informerades om dessa (punkt 26) och att den endast hade kännedom om dessa (punkt 48).

826 Dessutom deltog inte sökanden i möten mellan producenterna förutom i två enstaka fall.

827 Bolagen inom Shellkoncernen har fastställt sina priser på ett oberoende sätt. Beträffande de fyra initiativ där kommissionen förfogar över handlingar som härrör från Shell, har sökanden påpekat att initiativen inom branschen alltid rapporterades på förhand i branschpressen. Dessutom överensstämde inte de riktpriser som fastställts av Shell med de påstådda riktpriserna inom branschen. Det enda fallet av kvantitativ överensstämmelse är från den 1 september 1982. I det fallet fastställde emellertid Shell sitt riktpris först den 9 september 1982 och detta riktpris skulle inte börja tillämpas förrän den 1 oktober 1982. Dessutom sänkte Shell från och med november 1982 sitt riktpris till en lägre nivå (1,40 DM/kg i stället för 1,50 DM/kg).

828 Som sjätte delgrund har sökanden gjort gällande att ett samordnat förfarande var oförenligt med Shells strategi. Shell hade år 1981 tagit i drift en ny PVC-fabrik, vars omedelbara kapacitet på 100 kt per år måste utnyttjas fullt ut. Shells två

PVC-fabriker hade en arbetsbörda som var större än genomsnittet inom branschen och Shells marknadsandelar ökade på grund av detta i stor utsträckning. Att under dessa omständigheter godta en kvot som var baserad på dess ställning år 1979 skulle inte ha haft någon mening. Det finns egentligen inte något år som kunde ha använts som godtagbar referens, eftersom Shell tog i bruk en ny fabrik.

Förstainstansrättens bedömning

829 Som första delgrund har sökanden hävdat att med hänsyn till koncernen Royal Dutch-Shells specifika karaktär är det omöjligt för den att föreskriva koncernens verksamhetsdrivande bolag ett konkurrensbegränsande beteende.

830 Vid bedömningen av koncernen Royal Dutch-Shells särprägel i punkt 46 i beslutet av år 1994 beaktade kommissionen att "de olika verksamhetsdrivande bolagen inom kemibranschen förfogar över en stor handlingfrihet vad gäller ledningen" och att sökanden är "ett tjänsteföretag".

831 Kommissionen underströk emellertid, vilket inte har bestritts, att sökanden är ansvarig för "samordning och den strategiska planeringen av koncernens verksamhet inom termoplastbranschen". Den har således en rådgivande funktion gentemot de verksamhetsdrivande bolagen inom koncernen.

832 I punkt 46 i beslutet av år 1994 har kommissionen dessutom understrukit att sökanden "var i kontakt med de företag som ingått den konkurrensbegränsande samverkan" och "närvarade vid mötena år 1983". Ett flertal av bilagorna till meddelandet om anmärkningar avseende prisinitiativen härrör således från sökanden (bilagorna P35, P36, P49, P50, P51, P53, P54, P55 och P59). Dessa bilagor utgör i synnerhet bevisning för att det förekom samordnade initiativ mellan producenterna (se ovan punkt 637 och följande punkter) och visar att

sökanden åtminstone noggrant informerades om fastställda riktpriser och de datum som fastställts för det ändamålet. Dessutom företräddes Shell vid de två möten som sökanden medgett att den deltog i under år 1983 av Lane, som då var företagets vice ordförande.

833 Slutligen ansåg kommissionen att "domstolens definition av ett 'samordnat förfarande' särskilt är sådan att den omfattar Shell, som samarbetade med de företag som ingått den konkurrensbegränsande samverkan utan att helt ingå i denna, och som kunde anpassa sitt eget beteende på marknaden mot bakgrund av kontakterna med de företag som ingått den konkurrensbegränsande samverkan" (beslutet av år 1994, punkt 34). Under dessa omständigheter var sökanden den drivande kraften bakom Shellkoncernens deltagande i det samordnande förfarandet, genom att den var i kontakt med de företag som ingått den konkurrensbegränsande samverkan och genom att den vidarebefordrade den information som den erhöll från dessa till dotterbolagen, även om sökanden inte kunde påtvinga dotterbolagen, som skötte försäljningen, priser. Av ordalydelsen i de ovannämnda bilagorna till meddelandet om anmärkningar som härrörde från sökanden, där såväl riktpriserna som datumen för deras genomförande angavs, framgår att de var riktade till koncernens samtliga dotterbolag i Europa.

834 Under dessa förhållanden kan inte den påstått specifika organisationen av koncernen Royal Dutch-Shell i sig utgöra ett hinder för att konstatera att sökanden kunde delta i ett förfarande som strider mot artikel 85.1 i fördraget och, *a fortiori*, vara mottagare av beslutet av år 1994.

835 Vad beträffar bevisningen för att sökanden deltog i den konkurrensbegränsande samverkan, skall det erinras om att kommissionen i synnerhet i punkterna 48 och 53 i beslutet av år 1994 medgav att sökanden hade en begränsad roll i den påtalade överträdelsen. Följaktligen skall det bedömas huruvida kommissionen har anfört tillräckligt med bevisning för att styrka att sökanden har "handlat i utkanten av den konkurrensbegränsande samverkan" (punkt 53 i beslutet av år 1994).

836 I det avseendet har såväl ICI som BASF identifierat sökanden som en deltagare vid de informella mötena mellan producenterna (se ovan punkterna 675 och 677). Shell har medgett att det deltog vid två möten, avseende vilka kommissionen förfogade över bevis i form av anteckningar i en kalender för att företaget hade deltagit (se ovan punkt 676). Sökanden har emellertid förnekat att dessa

möten hade ett konkurrensbegränsande syfte eller att den deltagit i någon otillåten samverkan vid dessa tillfällen.

837 Beträffande det första mötet i Paris den 2 mars 1983 har förstainstansrätten fastslagit att kommissionen har styrkt att det mötet hade ett konkurrensbegränsande syfte (se ovan punkterna 650 och 652).

838 Den tidningsartikel från European Chemical News av den 21 februari 1983 som sökanden har åberopat påverkar inte denna slutsats. Själva ordalydelsen i den artikel som sökanden har omnämnt är nämligen tvetydig, eftersom den inte gör det möjligt att dra slutsatsen att det var individuella initiativ. Dessutom var artikeln svävande beträffande datumet för initiativen. I de handlingar som upprättades ett par dagar efter mötet den 2 mars 1983 och som kommissionen fann i företagens lokaler anges däremot de exakta datumen för initiativen.

839 Shell har slutligen hävdat att det under alla omständigheter inte har stött något prisinitiativ. För det ändamålet har det gjort gällande att det den 31 mars 1983 fastställde sitt riktpris till 1,35 DM/kg, det vill säga på en lägre nivå än de riktpriser som påstås ha fastställts av producenterna genom samordning. Det kvarstår dock att Shell informerades om den prisnivå som fastställts av producenterna den 2 mars 1983 och datumet för genomförandet av detta initiativ, såsom framgår av bilaga P49, daterad den 13 mars 1983. På grund av deltagandet vid mötet den 2 mars 1983 beaktade sökanden oundvikligen direkt eller indirekt de uppgifter som erhållits från konkurrenterna under detta möte och fastställde sin prispolitik på ett långt ifrån självständigt sätt i ovetskap om konkurrenternas beteende.

840 Vad beträffar det andra mötet, som hölls i Zürich i augusti 1983, har sökanden medgett, som svar på en begäran om upplysningar från kommissionen, att under detta möte "uttryckte vissa producenter sin uppfattning angående ett prisinitiativ". Dessutom visar ett flertal av bilagorna till meddelandet om anmärkningar, såsom bilagorna P53, P54, P55, P56, P57, P58 och P60, att ett initiativ faktiskt planerades och genomfördes under september 1983. Slutligen gör

bilagorna P53, P54 och P55, som härrör från sökanden, det möjligt att dra slutsatsen att den deltog i detta initiativ, i motsats till vad den påstår. Sökanden hade för övrigt kännedom om detta initiativ innan det blev offentligt. Den branschpress som sökanden har åberopat i sitt svar på meddelandet om anmärkningar rapporterade om det först i slutet av september månad.

841 Alcudia-handlingen avseende kompensationssystemet saknar bevisvärde i förhållande till sökanden, eftersom Shell var den enda producent som inte deltog i det, enligt ICI:s svar på en begäran om upplysningar (se ovan punkt 788). Som framgår i synnerhet av punkt 48 i beslutet av år 1994 bidrog detta konstaterande till kommissionens slutsats att sökanden hade handlat i utkanten av den konkurrensbegränsande samverkan.

842 Atochem-tabellen avser det första kvartalet 1984 och kan vara från maj 1984 (se ovan punkt 606), medan Shell sedan oktober 1983 tog avstånd från de företag som ingått den konkurrensbegränsande samverkan enligt punkt 54 tredje stycket i beslutet av år 1994. Atochem-tabellen innehåller endast Shells avrundade försäljningssiffror. Eftersom det i denna tabell anges ett mål uttryckt i procent för sökanden, ett mål som endast kunde ha beslutats före det första kvartalet 1984, antyder emellertid denna handling att Shell var inblandad i kvotsystemet vid slutet av år 1983.

843 Vad beträffar systemet för övervakning av försäljningen (se ovan punkterna 618—636) är endast två av de geografiska marknader som åsyftas i Solvay-tabellerna relevanta i förhållande till Shell, nämligen Benelux och Frankrike.

844 Som svar på en fråga från förstainstansrätten har kommissionen bekräftat att anmärkningen avseende övervakningen av försäljningen inte avsåg Beneluxmarknaden, vilket framgick redan av meddelandet om anmärkningar.

845 Däremot skall det erinras om hur exakta de sifferuppgifter var som tilldelades Shell, för den franska marknaden, för försäljningen såväl år 1982 som år 1983 (se ovan punkt 628). Denna exakthet bekräftar att Shell deltog i informationsutbytet, åtminstone på den franska marknaden. I sitt svar på en begäran om upplysningar av den 3 december 1987 uppgav sökanden att "Solvay vid flera tillfällen under perioden januari 1982 till oktober 1983 ringde för att få en bekräftelse av sina uppskattningar av den kvantitet som företagen i Shellkoncernen hade sålt". Sökanden har erinrat om att den även uppgav att "inga exakta uppgifter lämnats". Detta påstående motsägs dock av att sifferuppgifterna rörande försäljningen på den franska marknaden var så exakta.

846 Vad beträffar de påstådda motsägelserna i beslutet av år 1994 angående omfattningen av Shells deltagande i prisinitiativen, skall det påpekas att punkt 20 i beslutet av år 1994 endast rör bevisning avseende prisinitiativens kollektiva karaktär. I punkt 26 i beslutet av år 1994 anges att sökanden informerades om dessa initiativ och i punkt 48 att den informerades om dem och stödde dem. I det avseendet är det tillräckligt att fastslå att punkt 48 kompletterar punkt 26 och inte innehåller någon motsägelse i förhållande till denna punkt.

847 Såsom redan har angetts styrker de handlingar som kommissionen har ingett att sökanden deltog i prisinitiativ som fastställdes vid mötena mellan producenterna den 2 mars 1983 och den 11 augusti 1983 (se ovan punkterna 836—840). På samma sätt visar bilaga P59, som är en handling från sökanden som är daterad den 28 oktober 1983, att sökanden var helt informerad om det initiativ som hade fastställts för den 1 november 1983 och som syftade till att höja PVC-priserna till 1,90 DM/kg. Vad beträffar det initiativ som planerades för september 1982 är det riktigt att prisinitiativet, dess belopp samt datum redovisades i tidskriften European Chemical News redan i juli 1982. Själva ordalydelsen i denna artikel kan emellertid inte stödja slutsatsen rörande individuella initiativ. Således anges det i denna artikel bland annat följande: "Producenterna [av PVC] diskuterar en prishöjning i september och oktober månad (kolumnen med 'tillverkarens pris' i tabellen nedan visar de planerade riktpriserna)." Såsom redan har fastslagits (se ovan punkt 649) gör de handlingar som kommissionen har ingett det möjligt att dra slutsatsen att initiativet i fråga var resultatet av en samordning mellan producenterna inom branschen. Den omständigheten att Shell antog det fastställda riktpriset först i början av september månad för att genomföras i

oktober 1982 framstår under dessa förhållanden inte som avgörande. För övrigt visar bilagorna P34 och P39, som härrör från ICI respektive DSM, att "prisinitiativet fortsatte under oktober månad".

848 Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter skall slutsatsen dras att i motsats till vad den hävdar, var sökanden inblandad i de otillåtna system som beslutades av PVC-producenterna. Kommissionen har riktigt styrkt att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen.

849 Under dessa förhållanden kan sökandens argument avseende dess affärsmässiga strategi i början av decenniet 1980—1990 inte ha framgång. Genom deltagandet i den påtalade överträdelsen kunde för övrigt sökanden anpassa sitt beteende i affärsmässigt hänseende i förhållande till sin vetskap om andra producenters inställning.

e) LVM

Sökandens argument

850 För det första har sökanden förnekat att den deltog i möten mellan producenterna under vilka priser och marknadsandelar skall ha diskuterats. Kommissionens bevisning är uppenbart otillräcklig. Planeringshandlingarna upprättades således nästan 30 månader före bildandet av LVM. Omnämnandet av DSM och SAV, sökandens moderbolag, kan inte ha minsta bevisvärde i förhållande till denne. Yttrandena från ICI och BASF, där LVM identifieras som en deltagare vid mötena mellan producenterna, har framförts med fullständig reservation. Slutligen är det felaktigt att hävda att sökanden i sin skrivelse av den 28 januari 1988 vägrade att besvara begäran om upplysningar av den 23 december 1987 enligt artikel 11 i

förordning nr 17. Under alla omständigheter styrker detta inte att sökanden deltog i mötena.

851 För det andra har sökanden beträffande det påstådda kvotsystemet hävdat att den enda handling som kommissionen har åberopat mot den, det vill säga Atochem-tabellen, saknar bevisvärde. Den innehåller nämligen försäljningssiffror som skiljer sig avsevärt från de verkliga försäljningssiffrorna.

852 För det tredje anser sökanden beträffande övervakningen av försäljningen att Solvay-tabellerna endast har något bevisvärde om de är korrekta, vilket inte är fallet.

853 Slutligen har sökanden beträffande riktpriserna och prisinitiativen erinrat om att själva förekomsten av samordnade prisinitiativ inte har styrkts. I själva verket har sökanden endast anpassat sig till marknadsvillkoren på ett förståndigt sätt (se bilagorna P13, P21 och P29 till meddelandet om anmärkningar).

Förstainstansrättens bedömning

854 Det skall påpekas att LVM inte bildades förrän i början av år 1983. Den omständigheten att sökandens namn inte nämns i de handlingar av äldre datum som kommissionen har ingett till stöd för sina slutsatser, såsom planeringshandlingarna, är således utan betydelse för bedömningen av huruvida detta företag deltog i överträdelsen. Sökanden kan för sin del inte med framgång åberopa bilagorna P13, P21 och P29 till meddelandet om anmärkningar till stöd för sina yrkanden, vilka avser faktiska omständigheter som inträffade före bildandet av LVM och som avser DSM.

855 ICI har nämnt LVM som en deltagare vid de informella mötena mellan producenterna (se ovan punkt 675). Kommissionen har styrkt att dessa möten hade ett syfte som strider mot artikel 85.1 i fördraget (se ovan punkterna 679—686).

856 Sökandens närvaro vid dessa möten har bekräftats av BASF (se ovan punkt 677).

857 Vissa handlingar som kommissionen har använt för att på goda grunder styrka att det förekom gemensamma prisinitiativ, såsom bilagorna P57, P58 och P64, kommer från detta företag.

858 Atochem-tabellen innehåller sökandens namn och uppgift om de försäljningsmål som den tilldelats uttryckta i procent. De försäljningssiffror för detta bolag som anges där ligger nära de verkliga försäljningssiffrorna (se ovan punkt 608).

859 I Solvay-tabellerna finns en uttrycklig hänvisning till LVM. Bland de sifferuppgifter som nämns och som kommissionen har kunnat kontrollera avser två uppgifter detta företag och motsvarar dess verkliga försäljningssiffror i avrundade kiloton (se ovan punkterna 625 och 628).

860 Mot bakgrund av dessa omständigheter i förening var det riktigt av kommissionen att dra slutsatsen att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen.

f) Wacker

Sökandens argument

861 Enligt sökanden framgår det inte av planeringshandlingarna att den deltog i diskussioner, förhandlingar eller möten, vilket den har beskyllts för. De uppgifter som ICI och BASF har lämnat, där sökanden identifieras som en deltagare vid möten mellan producenterna, är varken exakta eller trovärdiga.

862 Sökanden har därefter förnekat att den deltog dels i ett kvotsystem och ett kompensationssystem, dels i en konkurrensbegränsande samverkan i fråga om priser. Enligt sökanden finns det inte någon handling som styrker kommissionens påståenden i det avseendet.

Förstainstansrättens bedömning

863 ICI har nämnt Wacker som en deltagare vid de informella mötena mellan producenterna (se ovan punkt 675). Kommissionen har styrkt att dessa möten hade ett syfte som strider mot artikel 85.1 fördraget (se ovan punkterna 679—686).

864 Sökandens närvaro vid dessa informella möten har bekräftats av BASF (se ovan punkt 677).

865 Wacker anges i planeringshandlingarna som en sannolik medlem i "den nya mötesordningen", under initialen "W". Vid tiden för de aktuella händelserna var det endast Wacker som hade ett företagsnamn som började med denna bokstav.

866 Flera handlingar som kommissionen har använt för att på goda grunder styrka att det förekom gemensamma prisinitiativ (se ovan punkterna 637—661), såsom bilagorna P2, P3, P8, P15, P25, P31, P32, P33, P47, P62 och P65, kommer från detta företag. I dessa handlingar finns i stor utsträckning hänvisningar till prisinitiativ, beslutade prishöjningar och intensiva ansträngningar inom branschen för att befästa priserna.

867 Av samma skäl som redan har angetts (se ovan punkt 788) utpekas Wacker indirekt i Alcudia-handlingen.

868 Sökanden omnämns i Atochem-tabellen, och denna tabell innehåller sammanslagna uppgifter om försäljning och fyra tyska producenters försäljningsmål uttryckta i procent (se ovan punkt 612).

869 Solvay-tabellerna innehåller uppgifter om sökandens försäljningssiffror. Dessa sifferuppgifter har inte bestritts.

870 Mot bakgrund av dessa omständigheter i förening var det riktigt av kommissionen att dra slutsatsen att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen.

g) Hoechst

Sökandens argument

871 Enligt sökanden framgår det inte av planeringshandlingarna att den deltog i diskussioner, förhandlingar eller möten, vilket den har beskyllts för. De uppgifter som ICI och BASF har lämnat, där sökanden identifieras som en deltagare vid möten mellan producenterna, är varken exakta eller trovärdiga.

872 Sökanden har därefter förnekat att den deltog dels i ett kvotsystem och ett kompensationssystem, dels i en konkurrensbegränsande samverkan i fråga om priser. Enligt sökanden finns det inte någon handling som styrker kommissionens påståenden i det avseendet.

Förstainstansrättens bedömning

873 ICI har nämnt Hoechst som en deltagare vid de informella mötena mellan producenterna (se ovan punkt 675). Kommissionen har styrkt att dessa möten hade ett syfte som strider mot artikel 85.1 i fördraget (se ovan punkterna 679—686).

874 Sökandens närvaro vid dessa informella möten har bekräftats av BASF (se ovan punkt 677).

875 Av de skäl som redan har angetts (se ovan punkt 788) utpekas Hoechst indirekt i Alcudia-handlingen.

876 Sökanden omnämns i Atochem-tabellen, och denna tabell innehåller sammanslagna uppgifter om försäljningen och fyra tyska producenters försäljningsmål uttryckta i procent (se ovan punkt 612).

877 Solvay-tabellerna innehåller uppgifter om sökandens försäljningssiffror. Dessa sifferuppgifter har inte bestritts.

878 Även om kommissionen inte har kunnat erhålla någon prislista från Hoechst, som skulle ha möjliggjort för den att kontrollera att detta företag genomförde de gemensamma prisinitiativen, anges det i bilagorna P1—P70 att de tyska producenterna var inblandade i denna del av den konkurrensbegränsande samverkan. Utöver de handlingar, såsom bilagorna P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 och P48, där det hänvisas till "generella initiativ" som syftade till att höja "samtliga europeiska priser" eller till "initiativ inom branschen", anges i vissa bilagor särskilt den tyska marknaden, vilket gör det möjligt att dra slutsatsen att prisinitiativen tillkännagavs och tillämpades där. Detta framgår särskilt av bilagorna P23, P24, P26, P29, P30, P41 och P58.

879 Mot bakgrund av dessa omständigheter i förening var det riktigt av kommissionen att dra slutsatsen att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen.

h) SAV

Sökandens argument

880 Sökanden har hävdat att det inte finns någon bevisning för att den deltog i den påstådda överträdelsen. Den har erinrat om att kommissionen har åberopat tre handlingar mot den, vilka alla saknar bevisvärde.

881 Kontrollistan, som är en av planeringshandlingarna, är således endast en av ICI:s interna handlingar. Det rör sig endast om ett ensidigt förslag från ICI. Sökanden omnämns där endast såsom PVC-producent eller som ett enligt ICI sannolikt företag för deltagande i den grupp av företag som anges i denna handling, och inte som en deltagare i en konkurrensbegränsande samverkan. Det finns emellertid ingenting som styrker att ett sådant förslag riktades till andra producenter eller att dessa godtog förslaget. Vad beträffar svaret på förslagen kunde det inte utgöra ett svar på kontrollistan, eftersom det tvärtom föregick denna. I vilket fall som helst styrker inte svaret på förslagen att SAV deltog i dessa, eftersom det inte anges några namn i denna handling.

882 I ICI:s svar av den 5 juni 1984 på kommissionens begäran om upplysningar av den 30 april 1984 anges inte med exakthet datumen för eller platserna där mötena ägde rum under år 1983. SAV upphörde emellertid med all direkt produktions- och försäljningsverksamhet på PVC-marknaden just från och med den 1 januari 1983. Detta svar angavs dessutom i vaga ordalag och med reservation. Sökanden har däremot alltid förnekat att den deltog i några möten och BASF har inte identifierat sökanden som deltagare vid möten (beslutet av år 1994, punkt 26, fotnot 10). Även om det skulle antas att SAV hade deltagit vid vissa möten, har det slutligen inte styrkts att priser eller volymer diskuterades vid dessa. Kommissionen har för övrigt förvanskat vad som sagts av ICI, som alltid har hävdat att mötena inte hade något konkurrensbegränsande syfte.

883 Vad beträffar Solvay-tabellerna har sökanden hävdat att de försäljningssiffror som den har tilldelats på den franska marknaden är långt ifrån korrekta, vilket kommissionen har hävdat, utan uppvisar skillnader i storleksordningen 8—25 procent i förhållande till dess verkliga försäljning. Det har således inte styrkts att sökanden deltog i något informationsutbyte som utgör en egentlig överträdelse eller att den deltog i någon otillåten samverkan genom informationsutbyten.

884 Slutligen har sökanden hävdat att det i vilket fall som helst är osannolikt att den deltog i den påstådda konkurrensbegränsande samverkan. Eftersom den var en nykomling på PVC-marknaden sedan år 1977, där det fanns en ogynnsam överproduktion, förde den nämligen en aggressiv policy, som resulterade i en ökad försäljningsvolym och ökade marknadsandelar. Sökanden hade faktiskt inte något intresse av att delta i en konkurrensbegränsande samverkan av det slag som kommissionen har gjort gällande. Kommissionen kan för övrigt inte gömma sig bakom påståendet att mötena mellan producenterna i vilket fall som helst hade ett konkurrensbegränsande syfte, eftersom det inte finns någon bevisning eller tillräcklig bevisning för att styrka att SAV deltog vid dessa möten.

Förstainstansrättens bedömning

885 ICI har identifierat sökanden som en av deltagarna vid de informella mötena mellan producenterna (se ovan punkt 675). Kommissionen har styrkt att dessa möten hade ett syfte som strider mot artikel 85.1 i fördraget (se ovan punkterna 679—686). Även om det är riktigt att ICI endast har angett datumen då och platserna där mötena hölls för år 1983, kvarstår dock att ICI har angett att informella möten hölls "från och med augusti månad år 1980" ungefär en gång i månaden (se ovan punkt 675). Det var således riktigt av kommissionen att anse att ICI:s svar utgjorde ett indicium för att styrka sökandens deltagande i överträdelsen.

886 I planeringshandlingarna anges att sökanden var en sannolik medlem i "den nya mötesordningen" som planerades. Såsom framgår av beslutet av år 1994 utgjorde planeringshandlingarna endast "planer på att inrätta en konkurrensbegränsande samverkan" och kan följaktligen inte anses utgöra bevis på att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen. Den omständigheten att sökanden omnämns där utgör emellertid ett indicium på att den deltog, med hänsyn till det nära sambandet mellan de åtgärder som beskrivs där och de åtgärder som konstaterades på marknaden under de följande veckorna (se ovan punkterna 662—673).

887 Av de skäl som angetts tidigare (se ovan punkt 788) utpekas sökanden indirekt i Alcudia-handlingen som, tillsammans med andra handlingar, bekräftar att det förekom ett kompensationssystem mellan PVC-producenterna.

888 Vad beträffar Solvay-tabellerna har SAV ingett en tabell, som är ett utdrag ur dess bokföring, för att styrka att de försäljningssiffror som avsåg bolaget, det vill säga de som avsåg den franska marknaden under åren 1980—1982, innehöll avsevärda skillnader i storleksordningen 8—25 procent i förhållande till de verkliga försäljningssiffrorna. Det är förvisso omöjligt att veta om de belopp som SAV har uppgett, som är utdrag ur dess bokföring, har beräknats på samma sätt som de belopp som anges i Solvay-tabellerna, men eftersom kommissionen inte på allvar tillbakavisat dessa uppgifter skall slutsatsen dras att dessa tabeller inte kan anses ha bevisvärde i förhållande till sökanden.

889 Även om kommissionen inte har kunnat erhålla någon prislista från SAV, som skulle ha möjliggjort för den att kontrollera att detta företag genomförde de gemensamma prisinitiativen, anges det i bilagorna P1—P70 att de franska producenterna var inblandade i denna del av den konkurrensbegränsande samverkan. Utöver de handlingar, såsom bilagorna P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 och P48, där det hänvisas till "generella initiativ" som syftade till att höja "samtliga europeiska priser" eller till "initiativ inom branschen", anges i vissa bilagor särskilt den franska marknaden, vilket gör det möjligt att dra slutsatsen att prisinitiativen tillkännagavs och tillämpades där. Detta framgår särskilt av bilagorna P21, P23, P24, P30, P31 och P38.

890 Även om det är riktigt att det i två handlingar hänvisas till de franska producenternas aggressiva attityd i fråga om priser, skall det påpekas att denna omständighet inte är sådan att kommissionens slutsats vederläggs. För det första har kommissionen nämligen beaktat detta såväl vid bedömningen av de faktiska omständigheterna som vid den rättsliga bedömningen (se ovan punkt 801). För det andra påverkas inte kommissionens slutsats av att sökanden ibland inte genomförde ett planerat prisinitiativ. Vad beträffar i synnerhet de företag som kommissionen inte kunde erhålla någon prislista i från, begränsade sig kommissionen till att hävda att dessa företag i vilket fall som helst hade deltagit i möten mellan producenterna, som bland annat syftade till att fastställa prismål (se ovan punkt 774 och följande punkter), och inte till att genomföra dessa initiativ (domen i det ovannämnda målet Atochem mot kommissionen, punkt 100).

891 Mot bakgrund av samtliga anförda omständigheter skall slutsatsen dras att de handlingar som har ingetts av kommissionen är tillräckliga för att styrka att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen, i motsats till vad den har hävdat. Det ankommer dock på förstainstansrätten att kontrollera om de yttranden som gjorts ovan, i synnerhet vad gäller Solvay-tabellerna, påverkar kommissionens slutsatser avseende hur länge sökanden deltog i överträdelsen.

i) Montedison

Sökandens argument

892 Sökanden har inledningsvis påpekat att den inte omnämns vare sig i planeringshandlingarna eller i Atochem-tabellen.

893 De omständigheter som har åberopats mot den saknar dessutom bevisvärde.

894 Den omständigheten att ICI och BASF har nämnt att den deltog i åtminstone några av mötena styrker för det första inte något klandervärt. Dessutom nämns endast Montedison och inte Montedipe av ICI och BASF, trots att Montedison hade upphört med PVC-produktionen den 1 januari 1981. Detta innebär att dess deltagande upphörde före detta datum.

895 För det andra anser sökanden att vad beträffar informationsutbytena avseende den italienska marknaden, information som för övrigt var offentlig, har kommissionen underlåtit att ta hänsyn till kommentarer som anges längst ner på den handling som den stöder sig på, där det uttryckligen nämns att det förekom en hård konkurrens på marknaden.

896 För det tredje saknar Alcudia-handlingen bevisvärde vad gäller deltagandet i ett kompensationssystem. Sökanden har förnekat att ett sådant system någonsin har genomförts. Inte något italienskt företag har individuellt anslutit sig till det, vilket bekräftas av att den omtvistade handlingen endast nämner de italienska producenterna på ett generellt sätt. Även om det skulle antas att ett sådant system genomfördes under dessa omständigheter, skulle det endast ha kunnat röra sig om en av dessa rationaliseringsåtgärder som vidtagits med stöd av bilaterala avtal, och som kommissionen själv förordat för att ersätta kriskarteller.

897 För det fjärde har sökanden noterat att inget av de prisinitiativ som kommissionen har identifierat rörde Montedipe, som vid den tidpunkten ägde företaget. I vilket fall som helst bestod de otillåtna åtgärder som vidtagits endast av försök att uppnå ett idealiskt pris, som skulle möjliggöra för producenterna att minska sina förluster. Det pris som Montedipe faktiskt har tillämpat har alltid varit klart lägre än riktpriset och har alltid avvikit från marknadspriset, vilket är ett uppenbart bevis på att sökanden har handlat helt självständigt.

Förstainstansrättens bedömning

898 Såsom sökanden har angett åsyftas Montedison varken i planeringshandlingarna eller i Atochem-tabellen, vilken avser en period efter det datum då Montedison hade lämnat PVC-marknaden. Denna omständighet framgår bland annat av punkterna 7 och 13 i beslutet av år 1994.

899 ICI har nämnt Montedison som en deltagare vid de informella mötena mellan producenterna (se ovan punkt 675), som sökanden har bekräftat ägde rum. Kommissionen har styrkt att dessa möten hade ett syfte som strider mot artikel 85.1 i fördraget (se ovan punkterna 679—686).

900 Sökandens närvaro vid mötena har bekräftats av BASF (se ovan punkt 677).

901 Förvisso har ICI och BASF nämnt Montedison, snarare än Montedipe, som övertog Montedisons PVC-produktion från och med den 1 januari 1981. Av detta är det dock inte möjligt att dra slutsatsen att Montedison inte längre var inblandat i den påtalade överträdelsen redan den 1 januari 1981.

902 Även om Montedison överförde produktionsverksamheten till Montedipe i januari 1981, var det först år 1983 som bolaget gav upp all verksamhet inom PVC-branschen (se bland annat punkt 13 första stycket i beslutet av år 1994). Som svar på en fråga från förstainstansrätten har sökanden dessutom medgett att den under hela denna period, direkt eller genom företag som den hade kontroll över, ägde hela Montedipes aktiekapital. Slutligen är skrivelsen från ICI av den 15 april 1981, som utgör en del av bevisningen rörande kontrollen av de olika producenternas försäljningsvolymer, en avskrift av ett meddelande från chefen för petrokemidivisionen vid Montedison (se ovan punkterna 599—601). Detta bekräftar att sistnämnda bolag var inblandat i den påtalade överträdelsen, i motsats till vad sökanden har hävdat.

903 Av de skäl som redan har angetts (se ovan punkt 788) utpekas Montedison indirekt i Alcudia-handlingen, som utgör en av de handlingar som gör det möjligt att styrka att ett kompensationssystem införts mellan PVC-producenterna. Sökanden kan inte med framgång hävda att ett sådant system förordades av kommissionen i juli 1982 vid kontakter mellan kommissionen och nio europeiska producenter angående omstruktureringen av petrokemibranschen. Kommissionen gav vid detta tillfälle uttryck för att den motsätter sig alla typer av prisavtal eller försäljningskvoter mellan producenter, och dessa kontakter ägde dessutom rum efter genomförandet av kompensationssystemet, vilket kommissionen har styrkt förekom i föreliggande fall.

904 För övrigt hänvisas det i anteckningen från ICI av den 15 april 1981 till kompensationssystemet. Denna skrivelse är emellertid en avskrift av ett meddelande från Diaz, som tidigare var chef för petrokemidivisionen vid Montedison, till ICI (se ovan punkterna 599—601).

905 Vad beträffar Solvay-tabellerna avseende den italienska marknaden (bilagorna 33—41 till meddelandet om anmärkningar) kan sökanden av de skäl som redan har angetts (se ovan punkterna 629—635) inte hävda att de försäljningssiffror som anges i dessa skulle kunna fastställas på grundval av offentliga uppgifter. Även om det i den andra fotnoten i bilaga 34 görs gällande att det förekom hård konkurrens, förklarar det inte hur Solvay hade kännedom om alla sina konkurrenters försäljningssiffror. I det avseendet skall det erinras om att följande anges i den första fotnoten i denna handling: "Fördelningen av den nationella marknaden mellan olika producenter för år 1980 har angetts på grundval av informationsutbytet med våra kollegor" (se ovan punkt 629).

906 Vad beträffar prisinitiativen, som kommissionen har styrkt utgjorde samordnade initiativ i strid med artikel 85.1 i fördraget (se ovan punkterna 637—661), har sökanden ingett en tabell där de riktpriser som kommissionen hänvisat till och de priser som Montedison faktiskt har tillämpat jämförs (punkt 10 i ansökan). Sökanden har av skillnaden mellan dessa priser dragit slutsatsen att den inte kan ha deltagit i prisinitiativen. Sökanden har dock inte vid någon tidpunkt preciserat varifrån den hämtat de uppgifter som den hävdar utgör de priser som den faktiskt har tillämpat, eller vilket exakt datum som dessa priser som faktiskt har

tillämpats konstaterades. Under alla omständigheter visar denna tabell att de priser som sökanden faktiskt har tillämpat, om det antas att dessa är korrekta, var lägre än riktpriserna. Kommissionen har emellertid hela tiden medgett att företagen inte lyckades uppnå riktpriserna. Slutligen har sökanden, liksom övriga producenter, inte klandrats för att ha genomfört prisinitiativ, eftersom kommissionen inte har kunnat erhålla handlingar avseende priser från denna. Det enda som kommissionen har ifrågasatt är sökandens deltagande i informella möten mellan producenterna där fastställande av riktpriser beslutades (se ovan punkterna 774—777).

907 För övrigt anges det i bilagorna P1—P70 att de italienska producenterna var inblandade i denna del av den konkurrensbegränsande samverkan. Utöver de handlingar, såsom bilagorna P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 och P48, där det hänvisas till "generella initiativ" som syftade till att höja "samtliga europeiska priser" eller till "initiativ inom branschen", anges i vissa bilagor särskilt den italienska marknaden, vilket gör det möjligt att dra slutsatsen att prisinitiativen tillämpades i Italien, även om det framgår av dessa att den planerade höjningen ibland inte genomfördes, vilket föranledde kritik från konkurrenterna. Detta framgår särskilt av bilagorna P9, P24, P26 och P28.

908 Mot bakgrund av dessa omständigheter i förening var det riktigt av kommissionen att dra slutsatsen att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen.

j) Hüls

Sökandens argument

909 Sökanden har för det första hävdat att det inte finns något som gör det möjligt att styrka att det förelåg ett samband mellan den och planeringshandlingarna.

Således har det inte styrkts att sökanden underrättades om kontrollistan, som upprättades av tredje man, eller att den deltog i utarbetandet av svaret på förslagen och således samtyckte till den påstådda planeringen. Förkortningen "H" i dessa handlingar betyder inte nödvändigtvis Hüls. För det första var Hüls och Hoechst år 1984 två tyska producenter av liknande storlek, för det andra var bokstaven H begynnelsebokstav för fem PVC-producenter år 1980. Kommissionens antagande är således helt ogrundat, eftersom sökanden ända fram till år 1985 inte hette Hüls AG, utan Chemische Werke Hüls AG, i allmänhet känt under förkortningen CWH.

910 För det andra har inte någon bevisning för att sökanden deltog vid otillåtna möten och för hur ofta denne deltog anförts, i avsaknad av ett protokoll. Yttrandena från ICI och BASF saknar bevisvärde, eftersom dessa två företag hela tiden har förnekat att mötena hade ett otillåtet syfte.

911 För det tredje har det inte styrkts att sökanden deltog i prisinitiativen, i avsaknad av interna handlingar från företaget i fråga om priser. Det kan för övrigt inte av deltagandet vid mötena dras några slutsatser om sökandens deltagande i prisinitiativen, eftersom sökanden inte närvarade vid några otillåtna möten.

912 För det fjärde styrker inte skrivelsen från ICI av den 15 april 1981 att sökanden deltog i ett kvotsystem. Det har inte heller styrkts att den deltog i det påstådda kompensationssystemet som infördes för att förstärka detta system. För övrigt saknar Atochem-tabellen bevisvärde, eftersom de sifferuppgifter som omnämns i denna skiljer sig avsevärt från den verkliga försäljningen.

913 Slutligen har kommissionen inte bevisat att sökanden deltog i ett påstått informationsutbyte. Solvay-tabellerna saknar nämligen bevisvärde.

Förstainstansrättens bedömning

914 ICI har nämnt Hüls som en deltagare vid de informella mötena mellan producenterna (se ovan punkt 675). Kommissionen har styrkt att dessa möten hade ett konkurrensbegränsande syfte (se ovan punkterna 679—686).

915 Att företrädare för detta företag närvarade vid mötena har bekräftats av BASF (se ovan punkt 677).

916 Enligt planeringshandlingarna bestod "planeringsgruppen 6" av "S", "ICI", "W", "H" och det "nya franska bolaget". Efter att ha erinrat om att ICI vägrade att bekräfta identiteten på de företag som utpekats anger kommissionen följande i beslutet av år 1994 (punkt 7): "Det framgår tydligt av sammanhanget och förteckningen över de föreslagna deltagarna... att 'H' med all sannolikhet är Hüls, den största tyska PVC-producenten (Hoechst, som var den enda andra möjligheten, var bara en liten PVC-producent)."

917 Sökanden har för det första bestritt att "H" skulle kunna avse Hüls. Fram till år 1985 var nämligen sökandens fullständiga namn Chemische Werke Hüls AG och den motsvarande förkortningen var CWH. Denna argumentation kan inte godtas. I planeringshandlingarna anges de föreslagna medlemmarna till "den nya mötesordningen" endast i form av initialer, snarare än genom en officiell och allmänt erkänd förkortning. Dessutom hänvisas det såväl i Atochem-tabellen som i ICI:s svar på en begäran om upplysningar, som daterar sig från år 1984, till Hüls. Vidare utgörs flera bilagor till sökandens ansökan genom vilken talan anhängiggjorts, som daterar sig från början av 80-talet, av ett företagsbrevpapper som med stora bokstäver omnämner Hüls och med små bokstäver förkortningen "CWH". Även om namnet Hüls således inte var sökandens officiella namn, var det uppenbart dess gängse tilltalsnamn.

918 Såsom kommissionen har understrukit i beslutet av år 1994 framgår det att Hüls vid den tidpunkt då planeringshandlingarna utarbetades var den största tyska

producenten och försäljaren av PVC och en av de främsta i Europa. Detta konstaterande har bekräftats av sökandenas svar på en fråga från förstainstansrätten. Dessutom var även de fyra andra företag som utpekats som sannolika medlemmar i "planeringsgruppen" de främsta PVC-producenterna i Europa år 1980.

919 Av de skäl som redan har angetts (se ovan punkt 788) utpekas Hüls indirekt i Alcudia-handlingen avseende kompensationssystem.

920 Sökanden utpekas i Atochem-tabellen, och denna tabell innehåller sammanslagna uppgifter om försäljning och fyra tyska producenters försäljningsmål uttryckta i procent (se ovan punkt 612).

921 Hüls omnämns även i Solvay-tabellerna. Bland de försäljningssiffror som nämns och som kommissionen har kunnat kontrollera rör tre stycken sökanden och är korrekta (se ovan punkt 627).

922 Även om kommissionen inte har kunnat erhålla någon prislista från Hüls, som skulle ha möjliggjort för den att kontrollera att detta företag genomförde de gemensamma prisinitiativen, anges det i bilagorna P1—P70 att de tyska producenterna var inblandande i denna del av den konkurrensbegränsande samverkan. Utöver de handlingar, såsom bilagorna P1, P3, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 och P48, där det hänvisas till "generella initiativ" som syftade till att höja "samtliga europeiska priser" eller till "initiativ inom branschen", anges i vissa bilagor särskilt den tyska marknaden, vilket gör det möjligt att dra slutsatsen att prisinitiativen tillkännagavs och tillämpades där. Detta framgår särskilt av bilagorna P23, P24, P26, P29, P30, P41 och P58.

923 Mot bakgrund av dessa omständigheter var det riktigt av kommissionen att dra slutsatsen att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen.

k) Enichem

Sökandens argument

924 Enligt sökanden har kommissionen inte styrkt att sökanden deltog i någon del av den konkurrensbegränsande samverkan.

925 Vad för det första rör ursprunget till den konkurrensbegränsande samverkan kan sökanden inte tillskrivas något ansvar. Den deltog nämligen inte i utarbetandet av planeringshandlingarna. Endast den omständigheten att den utan dess vetskap omnämndes av utomstående företag, som hade för avsikt att inbjuda denne att delta vid möten, är inte tillräckligt för att ett sådan ansvar skall uppstå. Slutligen har det inte styrkts att svaret på förslagen verkligen var svar från de personer som kontrollistan skulle skickas till.

926 Vad för det andra beträffar mötena mellan producenterna har sökanden noterat att ICI och BASF har nämnt Anics och Enichems namn. Mellan oktober 1981 och februari 1983 fanns det dock inget verksamhetsdrivande bolag som helt eller delvis hade dessa namn. Under alla omständigheter borde kommissionen ha styrkt deltagarnas identitet och hur ofta dessa deltog.

927 Vad för det tredje beträffar prisinitiativen har sökanden gjort gällande att det inte finns någon bevisning för att den deltog i dessa initiativ. Att Enichem saknar interna handlingar i fråga om priser kan inte, vilket kommissionen skulle vilja, betyda att dessa handlingar har gömts undan eller förstörts därför att de var kompromet terande. Ett sådant resonemang, som är en ren spekulation, åsidosätter principen att kommissionen har bevisbördan. För övrigt finns det inte någonting som styrker att sökanden deltog vid de möten som enligt kommissionen föregick prishöjningarna. Tvärtom visar flera handlingar att Enichem förde en aggressiv prispolitik på den italienska marknaden.

928 Vad för det fjärde beträffar kvoter har sökanden understrukit att den enda handling där Enichem eller Anic omnämns är Atochem-tabellen. Denna enda handling är inte bara otillräcklig för att styrka att sökanden deltog, utan saknar dessutom bevisvärde med hänsyn till den betydande skillnaden mellan de försäljningsuppgifter som anges där (alla över 14 procent) och de verkliga uppgifterna (12,3 procent). Under dessa omständigheter styrker den omständigheten att marknadsandelarna påtagligt förändrades under den period som undersökningen avsåg att det inte förekom någon samverkan i fråga om kvoter.

929 Vad för det femte beträffar kontrollen över försäljningen är Solvay-tabellerna den enda bevisningen för att Enichem deltog. Dessa saknar emellertid bevisvärde.

930 Sökanden har dragit slutsatsen att i avsaknad av bevisning mot Enichem spelar det ingen roll att bevisningen inte skall bedömas isolerat utan sammantaget. Under alla omständigheter är de fyra handlingar där sökandens namn anges (bilagorna 3, 10 och 34 samt BASF:s och ICI:s yttranden) alltför isolerade för att kunna styrka att sökanden kontinuerligt deltog i en komplex konkurrensbegränsande samverkan, framför allt eftersom Enichems aggressiva politik har styrkts.

Förstainstansrättens bedömning

931 ICI har nämnt Anic och Enichem, vilket är det företag som har tillskrivits ansvar för Anics beteende, som deltagare vid mötena (se ovan punkt 675). Kommissionen har styrkt att dessa möten hade ett konkurrensbegränsande syfte (se ovan punkterna 679—686).

932 Anics och Enichems närvaro vid mötena har bekräftats av BASF (se ovan punkt 677).

933 Enichem har emellertid påpekat att mellan oktober 1981 och februari 1983 fanns det inte något verksamhetsdrivande bolag inom PVC-branschen som hette Anic eller Enichem, så svaren från ICI och BASF gör det inte möjligt att dra slutsatsen att det deltog under denna period. Detta argument kan inte godtas. Som kommissionen har angett lämnade de facto inte den koncern som sökanden tillhör PVC-marknaden under denna period, utan överförde sin verksamhet inom denna bransch till ett gemensamt bolag, vars hela verksamhet inom PVC-branschen härrörde från ENI-koncernen. ENI-koncernen återupptog denna verksamhet i februari 1983. Det framgår dessutom av Solvay-tabellerna för år 1982 för den italienska marknaden att detta gemensamma dotterbolag fortsatte att delta i den påtalade överträdelsen. Slutligen hade inte Anic försvunnit, eftersom det var först i slutet av år 1982 som företaget till det gemensamma bolaget i fråga överförde aktiekapitalet i ett annat bolag inom ENI-koncernen, nämligen SIL, som självt ägde anläggningar för PVC-produktion i Italien.

934 Anic är ett av de företag som utpekas i planeringshandlingarna. Med hänsyn till det nära sambandet mellan de åtgärder som beskrivs i dessa handlingar och de åtgärder som konstaterades på PVC-marknaden under de följande veckorna utgör dessa handlingar ett indicium på att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen, även om de är ICI:s interna handlingar såsom sökandena har hävdat.

935 Atochem-tabellen, vilken bidrar till att visa att det förekom ett försäljningskvotsystem, innehåller såväl sökandens namn som dess försäljningssiffror för det första kvartalet år 1984 och de försäljningsmål som den tilldelats uttryckta i procent. Sökandens bestridanden av att de försäljningssiffror som avsåg den var korrekta har redan bedömts och inte godtagits (se ovan punkt 615).

936 Av de skäl som redan har angetts (se ovan punkt 788) utpekas Enichem indirekt i Alcudia-handlingen avseende kompensationssystemet mellan producenterna.

937 För övrigt är argumentet att producenternas marknadsandelar förändrades avsevärt under den period som undersökningen avsåg, vilket inte skulle överensstämma med ett kvotsystem, endast baserat på en hänvisning till att "de faktiska omständigheterna verkligen föreligger" (repliken, s. 23) och åtföljs inte av någon bevisning. Under alla omständigheter skall det erinras om, såsom framgår av beslutet av år 1994, att av de handlingar som styrker att det förekom ett kompensationssystem mellan producenterna är det även möjligt att dra slutsatsen att detta system inte fungerade som det var tänkt (se ovan punkterna 588 och 597). Vad slutligen gäller särskilt Enichem framstår förändringar i marknadsandelarna inte som avgörande, med hänsyn till det flertal omstruktureringar som skedde inom koncernen under den period som överträdelsen pågick, genom förvärv av konkurrerande verksamhet inom PVC-branschen.

938 I Solvay-tabellerna finns uppgift om sökandens namn och dess försäljning på den italienska marknaden. Dessutom finns följande kommentar i den tabell som bifogades som bilaga 34 till meddelandet om anmärkningar: "Fördelningen av den nationella marknaden mellan olika producenter för 80 har angetts på grundval av informationsutbytet med våra kollegor...". Eftersom den konkurrensbegränsande samverkan har sitt ursprung i planeringshandlingarna, som upprättades i augusti 1980, var det just år 1980 som utbytet kunde genomföras för första gången (se ovan punkt 629).

939 Sökanden har vidare gjort gällande att kommissionen borde ha angett exakt vilka företag som deltog vid varje möte och följaktligen fastställa hur ofta vart och ett av företagen deltog i dessa. Det skall anges att hur ofta ett företag deltog i mötena mellan producenterna inte påverkar dess deltagande i överträdelsen utan endast omfattningen av dess deltagande. Ett krav på kommissionen att styrka hur ofta ett företag deltagit skulle dessutom göra det praktiskt omöjligt att utdöma påföljder för en konkurrensbegränsande samverkan mellan företag, förutom i de fall där kommissionen hittar protokoll eller rapporter från otillåtna möten där deltagarnas namn anges. Det stämmer visserligen att ICI och BASF i sina svar på begäran om upplysningar angav att de företag som de namngett hade deltagit vid mötena mer eller mindre regelbundet (se ovan punkterna 675 och 677), och kommissionen beaktade detta i vederbörlig ordning (i synnerhet i punkt 8 tredje stycket och punkt 26 tredje stycket). Kommissionen beaktade även denna omständighet vid fastställandet av böter (punkt 53 i beslutet av år 1994), med förbehåll för bedömningen av situationen för de företag som hade visat sig vara ledare eller tvärtom hade en begränsad roll. Om kommissionen hade kunnat erhålla bevis för att vart och ett av företagen hade deltagit i samtliga möten mellan producenterna, där det under nästan fyra års tid hade fastställts samordnade prisinitiativ och system för försäljningsvolymer, skulle nämligen de böter som påförts, som inte överstiger 3 200 000 ecu, framstå som proportionellt sett låga med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen var.

940 Slutligen anges det i bilagorna P1—P70 att de italienska producenterna var inblandade i prisinitiativen. Utöver de handlingar, såsom bilagorna P1, P6, P15, P19, P22, P26, P29, P32, P45 och P48, där det hänvisas till "generella initiativ" som syftade till att höja "samtliga europeiska priser" eller till "initiativ inom branschen", anges i vissa bilagor särskilt den italienska marknaden, vilket gör det möjligt att dra slutsatsen att prisinitiativen tillämpades i Italien, även om det framgår av dessa att den planerade höjningen ibland inte genomfördes, vilket föranledde kritik från konkurrenterna. Detta framgår särskilt av bilagorna P9, P24, P26, P28 och P58.

941 Mot bakgrund av dessa omständigheter i förening var det riktigt av kommissionen att dra slutsatsen att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen.

D — *Ansvar för överträdelsen och identifiering av mottagarna av beslutet av år 1994*

1. Ansvar för överträdelsen

Sökandenas argument

942 Elf Atochem har bestritt motiveringen av beslutet av år 1994 avseende att Elf Atochem inte skulle anses ansvarigt för bolaget PCUK:s verksamhet. Den största delen av PCUK:s kemiska verksamhet hade överförts till Atochem vid dess bildande år 1983. Denna motivering är nämligen baserad på den omständigheten att Elf Atochem "klart är ansvarigt för ATO Chimie/Chloe/Orgavyl" (beslutet av år 1994, punkt 42 sjätte stycket), och inte på regeln att när ett företag som överlåter en verksamhet fortsätter att vara en skild enhet efter överlåtelsen har förvärvaren inte något ansvar för överlåtarens eventuellt konkurrensbegränsande handlande före överlåtelsen.

943 DSM har erinrat om att från och med den 1 januari 1983 överfördes DSM NV:s verksamhet inom PVC-branschen till LVM, som är ett gemensamt dotterbolag till DSM NV och EMC Belgique SA, och att LVM hölls ansvarigt för sitt eget handlande. I föreliggande fall avser således frågan om ansvar för överträdelsen perioden före detta datum. Genom handling av den 19 december 1984 bildades emellertid bolaget DSM Kunststoffen BV, som är ett helägt dotterbolag till DSM NV. De rättigheter och skyldigheter som fram till dess hade tillhört DSM NV:s "plastverksamhet" överfördes till bolaget. Fastän DSM Kunststoffen var ett fristående dotterbolag till DSM NV var det emellertid det sistnämnda företaget som hölls ansvarigt för överträdelsen.

944 Genom att handla på detta sätt tillämpade kommissionen gemenskapsrätten på ett felaktigt sätt. Principen är att när rättigheter och skyldigheter, samt den ekonomiska verksamhet som den påstådda överträdelsen avser, har överförts till

ett annat företag, skall det andra företaget, som juridiskt sett har övertagit det förstnämnda företaget och som följaktligen är mottagare av beslutet, hållas ansvarigt för denna överträdelse (domen i det ovannämnda målet CRAM och Rheinzink mot kommissionen, punkterna 6—9, och förstainstansrättens dom av den 28 april 1994 i mål T-38/92, AWS Benelux mot kommissionen, REG 1994, s. II-211, punkt 30). Den avgörande omständigheten i fråga om ansvar för en överträdelse är företagets självständiga beteende på marknaden, och inte dess organisation i rättsligt hänseende (dom av den 17 juli 1972 i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkt 133, och förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-11/89, Shell mot kommissionen, REG 1992, s. II-757, punkterna 311 och 312, svensk specialutgåva, volym 12). Sökandena har emellertid hela tiden hävdat att DSM Kunststoffens beteende var självständigt, vilket inte har vederlagts av kommissionen, som likväl har bevisbördan (domen i det ovannämnda målet AEG mot kommissionen, punkt 50). För perioden från det att den påstådda överträdelsen inleddes till början av år 1983, borde således DSM Kunststoffen ha hållits ansvarigt för överträdelsen.

945 Montedison har påpekat att det endast är en mellanhand mellan holdingbolaget och det verksamhetsdrivande bolaget, eftersom det upphörde att producera PVC den 31 december 1980. Under de två följande åren hörde denna produktionsverksamhet till dotterbolaget Montedipe och år 1983 övertog Enichem slutgiltigt kontrollen över denna del av företaget. Kommissionen har aldrig styrkt att Montedipe saknade självständighet i förhållande till Montedison vad gäller ledningen.

946 Enichem har gjort gällande att kommissionen anser att för att hålla någon ansvarig för en överträdelse skall först det företag som har gjort sig skyldigt till överträdelsen identifieras och därefter skall det fastställas vad som skett med detta företag. Om det företag som har gjort sig skyldigt till överträdelsen helt enkelt överlåter sin verksamhet inom PVC-branschen till ett utomstående företag, men kvarstår som ett oberoende rättssubjekt, fortsätter det att vara ansvarigt för överträdelsen. Om däremot det företag som gjort sig skyldigt till överträdelsen köps upp av ett annat företag, och således upphör att existera, är det förvärvaren som skall hållas ansvarig för tidigare överträdelser. Sökanden har påpekat att detta påstående är en hybrid, som beroende på det enskilda fallet utgör en rättslig eller en ekonomisk bedömning.

947 Enichem har påtalat att det har skett långtgående förändringar under och efter den period som omfattades av undersökningen såväl inom denna del av verksamheten inom PVC-branschen som inom PVC-branschen i Italien i allmänhet.

948 Det bolag som för närvarande heter Enichem Anic, och som skulle ha varit mottagare av beslutet av år 1994, producerade således PVC fram till slutet av år 1981, sedan på nytt från och med början av år 1983 fram till dess verksamheten överfördes till EVC, det gemensamma dotterbolag som Enichem och ICI bildade i oktober 1986. Under mellantiden var det bolaget Enoxy, ett gemensamt dotterbolag som bildats av ENI och det amerikanska bolaget Occidental, som var verksamt på PVC-marknaden.

949 Under hela denna period var däremot Enichem, under olika namn, endast holdingbolag för den italienska statens aktieinnehav i de olika verksamhetsdrivande bolag som efterträtt varandra inom PVC-branschen.

950 Slutligen bedrevs under den period som kommissionen beaktade företagets verksamhet inom PVC-branschen, som år 1986 överfördes till EVC, av ett flertal självständiga företag som alla förblev rättssubjekt (Anic, Occidental, Montedison, vars verksamhet inom PVC-branschen bedrevs av dotterbolaget Montedipe och i mars 1983 överläts till Enoxy, som blev ett separat bolag helägt av Enichem efter det att även Occidental överlät sina andelar i mars 1983, Sir, vars verksamhet överläts till ENI-koncernen i december år 1981 och Rumianca, dotterbolag till Sir, vars kemiska verksamhet också överläts till ENI-koncernen).

951 Mot bakgrund av punkt 43 i beslutet av år 1994 framgår emellertid att kommissionen tillskrev sökanden, Enichem, ansvaret för de överträdelser som alla företag, däribland Sir, Rumianca och Enoxy (med undantag för Montedipe) hade gjort sig skyldiga till under den period som omfattades av undersökningen. Vad beträffar Sir och Rumianca tillhörde dessa koncernen Sir Finanziaria, som fortfarande finns och som följaktligen skall fortsätta att bära ansvaret för sina tidigare dotterbolags deltagande i överträdelsen. På samma sätt skall Occidental, som i dag fortfarande är en juridisk person, bära solidariskt ansvar för den överträdelse som pågick under perioden december 1981 till februari 1983, då det gemensamt drev Enoxy. I stället har Occidental inte tillskrivits något ansvar genom beslutet av år 1994, i strid med principen om icke-diskriminering. I själva verket kan Enichem Anic endast anses ansvarigt för de överträdelser som Anic har gjort sig skyldigt till fram till slutet av år 1981, och som Enoxy Chimica gjort sig skyldigt till från februari 1983 (domarna i de ovannämnda målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 74—88, CRAM och Rheinzink mot

kommissionen, och Enichem Anic mot kommissionen, punkt 228 och följande punkter).

Förstainstansrättens bedömning

952 Inledningsvis framgår att Elf Atochem inte har bestritt den slutsats som kommissionen har dragit, nämligen att det inte skall tillskrivas ansvar för PCUK:s handlingar, utan endast den motivering som ligger till grund för denna slutsats. Under dessa omständigheter kan en bedömning av den grund som sökanden har anfört inte leda till ogiltigförklaring eller delvis ogiltigförklaring av en bestämmelse i beslutet av år 1994. Följaktligen kan talan inte bifallas på denna grund, eftersom sökanden saknar berättigat intresse av att få den prövad.

953 Det framgår av fast rättspraxis att när det har visats att det skett en överträdelse skall det avgöras vilken fysisk eller juridisk person som var ansvarig för företagets drift vid tidpunkten för överträdelsen, så att denna person kan ställas till ansvar för överträdelsen. Om emellertid, mellan tidpunkten för överträdelsen och den tidpunkt då det ifrågavarande företaget skall ställas till ansvar för överträdelsen, den fysiska eller juridiska person som var ansvarig för företagets drift har upphört att existera i rättslig bemärkelse, skall först det komplex av materiella och mänskliga faktorer som medverkade till överträdelsen lokaliseras. Därefter skall den person som blivit ansvarig för driften av detta komplex identifieras, så att företaget inte kan undandra sig sitt ansvar för överträdelsen på grund av att den person som vid tidpunkten för överträdelsen var ansvarig för företagets drift inte längre existerar.

954 Det framgår att de regler som kommissionen har angett i punkt 41 andra stycket och följande stycken i beslutet av år 1994 är förenliga med dessa principer.

955 Det skall följaktligen i tur och ordning undersökas hur kommissionen tillämpade dessa principer i DSM:s, Montedisons och Enichems fall.

956 DSM:s argumentation avser endast DSM:s ansvar för den påtalade överträdelsen, alltså perioden före det att LVM bildades (se ovan punkt 943).

957 I motsats till situationerna i de domar som sökanden har åberopat har det i föreliggande mål inte bestritts att DSM är det företag som gjorde sig skyldigt till den påtalade överträdelsen före bildandet av LVM, och att DSM juridiskt sett fortsätter att bestå, trots den omorganisation som skett genom att dess verksamhet inom "plastproduktion" lades ut på dotterbolag efter det att de påtalade händelserna ägde rum. Det var följaktligen riktigt av kommissionen att med tillämpning av ovannämnda principer hålla DSM ansvarigt för den omtvistade perioden.

958 Att verksamhetsgrenen lades ut på dotterbolag har under dessa omständigheter inte någon betydelse för fastställandet av det företag som är ansvarigt för överträdelsen.

959 Följaktligen kan talan inte bifallas på den grund som har anförts av DSM.

960 Enligt fast rättspraxis räcker inte den omständigheten att dotterbolaget är en särskild juridisk person för att det skall kunna uteslutas att moderbolaget skall ansvara för dotterbolagets agerande. Så är särskilt fallet när dotterbolaget inte självständigt bestämmer sitt agerande på marknaden, utan i huvudsak tillämpar instruktioner som det får av moderbolaget (dom av den 14 juli 1972 i det ovannämnda målet ICI mot kommissionen, punkterna 132 och 133).

961 I föreliggande mål har Montedison bekräftat att det ägde hela aktiekapitalet i bolagen Montedipe och Montepolimeri, varför det skall anses att dessa dotterbolag nödvändigtvis följde den politik som fastlagts av samma stadgeenliga organ som fastlagt moderbolagets politik (domen i det ovannämnda målet AEG mot kommissionen, punkt 50).

962 Följaktligen kan talan inte bifallas på den grund som har anförts av Montedison.

963 Den grund som har anförts av Enichem innehåller två invändningar beträffande ansvaret för den påtalade överträdelsen. Den första invändningen avser ansvaret för åtgärder som vidtagits av två bolag, Sir och Rumianca, innan de inkorporerades i den koncern som sökanden tillhör. Den andra invändningen avser ansvaret för åtgärder som Enoxy vidtog under januari 1982 till och med februari 1983.

964 För det första anser sökanden att kommissionen har tillskrivit den ansvar för de åtgärder som vidtogs av Sir och Rumianca, vars verksamhet inom PVC-branschen förvärvades av ENI-koncernen i december 1981 genom Anic. Eftersom dessa två bolags tidigare moderbolag fortfarande består, borde detta ha burit ansvar för överträdelsen. Till stöd för sitt påstående har sökanden hänvisat till punkt 43 i beslutet av år 1994, där det framgår att "Enichem omfattar de italienska statligt ägda företagen inom kemibranschen som tidigare var verksamma under namnet Anic" och att Enichem skall "bära ansvar för Anics verksamhet" och således för alla de bolag som hörde samman med detta bolag.

965 Det framgår emellertid inte att kommissionen höll Enichem ansvarigt för Sirs och Rumiancas verksamhet innan de integrerades i den koncern som sökanden tillhör.

966 För det första avser beslutet av år 1994 inte Sir och Rumianca. Sökanden kan inte ha hållits ansvarig för otillåtna åtgärder som dessa har vidtagit, eftersom det inte

har anförts någon anmärkning mot dessa bolag. Punkt 43 i beslutet av år 1994 betyder på sin höjd att Sirs och Rumiancas verksamhet inom PVC-branschen tillskrevs sökanden, i synnerhet vid beräkningen av marknadsandelen för att fastställa bötesbeloppet, först från och med den dag dessa integrerades i Anic. Däremot går det inte att av denna punkt dra slutsatsen att Enichem hölls ansvarigt för Sirs och Rumiancas eventuellt otillåtna förfarande före denna integration.

967 För det andra framgår det av handlingarna i målet och av sökandens svar på förstainstansrättens frågor vid sammanträdet, att ENI och Occidental den 29 december 1981 bildade ett gemensamt bolag, Enoxy, till vilket man genom Anic överförde hela den del av PVC-branschen som kontrollerades av ENI. Occidental överförde för sin del annan verksamhet än inom PVC-branschen till Enoxy. ENI övertog i februari 1983 Occidentals andel i Enoxys aktiekapital. Några dagar senare överlät ENI samtliga sina andelar i Enoxykoncernens aktiekapital till Enichimica SpA (numera Enichem SpA).

968 Under dessa omständigheter har sökanden för det första klandrat kommissionen för att ha tillskrivit den ansvar för åtgärder som vidtogs av bolaget Occidental, som var Enoxys andra moderbolag. Denna invändning utgör emellertid endast ett påstående som inte stöds av beslutet av år 1994.

969 Sökanden har för det andra klandrat kommissionen för att den inte också höll Occidental ansvarigt för Enoxys åtgärder, trots att det var ett av de två moderbolagen. Eftersom den koncern som sökanden tillhör fortsatte att vara verksam på PVC-marknaden från januari 1982 till oktober 1983 genom ett gemensamt bolag till vilket den överfört sin verksamhet inom PVC-branschen, kan inte den omständigheten att kommissionen inte också höll Occidental ansvarigt utesluta att den koncern som sökanden tillhör hålls ansvarig (domen i de ovannämnda förenade målen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 197).

970 Under dessa omständigheter kan talan inte heller bifallas på den grund som har anförts av Enichem.

2. Identifiering av mottagarna av beslutet av år 1994

Sökandenas argument

971 DSM har för det första hävdat att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att rikta beslutet av år 1994 till DSM NV, i stället för till DSM Kunststoffen. Ansvaret för den överträdelse som DSM NV begick före år 1983 skall nämligen endast tillskrivas bolaget DSM Kunststoffen, som är ett helägt dotterbolag till DSM NV och som bildades genom handling av den 19 december 1984. Det var således detta bolag som borde ha varit mottagare av beslutet av år 1994.

972 För det andra har sökandena hävdat att de har utsatts för diskriminering. Kommissionen har nämligen till fördel för Shell beaktat ett argument som kan jämställas med deras argument (beslutet av år 1994, punkt 46). Kommissionen har däremot behandlat dem på samma sätt som Enichem och Montedison, fastän de faktiska situationerna skiljde sig ifrån varandra (beslutet av år 1994, punkt 45).

973 För det tredje anser sökandena att kommissionen har åsidosatt motiveringsskyldigheten. Kommissionen är visserligen inte skyldig att bemöta alla argument som framförts av de företag som är inblandade (domen i det ovannämnda målet ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 77) men den har besvarat liknande invändningar som framförts av andra företag (beslutet av år 1994, punkterna 45 och 46). Motiveringen avseende sökandena borde för övrigt ha varit ännu mer ingående, eftersom de uttryckligen hade åberopat denna grund under det administrativa förfarandet (domen i det ovannämnda målet AWS Benelux mot kommissionen, punkt 27).

974 Enichem har gjort gällande att för att en företagskoncern skall vara den lämpliga mottagaren av ett beslut krävs det att den utgör en enhetlig organisation med personal, materiella och immateriella tillgångar som på ett varaktigt sätt följer målet, nämligen att producera och sälja en viss produkt (domen i det ovannämnda målet Shell mot kommissionen, punkterna 312 och 313). I föreliggande fall finns det emellertid inte någon bevisning som styrker att

Enichem stod i spetsen för denna grupp av företag (beslutet av år 1994, punkt 45 *in fine*).

975 I själva verket hade Enichem, såsom holdingbolag, inte något ansvar för verksamheten inom termoplastbranschen, däribland PVC. I det avseendet är punkterna 43 och 45 i beslutet av år 1994 motstridiga, eftersom det inte kan hävdas att Enichem på och en och samma gång var ansvarigt såsom huvudsakligt holdingbolag i en koncern och var efterträdare till det verksamhetsdrivande bolaget inom samma koncern.

976 I själva verket är Enichem Anic, som det hette från och med den 27 maj 1985, det enda rättssubjekt som kan stå för kontinuitet mellan de olika bolagen inom koncernen som under olika bolagsnamn har varit verksamma inom PVC-branschen fram till år 1986, då verksamheten anförtroddes bolaget EVC, ett gemensamt dotterbolag som bildades tillsammans med ICI. Enichem Anic har (under olika namn), på ett självständigt sätt i förhållande till Enichem, skött hela produktionscykeln i fråga om termoplast och direkt försäljning i Italien. Samtliga bolag som ägnade sig åt försäljning i utlandet av Enichem Anics produkter, däribland dotterbolagen till Enichem International, som inte är ett helägt dotterbolag till Enichem, gjorde det för övrigt på grundval av distributions- eller förmedlingsavtal som slutits med Enichem Anic. Enichem Anic var således den enda möjliga mottagaren av beslutet av år 1994.

977 För att styrka sin ståndpunkt har sökanden påpekat att beslutet av den 24 november 1987, som antogs med tillämpning av artikel 11.5 i förordning nr 17, var riktat till Enichem Anic (vid den tidpunkten kallat Enichem Base). Undersökningen av den 21 januari 1987 utfördes dessutom i detta företags lokaler. Meddelandet om anmärkningar var riktat till Enichem med det var endast därför att kommissionen trodde att detta bolag var det verksamhetsdrivande bolaget i koncernen, och inte på grund av det var ett holdingbolag inom koncernen. Slutligen har sökanden understrukit att beslut 86/398 av den 23 april 1986 i polypropylenärendet var riktat till Anic SpA, det vill säga Enichem Anic, eftersom det var bolagets namn sedan den 27 maj 1985.

Förstainstansrättens bedömning

978 Även om begreppet företag i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget inte nödvändigtvis är detsamma som begreppet bolag med status av juridisk person, är det, såsom kommissionen har angett i punkt 44 i beslutet av år 1994, nödvändigt för tillämpningen och verkställigheten av beslut att som mottagare av rättsakten identifiera en enhet som har status av juridisk person.

979 Eftersom DSM ensamt har begått överträdelsen och således utgör det enda bolaget med status av juridisk person som tillskrivs ansvar för överträdelsen, uppkommer inte frågan om att fastställa mottagarens identitet. Mottagaren kan endast vara bolaget DSM NV, som ensamt har begått överträdelsen.

980 Denna slutsats följer av en direkt tillämpning av de principer som anges i punkt 44 i beslutet av år 1994, och erinran om dessa principer utgör en tillräcklig motivering i sökandens fall.

981 I DSM:s fall har ett enda företag, som fortfarande består juridiskt sett, begått överträdelsen. Varken Shell, Enichem eller Montedison befinner sig i samma situation. Följaktligen utgör inte kommissionens påstådda särbehandling av dessa tre företag vid fastställandet av mottagaren av beslutet av år 1994 en diskriminering av DSM.

982 Talan kan således inte bifallas på de grunder och argument som har anförts av DSM.

983 I punkt 45 i beslutet av år 1994 har kommissionen angett följande: "Enichem och Montedison har hävdat att mottagaren av ett beslut måste vara det bolag inom koncernen som för närvarande är ansvarigt för verksamheten inom

termoplastbranschen. Kommissionen har emellertid noterat att i båda fallen delas det affärsmässiga ansvaret av andra bolag inom koncernen. Medan Enichem Anic SpA är ansvarigt för Enichems PVC-försäljning i Italien, sköts således dess internationella marknadsföring av Enichem International SA, ett bolag med huvudkontor i Zürich, och i varje medlemsstat ombesörjs PVC-försäljningen av Enichems inhemska dotterbolag. Det är av den anledningen som kommissionen anser att mottagaren av detta beslut skall vara det huvudsakliga holdingbolaget som står i spetsen för koncernerna Enichem och Montedison."

984 Montedison har bekräftat att det under hela den period som överträdelsen pågick ägde hela aktiekapitalet i bolagen Montedipe och Montepolimeri. I ett sådant fall framstår det som överflödigt att kontrollera huruvida sökanden hade möjlighet att utöva ett avgörande inflytande på dotterbolagens affärsmässiga beteende (domen i det ovannämnda målet AEG mot kommissionen, punkt 50).

985 Under dessa förhållanden var det riktigt av kommissionen att rikta beslutet av år 1994 till Montedison.

986 Det skall understrykas, vilket Enichem har medgett, att den grund som den har åberopat "inte har något syfte i sig, utan utgör den huvudsakliga grunden för vad som utvecklas senare avseende bötesbeloppens storlek, som uppenbarligen har beräknats i förhållande till holdingbolagets omsättning, som är mycket större än omsättningen för det verksamhetsdrivande bolaget" (repliken, s. 15). I föreliggande fall framgår dock att kommissionen, vilket den har rätt till (bland annat domstolens dom av den 15 juli 1970 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 55, och av den 8 november 1983 i de förenade målen 96/82—102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, IAZ m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 3369, punkterna 51—53), på förhand fastställde böternas totalbelopp, som därefter fördelades på företagen i förhållande till vart och ett av företagens genomsnittliga marknadsandel och med hänsyn till eventuella förmildrande eller försvårande omständigheter. Följaktligen har holdingbolagets omsättning inte beaktats vid fastställandet av de individuella böter som ålagts sökanden, bortsett från tillämpningen av artikel 15.2 i förordning nr 17 där det fastställts en maximigräns för de böter som kommissionen kan ålägga. Följaktligen har sökanden inte något berättigat intresse av att åberopa denna grund.

987 För övrigt var Enichem Anic endast ett av de verksamhetsdrivande bolagen inom PVC-branschen inom ENI-koncernen, såsom framgår av punkt 45 i beslutet av år 1994. Det hade således kontroll över produktionsanläggningar i Italien och var ansvarigt för försäljningen i Italien. Andra bolag inom koncernen, som kontrollerades genom det schweiziska bolaget Enichem International SA, hade däremot ansvar för försäljningen utanför denna geografiska marknad. Det kan således inte godtas att ett bolag såsom Enichem Anic, som endast företräder en del av koncernens verksamhet inom PVC-branschen, nödvändigtvis skall var den enda mottagaren av beslutet av år 1994.

988 Dessutom är det ostridigt att sökanden endast är ett holdingbolag, som inte bedriver någon verksamhet. Sökanden har bekräftat att "under hela den period som undersökningen avser har Enichem SpA [under olika namn] fortsatt att endast utgöra holdingbolag för statens aktieinnehav i de olika verksamhetsdrivande bolag som efterträtt varandra inom PVC-branschen" (se ansökan, s. 57).

989 Eftersom det föreligger en sådan situation att det finns en mängd verksamhetsdrivande bolag, såväl vad gäller produktion som försäljning, som för övrigt är fördelade i förhållande till särskilda geografiska marknader, gjorde sig kommissionen inte skyldig till felaktig rättstillämpning genom att besluta att beslutet skulle riktas till koncernens holdingbolag i stället för till ett av koncernens verksamhetsdrivande bolag, vilket sökanden skulle vilja.

990 Det är riktigt att kommissionen i polypropylenärendet riktade beslutet till Enichem Anic, och inte till sökanden. Bara detta konstaterande kan emellertid inte leda till slutsatsen att valet av sökanden som den juridiska person som beslutet av år 1994 skulle riktas till nödvändigtvis var felaktigt. För det första har det nämligen på intet sätt styrkts att ENI-koncernens organisation inom polyproplyenbranschen vid tiden för de aktuella händelserna var identisk med organisationen inom PVC-branschen. För det andra kan den omständigheten att kommissionen i ett ärende har riktat beslutet till ett visst företag i vilket fall som helst inte vara bindande för den i andra ärenden.

991 Den omständigheten att en begäran om upplysningar skickades till Enichem Anic och att ett undersökningsförfarande inleddes vid detta företags huvudkontor är inte avgörande för att fastställa vem beslutet av år 1994 skulle riktas till, eftersom alla företag kan bli föremål för en begäran om upplysningar eller ett kontrollförfarande, enligt artiklarna 11 och 14 i förordning nr 17.

992 Följaktligen kan talan inte bifallas på denna grund.

III — Tillgång till handlingarna i ärendet

A — *De villkor under vilka kommissionen gav tillgång till handlingarna i ärendet under det administrativa förfarandet*

Parternas argument

993 Vissa av sökandena har klandrat kommissionen för att den endast gav dem tillgång till en del av handlingarna i det administrativa ärendet.

994 I samband med repliken har dessa sökande, med stöd av förstainstansrättens domar av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen (REG 1995, s. II-1775), och i det ovannämnda målet T-36/91, ICI mot kommissionen, styrkt, såsom de hävdade i sin ansökan, att en begränsad tillgång till handlingarna i ärendet utgör ett åsidosättande av en väsentlig formföreskrift som påverkar rätten till försvar. Bara den möjligheten att det finns handlingar som talar till företagens fördel är tillräcklig för att det skall kunna konstateras ett åsidosättande av rätten till försvar, vilket inte kan rättas till av förstainstansrätten vid dess rättsliga prövning (domar av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-30/91,

Solvay mot kommissionen, punkt 98, och i det ovannämnda målet T-36/91, ICI mot kommissionen, punkt 108). Följaktligen skall beslutet av år 1994 ogiltigförklaras.

995 I svaromålet i de olika målen har kommissionen erinrat om att punkt 27 i beslutet av år 1994 innehåller skälen till att den inte biföll företagens begäran, som framställdes under det administrativa förfarandet, att få fullständig tillgång till handlingarna i ärendet.

996 Kommissionen har bekräftat de skäl som har åberopats i det avseendet och hävdat att den på ett korrekt sätt gav tillgång till handlingarna i det administrativa ärendet.

997 Enligt rättspraxis finns det inte någon oinskränkt rätt till tillgång till handlingarna i ärendet (domstolens dom i det ovannämnda målet VBVB och VBBB mot kommissionen, och av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, svensk specialutgåva, volym 11, förstainstansrättens dom av den 1 april 1993 i mål T-65/89, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1993, s. II-389, svensk specialutgåva, volym 14). Talan kan således inte vinna bifall på den av sökanden anförda grunden i den mån som den avser en begäran om sådan fullständig tillgång.

998 Kommissionen är endast skyldig att ge tillgång till samtliga de handlingar som den har baserat sina slutsatser på, vilket skedde i detta fall. Kommissionen gick till och med längre än vad som krävs genom att den 3 maj 1988 tillsända dessa företag ytterligare handlingar som den ansåg kunde vara användbara för deras försvar (beslutet av år 1994, punkt 27 sista stycket *in fine*).

999 I vissa ärenden har kommissionen bestritt den princip som förstainstansrätten uppställde i domen av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen (REG 1991, s. II-1711; svensk specialutgåva, volym 11), enligt vilken kommissionen är skyldig att iaktta de principer som den själv har

fastställt i *Tolfte rapporten om konkurrenspolitiken*. Följaktligen skall den utöver de handlingar som åberopas mot ett företag lämna ut handlingarna i det administrativa ärendet, med vissa förbehåll.

1000 Sökandena har inte visat att kommissionens anställda handlade i ond tro.

1001 Om det bland handlingarna i respektive ärende avseende de andra företagen fanns handlingar som var användbara för deras försvar skulle det företag varifrån dessa handlingar härrörde ha åberopat dessa.

1002 Dessutom var det tillåtet för sökandena att utbyta handlingar med varandra om sekretessen hävdes ömsesidigt, med förbehåll för att ett sådant utbyte inte fick avse känsliga affärsuppgifter, vars utbyte skulle kunna utgöra en konkurrensbegränsning (se beslutet av år 1994, punkt 27 tredje stycket).

1003 Kommissionen har slutligen erinrat om att de handlingar som ingick i det administrativa ärendet var av konfidentiell karaktär. Vad beträffar varje företags interna affärshandlingar framgår det av såväl artikel 214 i fördraget som artikel 20.2 i förordning nr 17 att kommissionen är skyldig att inte avslöja dessa. För övrigt har kommissionen under det administrativa förfarandet tillhandahållit en förteckning över de handlingar som ingick i ärendet.

1004 Sökandena borde åtminstone ha angett vilka handlingar som de anser skulle kunna vara användbara för deras försvar.

1005 I samband med dupliken har kommissionen påpekat att domarna av den 29 juni 1995 i de ovannämnda målen T-30/91, Solvay mot kommissionen, och T-36/91, ICI mot kommissionen, bekräftar att det inte finns någon oinskränkt

rätt till tillgång till handlingarna i det administrativa ärendet. I synnerhet kan företagen inte ha någon rätt till tillgång till handlingar som innehåller affärshemligheter eller annan konfidentiell information eller till kommissionens interna handlingar. Under dessa omständigheter var det riktigt att de affärshandlingar som härrörde från vart och ett av företagen inte lämnades ut till företagen.

1006 Kommissionen har påpekat att det avgörande är skillnaden mellan handlingar som talar till företagets fördel respektive nackdel. Medan en eventuell underlåtenhet att ge tillgång till handlingar som talar till företagets nackdel endast skulle kunna leda till att handlingarna avvisades som bevisning (dom av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-37/91, ICI mot kommissionen, punkt 71), skulle en eventuell underlåtenhet att ge tillgång till handlingar som talade till företagets fördel medföra att beslutet ogiltigförklarades, eftersom förstainstansrätten inte kan rätta till ett åsidosättande av rätten till försvar som skett i samband med det administrativa förfarandet (dom av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-30/91, Solvay mot kommissionen, punkt 98).

1007 För att fastställa om det finns handlingar som talar till sökandenas fördel bland de handlingar som inte har lämnats ut är det inte tillräckligt att hävda att det är möjligt att sådana handlingar finns, utan det måste göras någon slags sannolikhetsbedömning. De särskilda omständigheter som förelåg i de ovannämnda domarna av den 29 juni 1995 i målen T-30/91 och T-36/91, där det konstaterades överträdelser på grundval av parallella beteenden och inte på grundval av direkta bevis samt den omständigheten att de berörda företagen enligt artikel 85 i fördraget dessutom beskylldes för missbruk av dominerande ställning, föreligger inte. Således finns det inget som tyder på att det skulle finnas handlingar som eventuellt talar till sökandenas fördel bland de handlingar som inte har lämnats ut.

1008 Kommissionen har dragit slutsatsen att bara den omständigheten att den har underlåtit att lämna ut vissa handlingar under det administrativa förfarandet inte i sig kan leda till att beslutet av år 1994 ogiltigförklaras.

Förstainstansrättens bedömning

1009 Inledningsvis skall det påpekas att Montedison i sin ansökan inte anförde grunden avseende tillgång till handlingarna i ärendet.

1010 Det är ostridigt mellan parterna att kommissionen under det administrativa förfarandet endast beviljade tillgång till en del av handlingarna i det administrativa ärendet. Förutom de handlingar som härrörde från det egna företaget hade varje sökande tillgång till samtliga de handlingar som kommissionen baserade sina slutsatser på och en rad andra handlingar, som skickades genom skrivelse av den 3 maj 1988.

1011 Tillgång till handlingarna i konkurrensärenden har till syfte att ge mottagarna av ett meddelande om anmärkningar möjlighet att få kännedom om bevismaterialet i kommissionens handlingar så att de, på grundval av detta material, kan uttala sig på ett meningsfullt sätt om de slutsatser som kommissionen dragit i meddelandet om anmärkningar. Tillgång till handlingarna i ärendet hör alltså till de processrättsliga skyddsregler som syftar till att skydda rätten till försvar. Iakttagandet av dessa rättigheter utgör i varje förfarande som kan leda till påföljder en grundläggande gemenskapsrättslig princip som måste upprätthållas under alla omständigheter och detta även om det rör sig om ett förfarande av administrativ karaktär. För att denna allmänna princip verkligen skall iakttas förutsätts att det berörda företaget redan under det administrativa stadiet av förfarandet haft tillfälle att på ett meningsfullt sätt yttra sig om riktigheten och relevansen i de fakta, anmärkningar och omständigheter som kommissionen åberopat (förstainstansrättens domar av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-30/91, Solvay mot kommissionen, punkt 59, ovannämnda målet T-36/91, ICI mot kommissionen, punkt 69, ovannämnda målet T-37/91, ICI mot kommissionen, punkt 49, och där nämnd rättspraxis).

1012 I detta avseende skall emellertid understrykas att i det kontradiktoriska förfarande som föreskrivs i förordning nr 17 kan inte kommissionen ha rätt att ensam avgöra vad som är användbart för försvaret (domarna av den 29 juni 1995 i de ovannämnda målen T-30/91, Solvay mot kommissionen, punkt 81, och T-36/91, ICI mot kommissionen, punkt 91). Med hänsyn till principen om jämlikhet i medel kan det inte godtas att kommissionen ensam skall kunna avgöra om den skall använda handlingar mot sökanden eller ej, när sökanden inte har haft tillgång till handlingarna och således inte har kunnat fatta

motsvarande beslut om den skall använda dessa för sitt försvar eller ej (domar av den 29 juni 1995 i de ovannämnda målen T-30/91, Solvay mot kommissionen, punkt 83, och T-36/91, ICI mot kommissionen, punkt 93).

1013 Dessutom är en eventuell kränkning av rätten till försvar av objektiv karaktär och är oberoende av om kommissionens tjänstemän haft ärliga avsikter eller inte (dom av den 29 juni 1995 i de ovannämnda målen T-30/91, Solvay mot kommissionen, punkt 84, och T-36/91, ICI mot kommissionen, punkt 94).

1014 För övrigt kan inte ett företags rätt till försvar vara beroende av välviljan hos ett annat företag som antas vara dess konkurrent och mot vilket kommissionen har riktat liknande kritik. Eftersom det är kommissionen som har ansvaret för att utredningen i ett konkurrensärende sker på ett riktigt sätt kan den inte överlåta ansvaret åt företag vilka ofta har motsatta ekonomiska och processuella intressen. Det är följaktligen utan betydelse för åsidosättandet av rätten till försvar att företagen i fråga hade tillåtelse att utbyta handlingar. Ett sådant samarbete mellan företagen, som för övrigt är osäkert, befriar inte i något fall kommissionen från skyldigheten att själv säkerställa att rätten till försvar för de berörda företagen iakttas vid undersökningen av en överträdelse av konkurrensrätten (domen i de ovannämnda målen T-30/91, Solvay mot kommissionen, punkterna 85 och 96, och målet T-36/91, ICI mot kommissionen, punkterna 95 och 96).

1015 Såsom kommissionen har understrukit kan emellertid rätten till tillgång till handlingarna i ärendet inte omfatta institutionens interna handlingar, andra företags affärshemligheter eller annan konfidentiell information (domen i det ovannämnda målet BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkt 29).

1016 I detta avseende skall det påpekas att enligt en allmän princip som är tillämplig på det administrativa förfarandets gång och som kommer till uttryck i såväl artikel 214 i fördraget som i flera olika bestämmelser i förordning nr 17 har

företagen rätt till skydd för sina affärshemligheter. Denna rätt måste emellertid ställas i relation till skyddet för rätten till försvar (dom av den 29 juni 1995 i de ovannämnda målen T-30/91, Solvay mot kommissionen, punkt 88, och T-36/91, ICI mot kommissionen, punkt 98).

1017 Under dessa omständigheter kan kommissionen inte på ett generellt sätt hänvisa till sekretess för att motivera att den helt vägrade att lämna ut handlingar i ärendet. I föreliggande fall har kommissionen inte på allvar hävdat att all information i dessa handlingar omfattades av sekretess. Följaktligen hade kommissionen kunnat utarbeta eller låtit utarbeta en icke-konfidentiell version av handlingarna i fråga eller, om det skulle visa sig vara för svårt, i förekommande fall upprätta en förteckning över handlingarna i fråga som skulle vara tillräckligt detaljerad för att ge företaget möjlighet att, med kännedom om saken, bedöma om de beskrivna handlingarna kunde vara användbara för dess försvar (domarna av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-30/91, Solvay mot kommissionen, punkterna 89—95, och i det ovannämnda målet T-36/91, ICI mot kommissionen, punkterna 99—105).

1018 I föreliggande fall skall det konstateras att det inte utarbetades någon icke-konfidentiell version av handlingarna i fråga. Även om kommissionen faktiskt tillhandahöll sökandena en förteckning över handlingarna i ärendet, var denna förteckning inte användbar för sökandena. I listan angavs nämligen endast på ett allmänt sätt från vilket företag motsvarande sidor bland handlingarna i det administrativa ärendet härrörde.

1019 Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter skall slutsatsen dras att kommissionen inte har gett sökandena tillgång till handlingarna i ärendet på ett korrekt sätt under det administrativa förfarandet i föreliggande mål.

1020 Denna omständighet kan dock inte i sig leda till ogiltigförklaring av beslutet av år 1994.

1021 En påstådd kränkning av rätten till försvar måste prövas mot bakgrund av de specifika omständigheterna i varje enskilt fall, eftersom den i huvudsak är beroende av de anmärkningar som kommissionen har anfört för att fastställa den överträdelse som det berörda företaget anklagas för. Således skall det undersökas huruvida sökandens möjligheter till försvar har påverkats av de villkor under vilka den fick tillgång till kommissionens handlingar i det administrativa ärendet. Om det kan visas att den omständigheten att handlingarna i fråga inte lämnats ut har kunnat påverka förfarandets gång samt beslutets innehåll på ett för sökanden negativt sätt räcker detta för att fastställa att det skett en överträdelse av rätten till försvar (domar av den 29 juni 1995 i de ovannämnda målen T-30/91, Solvay mot kommissionen, punkterna 60 och 68, och T-36/91, ICI mot kommissionen, punkterna 70 och 78, se även vad gäller statligt stöd dom av den 11 november 1987 i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen, punkt 13).

1022 Om så var fallet skulle det administrativa förfarandet vara behäftat med fel och beslutet av år 1994 skulle ogiltigförklaras. En kränkning av rätten till försvar som skett under det administrativa förfarandet kan nämligen inte rättas till under förfarandet inför förstainstansrätten, vilket är begränsat till en rättslig prövning av de grunder som anförts och som således inte kan ersätta den fullständiga undersökning av målet som sker under det administrativa förfarandet. Om sökandena under det administrativa förfarandet hade kunnat åberopa handlingar som kunnat vederlägga anklagelserna skulle de nämligen eventuellt ha kunnat påverka de bedömningar som kommissionsledamöternas kollegium gjort (domar av den 29 juni 1995 i det ovannämnda målet T-30/91, Solvay mot kommissionen, punkt 98, och i det ovannämnda målet T-36/91, ICI mot kommissionen, punkt 108).

1023 Genom skrivelse av den 7 maj 1997 beslutade förstainstansrätten, som en processledande åtgärd och med förbehåll för bedömningen av de grunder som åberopats av sökandena, att bevilja samtliga företag tillgång till kommissionens handlingar i ärendet, med undantag av kommissionens interna handlingar och handlingar som innehåller affärshemligheter eller annan konfidentiell information. Förstainstansrätten uppmanade parterna att uppge alla konfidentiella uppgifter som skulle kunna finnas kvar bland handlingarna i ärendet. Slutligen uppmanades de av sökandena som så önskade att före den 31 juli 1997 inge klara, motiverade och så korta yttranden som möjligt för att visa på vilket sätt de anser att underlåtenheten att lämna ut dessa handlingar har kunnat påverka deras försvar. Sökandena var tvungna att inge en kopia av de handlingar som de åberopade.

1024 Ingen av sökandena anförde att det förelåg något sekretessproblem.

1025 För att beakta de tidsfrister som kommissionen behövde för att försäkra sig om att de handlingar som härrörde från utomstående företag inte omfattades av sekretess, och med hänsyn till en begäran från BASF:s ombud grundad på tvingande personliga skäl, förlängde förstainstansrätten den tidsfrist som sökandena hade beviljats för att inkomma med yttranden avseende de handlingar som de tagit del av till den 31 augusti 1997, därefter till den 22 september 1997.

1026 Såsom redan har angetts var det bara Wacker och Hoechst som inte besvarade förstainstansrättens uppmaning, och som således inte inkom med något yttrande till förstainstansrättens kansli. Vid förhandlingen uppgav ombudet för dessa två sökande att personliga åligganden hade hindrat denne från att ta del av kommissionens handlingar i ärendet och att inkomma med yttranden. Förstainstansrätten konstaterar emellertid att det aldrig inkom någon begäran om förlängning av tidsfristen i det avseendet och att Wacker och Hoechst aldrig inkom med något yttrande. Under dessa omständigheter skall det anses att de två sökandena inte har lyckats styrka att deras rätt till försvar har åsidosatts genom att vissa handlingar inte lämnades ut till dem under det administrativa förfarandet.

1027 Kommissionen inkom med yttrande den 12 december 1997.

1028 Såsom redan har angetts har Montedison inte åberopat några grunder avseende tillgång till handlingarna i det administrativa ärendet. Följaktligen skall Montedisons yttranden inte beaktas.

1029 Under dessa omständigheter skall det ske en bedömning av betydelsen av de yttranden som ingetts av de nio andra sökandena efter den processledande åtgärd som förstainstansrätten beslutade om.

B — *Yttranden som inkom i samband med den processledande åtgärden*

Sökandenas argument

1030 De nio sökandena som har inkommit med giltiga yttranden har ingett en rad handlingar, som de anser skulle kunna påverka deras rätt till försvar genom att de inte lämnades ut.

1031 Vissa av sökandena har hävdat att kommissionen inte bara underlät att ge dem tillgång till handlingarna i ärendet under det administrativa förfarandet, utan att den dessutom avsiktligen mörklade vissa avsnitt i de handlingar som den lämnade ut. Dessa avsnitt innehöll emellertid kommentarer som skulle ha kunnat stödja sökandenas påståenden.

1032 Vissa av sökandena har även hävdat att det med tanke på den tid som gått inte längre är möjligt att göra en riktig bedömning av de handlingar som de fått tillgång till.

1033 Slutligen har andra påpekat att de handlingar som de har åberopat redan är tillräckliga för att styrka på vilket sätt deras rätt till försvar kan ha påverkats, men att även andra handlingar hade kunnat inges för att stödja denna slutsats.

1034 DSM och LVM har för övrigt yrkat att förstainstansrätten skall förordna att protokollen från de undersökningar som kommissionen utförde vid företagens huvudkontor skall inges.

Förstainstansrättens bedömning

1035 Inledningsvis skall det påpekas att denna prövning har till syfte att kontrollera huruvida den omständigheten att vissa handlingar eller utdrag ur handlingar inte lämnades ut har kunnat påverka sökandenas möjligheter till försvar. Den omständigheten att vissa avsnitt i handlingarna, som sedan dess har lämnats ut, inledningsvis mörklades av kommissionen under det administrativa förfarandet förändrar inte omfattningen av förstainstansrättens prövning. I det avseendet skall det erinras om att en eventuell kränkning av rätten till försvar är av objektiv karaktär och är oberoende av om kommissionens tjänstemän haft ärliga avsikter eller inte.

1036 Sökandena hade för övrigt nära tre månader på sig för att ta del av kommissionens handlingar i ärendet och inkomma med yttrande. Eftersom det åligger de företag som gjort gällande att de inte fick fullständig tillgång till handlingarna i det administrativa ärendet att visa på vilket sätt deras rätt till försvar har påverkats, vilket de gavs tillräcklig tid för att göra, skall endast de handlingar som har inkommit beaktas. Sökandena kan inte med framgång begränsa sig till att hänvisa till att de handlingar som de har angett i sina yttranden och bifogat dessa inte är uttömmande.

1037 Den bedömning som skall göras är av objektiv karaktär i förhållande till kommissionens slutsatser i beslutet av år 1994. Att handlingarna i fråga är gamla utgör följaktligen inte något hinder för att bedöma om rätten till försvar eventuellt har åsidosatts.

1038 Under ifrågavarande omständigheter skall sökandenas yttranden bedömas samtidigt.

1039 I det avseendet kan sökandena, för det första, inte åberopa handlingar eller utdrag ur handlingar som de hade tillgång till redan under det administrativa förfarandet. Detta gäller särskilt de handlingar som bifogades meddelandet om anmärkningar eller kommissionens skrivelse av den 3 maj 1988. Själva syftet

med den processledande åtgärd som förstainstansrätten beslutade om var att undersöka om handlingar som inte lämnades ut till sökandena under det administrativa förfarandet hade kunnat påverka kommissionens slutsatser om de hade lämnats ut. Detta förbehåll är emellertid inte tillämpligt på handlingar som redan har lämnats ut, när sökandena har åberopat utdrag som hade undanhållits. Således skall följande bilagor inte beaktas: bilagorna 9, 10, 11, 15, 21 och 23 till DSM:s och LVM:s yttrande, 4 och 6 till Elf Atochems yttrande, 134 till BASF:s yttrande, 10 till SAV:s yttrande, 13 till ICI:s yttrande, 12, 15 och 26 till Hüls yttrande, samt 9, 26 och 28 till Enichems yttrande.

1040 För det andra skall vid denna bedömning inte heller beaktas de handlingar och utdrag ur handlingar som sökandena har åberopat, om de avser en period som föregick den konkurrensbegränsande samverkan eller en period efter det datum då överträdelsen upphörde och som kommissionen beaktade vid fastställandet av böterna. I det syftet är det inte handlingens datum som är av betydelse, utan huruvida det utdrag som sökandena har åberopat är relevant för den period då överträdelsen pågick. Under dessa omständigheter skall följande bilagor inte beaktas: bilagorna 8, 16—18 och 23—29 till DSM:s och LVM:s yttrande, 2 och 3 till Elf Atochems yttrande, 132—138, 141 och 142 till BASF:s yttrande, 1, 2, 6—9 och 11 till SAV:s yttrande, 18, 25, 27 och 34 till Hüls yttrande, samt 1, 11, 15, 26, 32 (4), 40, 45, 54 (2) och (3) till Enichems yttrande.

1041 För det tredje avser vissa av de handlingar som parterna har åberopat inte de anmärkningar som kommissionen har anfört. Att kommissionen har underlåtit att lämna ut dessa kan följaktligen inte ha påverkat företagens möjlighet till försvar. Så är fallet med de handlingar som avser marknaderna i tredje land (se beslutet av år 1994, punkt 39, fotnot 1) eller försäljningen av förädlade produkter (särskilt bilaga 7 till Elf Atochems yttranden och bilagorna 3 och 4 till SAV:s yttrande).

1042 Sökandena har på samma sätt nämnt vissa handlingar där det redogörs för muntliga instruktioner i fråga om priser. Dessa motsäger kommissionens påstående att själva den omständigheten att det inte finns några skriftliga instruktioner för flera av producenterna bevisar att dessa hade "något" att dölja. Även om kommissionen faktiskt konstaterade att det saknades handlingar rörande priser i vissa företag och bestred att något prismål inte kunde ha fastställts skriftligen, har kommissionen emellertid inte dragit slutsatsen att avsaknaden av dessa handlingar bevisar att dessa företag deltog i prisinitiativen

(se beslutet av år 1994, punkt 20). De handlingar som sökandena har åberopat i det avseendet saknar således relevans. För övrigt fastslår förstainstansrätten att sökandena endast delvis har citerat dessa handlingar, där det uttryckligen anges att de muntliga instruktionerna skulle kompletteras genom tariffer som skulle skickas skriftligen (i synnerhet bilaga 30 till DSM:s och LVM:s yttranden och bilaga 41 till Enichems yttrande).

1043 Följaktligen skall de övriga handlingar som sökandena har ingett bedömas.

1044 Vissa av sökandena har på ett allmänt sätt understrukit att det i de handlingar som de har ingett inte finns någon hänvisning till ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan företagen (bilagorna 19 och 31 till DSM:s och LVM:s yttranden och bilaga 135 till BASF:s yttrande). Att det inte nämns något i handlingarna kan inte anses förändra kommissionens slutsatser som är baserade på skriftlig bevisning. Detta gäller särskilt pressmeddelanden eller skrivelser från en producent till kunderna för att tillkännage en prishöjning. Det kan nämligen inte förväntas att det i sådana handlingar anges att denna höjning sker i samråd med andra producenter.

1045 Sökandena har på samma sätt hänvisat till tre av Shells interna handlingar som kallas "business plans", av den 12 juli 1992, den 19 april 1983 och den 4 november 1983, och som omfattar perioderna 1982/1986, 1983/1987 respektive 1984/1987 (bilagorna 1—3 till DSM:s och LVM:s yttranden, samt bilagorna 1 och 2 till ICI:s yttrande). Oberoende av den sekretess som dessa handlingar omfattades av vid det administrativa förfarandet, skall det fastslås att den omständigheten att det i dessa handlingar inte nämns att det förekom en överträdelse av artikel 85 i fördraget inte kan anses sätta i fråga den skriftliga bevisning som kommissionen har ingett. Dessa handlingar är av sådan beskaffenhet att de avser framtida marknadsprognoser. Hänvisningarna till ett förväntat "konkurrenstryck" eller antagandet ("underlying assumption") om en helt konkurrenskraftig prispolitik kan inte påverka kommissionens slutsatser, vilka är baserade på samtida handlingar från tiden efter de påtalade omständigheterna som styrker att det förekom prisinitiativ åren 1983 och 1984. Bland annat Shell deltog i dessa prisinitiativ.

1046 Vissa av sökandena har påpekat att vissa handlingar åskådliggör situationen med överkapacitet på marknaden, de förluster som producenterna led vid tiden för de aktuella händelserna, och omstruktureringen av vissa av företagen (se exempelvis bilaga 139 till BASF:s yttrande och bilaga 13 till Hüls yttrande).

1047 Kommissionen har emellertid fullständigt beaktat situationen på marknaden och för företagen (beslutet av år 1994, punkterna 5 och 36), även vid fastställandet av böterna (beslutet av år 1994, punkt 52 andra stycket). Dessutom skall det erinras om att omständigheterna i sig inte är sådana att det är uteslutet att tillämpa artikel 85 i fördraget (se ovan punkt 740).

1048 LVM och DSM har åberopat en handskriven handling från år 1983, som innehåller en avskrift av handskrivna anteckningar på planeringshandlingarna (bilaga 6 till deras yttrande). De har emellertid inte förklarat på vilket sätt dessa anteckningar, som sökandena fick tillgång till vid förhöret inför kommissionen i september 1988 (se ovan punkterna 503—505), skulle påverka innebörden av planeringshandlingarna.

1049 Sökandena har därefter åberopat handlingar som enligt dem direkt motsäger bevisvärdet av de handlingar som kommissionen har ingett till stöd för sina slutsatser.

1050 Vissa handlingar skall således visa att begreppet "kompensation" inte har samma innebörd som kommissionen gav det i beslutet av år 1994 (särskilt bilaga 5 till Elf Atochems yttrande och bilaga 11 till ICI:s yttrande). Det faktum att samma term används i uppenbart olika sammanhang är emellertid inte sådant att det kan sätta i fråga kommissionens slutsatser. Förekomsten av ett kompensationssystem, såsom det som kommissionen identifierade i beslutet av år 1994, framgår uttryckligen av handlingen avseende fördelning av bördan och Alcudia-handlingen (se ovan punkterna 588—593). Det framgår även av såväl ordalydelsen i DSM-handlingen som vid en jämförelse mellan denna handling och de två tidigare handlingarna (se ovan punkterna 594—598).

1051 Elf Atochem har dessutom hänvisat till en handling som visar utvecklingen av Shells marknadsandelar år 1981, vilken skulle vara oförenlig med ett kompensationssystem mellan producenterna (bilaga 1 till sökandens yttrande). Det framgår emellertid av beslutet av år 1994 att just Shell var den enda producent som inte deltog i detta system och att kommissionen endast beaktade Shells deltagande i överträdelsen från och med år 1982.

1052 DSM, LVM och Enichem har även åberopat de tabeller som bifogades ICI:s svar på en begäran om upplysningar (bilaga 37 till DSM:s och LVM:s yttrande och bilagorna 37—39 till Enichems yttrande). Även om detta svar av den 5 juni 1984 bifogades som bilaga 4 till meddelandet om anmärkningar, ströks däremot tabellerna i fråga, som innehöll ICI:s interna riktpriser per nationell marknad från september 1980 till december 1983. Sökandena har emellertid understrukit att dessa tabeller visar att det fanns andra riktpriser än dem som kommissionen identifierade i beslutet av år 1994. Dessa skillnader sätter ifråga huruvida prisinitiativen skett genom samordning.

1053 Det skall emellertid erinras om att tabellerna i fråga upprättades för att användas i förfarandet för att fastställa överträdelsen. Den omständigheten att ICI har hävdat att det rörde sig om företagets interna prisinitiativ kan följaktligen inte påverka kommissionens slutsatser avseende de handlingar som det ingett. Oberoende av vilken växelkurs Enichem använde för att omräkna de riktpriser som ICI angett i nationell valuta till tyska mark (den valuta som initiativen angavs i enligt de tabeller som bifogades beslutet av år 1994), skall det påpekas att sökandena inte har beaktat de kommentarer och förbehåll som ICI självt gav uttryck för i ingressen till dessa tabeller. Således har ICI självt angett dels att dessa priser tillämpades gentemot "andra klassens" kunder, dels att om det inte angavs något prisinitiativ för en viss månad betydde det inte att det inte förekom något prisinitiativ, utan att det inte längre fanns några skriftliga spår kvar av dessa. I dessa tabeller omnämns inte prisinitiativ, som emellertid uttryckligen framgår av de handlingar som härrörde från detta företag och som bifogades meddelandet om anmärkningar. De skillnader som Enichem har åberopat vilar på ICI:s uppgift om priserna för "andra klassens" kunder, men dessa skillnader vederläggs om man beaktar priserna för de främsta kunderna, såsom de anges i bilagorna till meddelandet om anmärkningar.

1054 Hüls har åberopat en skrivelse från ICI av den 7 mars 1983, som enligt Hüls sätter i fråga tolkningen av bilaga P45 till meddelandet om anmärkningar av den 6 april 1983 avseende prisinitiativ som genomfördes med mycket kort mellanrum, den 1 april och den 1 maj 1983 (bilaga 11 till Hüls yttrande). Denna skrivelse skall nämligen visa att ICI fastställde sina priser på ett självständigt sätt, med hänsyn till bland annat efterfrågan på marknaden och med risk för att förlora kunder.

1055 I det avseendet skall det först erinras om att förekomsten av det gemensamma initiativet i fråga har styrkts av flera handlingar (bland annat bilagorna 42 och P42—P53 till meddelandet om anmärkningar), och inte bara av handling P45. Kommissionen har dessutom styrkt att ett möte mellan producenterna hölls i Paris den 2 mars 1983, under vilket såväl försäljningsvolymer som prisnivån diskuterades. Hüls har för övrigt även ingett ett telex från ICI av den 4 mars 1983 (bilaga 10 till Hüls yttrande) av vilket det framgår att ICI beslutade att handla beslutsamt för att höja priserna till 1,50 DM/kg från och med den 1 april. Två dagar efter mötet i Paris beslutade således ICI om en prishöjning, vars datum och nivå överensstämde med det initiativ som kommissionen identifierade i beslutet av år 1994. Slutligen hänvisas det i ett annat telex från ICI från början av mars 1983 (bilaga 19 till Hüls yttrande) inte bara till prisinitiativet av den 1 april 1983, utan även till prisinitiativet av den 1 maj 1983, som syftade till att höja priserna till en miniminivå på 1,65 DM/kg. Detta skall även jämföras med bilaga P43 till meddelandet om anmärkningar, som inte är daterad, men som med hänsyn till innehållet daterar från före måndagen den 7 mars 1983. I denna handling anges redan beslutet om ett prisinitiativ från och med den 1 april och den 1 maj 1983, med omnämnande av riktpriser.

1056 Under dessa omständigheter påverkar skrivelsen från ICI av den 7 mars 1983, som är undertecknad av ICI:s företrädare vid mötena mellan producenterna, inte kommissionens slutsatser, utan styrker tvärtom dessa. Även om upphovsmannen funderade över chanserna för att detta initiativ skulle ha framgång med tanke på misslyckandet med det tidigare prisinititativet av den 1 januari 1983, som kommissionen också identifierade i beslutet av år 1994, påverkar inte detta det faktum att initiativet var resultatet av ett samråd mellan producenterna fem dagar tidigare i Paris.

1057 DSM, LVM (bilaga 30 till deras respektive yttrande) och Hüls (bilaga 20 till dess yttrande) har även åberopat en handling från ICI av den 19 april 1983, som skall

styrka att detta företag endast informerades om prisinitiativet mot bakgrund av den information som det erhöll på marknaden. Sökandena har emellertid inte beaktat den omständigheten att redan under de första dagarna i mars, det vill säga omedelbart efter mötet mellan producenterna den 2 mars 1983 i Paris, var ICI informerat om datumet för och nivån på initiativet av den 1 maj 1983 (se ovan punkt 1055). I skrivelsen av den 19 april 1983 hänvisas för övrigt till en tidigare skrivelse av den 10 mars 1983.

1058 Enichem har dessutom ingett en rad handlingar som ifrågasätter kommissionens slutsats att initiativen fastställdes i tyska mark för att sedan omräknas till nationell valuta. Denna diskussion saknar dock betydelse. För det första framgår det av bilagorna P1—P70 att de europeiska riktpriserna faktiskt fastställdes i tyska mark. Sökanden har för övrigt själv åberopat utdrag ur ett flertal handlingar som bekräftar detta (exempelvis bilagorna 2 och 36 till dess yttrande). För det andra är det uppenbart att dessa priser måste omräknas till nationell valuta för att kunna tillämpas. Slutligen har kommissionen aldrig påstått att prisinitiativen hade lett till att det säkerställdes att de priser som faktiskt tillämpades på varje marknad var identiska.

1059 Vissa handlingar påstås visa att företagen informerades av sina kunder eller av branschpressen om andra producenters prisinitiativ (bilagorna 31 och 33 till DSM:s och LVM:s yttranden, bilaga 140 till BASF:s yttrande, bilagorna 9 och 33 till Hüls yttrande, bilagorna 3—6 och 10—12 till Enichems yttrande). Dessa handlingar gör det emellertid inte möjligt att dra slutsatsen att företagen inte informerades genom andra kanaler om att det förekom ett prisinitiativ. Tvärtom överensstämmer dessa handlingar med uppfattningen att sökandena genom kunder eller via branschpressen försökte att kontrollera om konkurrenterna verkligen hade tillkännagett en prishöjning och om de genomfört höjningen vid det planerade datumet — vilket även framgår av de handlingar som redan lämnats ut i bilagorna P1—P70. Med beaktande av att dessa initiativ ofta inte hölls på den nödvändiga nivån, möjliggjorde dessa uppgifter främst för var och en att säkerställa fortsättningen på ett initiativ och anta en policy med hänsyn till huruvida ett initiativ hade total eller delvis framgång eller misslyckades.

1060 De övriga handlingar som sökandena har åberopat syftar till att styrka den hårda konkurrensen på PVC-marknaden under den period som överträdelsen pågick, vilket skulle vara helt oförenligt med kommissionens slutsatser. Sökandena har i synnerhet åberopat handlingar där "aggressiva" konkurrenter utpekas, eller där gynnsamma eller ogynnsamma ekonomiska villkor för en prishöjning understryks. Detta skulle betyda att initiativen inte var samordnade, utan beslutades ensidigt med hänsyn till situationen på marknaden.

1061 Dessa handlingar syftar inte till att direkt ifrågasätta andra handlingar som kommissionen har ingett till stöd för sina slutsatser, utan till att styrka att det förekom en hård konkurrens som var oförenlig med dessa slutsatser.

1062 Det framgår emellertid av beslutet av år 1994 att dessa omständigheter beaktades helt och hållet. Således har kommissionen inte hävdat att priserna höjdes konstant under den period som överträdelsen pågick eller att priserna förblev stabila under denna period. Tvärtom visar de tabeller som bifogades beslutet av år 1994 att priserna fortsatte att fluktuera, och nådde den lägsta nivån under det första kvartalet 1982. Kommissionen har således uttryckligen medgett att prisinitiativen bara delvis var framgångsrika och att de ibland ansågs utgöra misslyckanden (beslutet av år 1994, punkterna 22 och 36—38). Kommissionen har även angett vissa av skälen till detta: förutom yttre faktorer som inte berodde på producenterna (kundernas förväntade inköp, import från tredje land, nedgång i efterfrågan i synnerhet åren 1981 och 1982, specialrabatter...), har kommissionen angett att vissa producenter ibland föredrog försäljningsvolymer till nackdel för priser (beslutet av år 1994, punkterna 22 och 38), och att det med hänsyn till marknadens särdrag skulle ha varit fruktlöst att försöka sig på samordnade prisinitiativ om villkoren inte var gynnsamma för en höjning (beslutet av år 1994, punkt 38). Kommissionen har dessutom beaktat att det förekom "aggressivt" beteende hos vissa företag (beslutet av år 1994, punkt 22). På samma sätt har kommissionen understrukit att även om handlingen om fördelning av bördan och Alcudia- och DSM-handlingarna bekräftar att det förekom ett kompensationssystem mellan producenterna, kan man av dessa även dra slutsatsen att dessa system inte fungerade på ett korrekt sätt (beslutet av år 1994, punkt 11). Det var mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter som kommissionen fastställde de böter som sökandena ålades.

1063 För övrigt skall det påpekas att såväl bilagorna P1—P70 som de handlingar som kommissionen skickade till parterna i maj 1988 redan gav rikligt skriftligt stöd för sökandena att hävda, vilket de för övrigt gjorde, att de omständigheter som de åberopar i dag förelåg.

1064 Det skall slutligen påpekas att, utöver de utdrag som sökandena har åberopat, kommissionens slutsatser tvärtom styrks av vissa av de handlingar som har ingetts, lästa i deras helhet eller i jämförelse med de handlingar som bifogades meddelandet om anmärkningar.

1065 Det framgår således att de konkurrenter som utpekades som aggressiva vid ett visst datum tvärtom stödde tidigare eller efterföljande prisinitiativ. ICI har således åberopat en av Shells skrivelser från juli 1982, där företaget beskrivs som en trolig aggressiv konkurrent (bilaga 4 till dess yttrande). Bilaga P37 till meddelandet om anmärkningar, som härrör från ICI, vittnar emellertid om detta företags starka stöd för prisinitiativet i september 1982. Samma konstaterande framgår vid en jämförelse av bilaga 12 till ICI:s yttrande och bilagorna P38 och P40 till meddelandet om anmärkningar. Vad beträffar DSM framgår samma slutsats bland annat av bilagorna P5, P13, P28 och P41 till meddelandet om anmärkningar.

1066 I exempelvis en intern skrivelse från Wacker av den 7 juni 1982 (bilaga 7 till Shells yttrande, bilaga 5 till SAV:s yttrande, och bilaga 14 till ICI:s yttrande) anges på samma sätt följande, i det utdrag som sökandena har åberopat, efter det att den katastrofala prisnedgången har understrukits: "Betydande ökning av marknadsandelarna [i Tyskland för perioden januari till maj 1982]: Shell och Enoxy; genomsnittlig ökning av marknadsandelarna: DSM, SAV, PCUK; förluster över genomsnittet, förutom Wacker: Hoechst, Orgavyl och CWH, samt BASF." På följande rad anges dock: "Sedan maj månad pågår ansträngningar för att sanera priserna för PVC homopolymerer." Dessa ansträngningar, som påstås vara individuella på en marknad präglad av hård konkurrens, bestod i att för den 1 maj 1982 fastställa ett riktpris som översteg marknadspriset med 35 procent, därefter för den 1 juni 1982 fastställa ett riktpris som översteg det tidigare riktpriset med tio procent (det vill säga priser på 1,35 DM/kg respektive 1,50 DM/kg, vilka motsvarar de riktpriser som kommissionen har identifierat för dessa datum). Denna handling skall jämföras med bilaga P25 till meddelandet

om anmärkningar, som även den härrör från Wacker, där följande tillades, trots denna påtagliga höjning i det konkurrenssammanhang som sökandena har beskrivit: "Försäljningssiffrorna för maj månad borde kunna bli bra." I bilaga P23 till meddelandet om anmärkningar angavs på samma sätt följande, efter att prisnedgången i april månad till 1 DM/kg konstaterades: "Prisglidningen stoppades mot slutet av månaden på grund av tillkännagivandet av en allmän höjning av de europeiska priserna till 1,35 DM/kg den 1 maj." Slutligen påpekar förstainstansrätten att såväl Wackers skrivelse av den 3 mars 1982, som kommissionen lämnade ut till parterna den 3 maj 1988, som bilaga P25 till meddelandet om anmärkningar gjorde det möjligt att framföra samma argument som sökandena har åberopat med hänsyn till Wackers skrivelse av den 7 juni 1982.

1067 En av Solvays skrivelser av den 22 mars 1983 (bilaga 43 till Enichems yttrande) innehåller följande kommentar, efter att den bekymmersamma situationen i fråga om pris och aggressiviteten hos vissa producenter har understrukits: "I dag är vi ännu en gång nära ett försök att höja priserna." Det skall i det avseendet erinras om att kommissionen, mot bakgrund av handlingar som härrör från andra företag, har identifierat ett initiativ som skedde den 1 april 1983. Handlingen i fråga innehåller dessutom ett omnämnande om initiativ i maj, juni och september 1982, som alla tre har identifierats av kommissionen i beslutet av år 1994.

1068 Slutligen innehåller ett stort antal handlingar som sökandena har ingett en uttrycklig hänvisning till "prisinitiativ", vars datum och nivåer exakt överensstämmer med dem som kommissionen har identifierat i beslutet av år 1994.

1069 Shell har även åberopat ICI:s handlingar, som den hela tiden har hävdat stöder att Shell inte kunde föreskriva något beteende för koncernens försäljningsbolag i de olika medlemsstaterna med hänsyn till Shells roll som tjänsteföretag (bilagorna 2 och 3 till Shells yttrande). Denna omständighet framgår emellertid uttryckligen av beslutet av år 1994 (punkt 46), även om kommissionen inte desto mindre har ansett att sökanden skulle vara mottagare av beslutet av år 1994, i synnerhet mot bakgrund av att det var den som säkerställde kontakten med de företag som ingått den konkurrensbegränsande samverkan. I det avseendet skall det påpekas att i en av dessa handlingar (bilaga 3 till Shells yttrande), som är ett protokoll

från mötet mellan ICI och Shell, har Shell angett "vilken väg som ICI hädanefter måste följa inom Shell" för att lyckas med en samordning inom koncernen.

1070 Det har inte inkommit någon handling som särskilt gällt mötena mellan producenterna och systemet för övervakning av försäljningen.

1071 Det skall slutligen påpekas att protokollen från de undersökningar som skedde vid företagens huvudkontor, och som vissa av sökandena har begärt skall inges, är kommissionens interna handlingar. Som sådana är de inte tillgängliga för sökandena (se ovan punkt 1015). Den omständigheten att två av dessa protokoll trots detta har lämnats ut påverkar inte denna slutsats.

1072 Dessa två protokoll skall lämnas utan beaktande, oavsett deras innehåll, med hänsyn till att de i vilket fall som helst på goda grunder inte skulle ha lämnats ut om företagen hade fått tillgång till handlingarna i ärendet år 1988. För övrigt är dessa handlingar, som upprättades dagen efter eller under de påföljande dagarna efter undersökningen den 20 och den 21 januari 1987 i BASF:s lokaler och av vilka det framgår att något indicium på ett samordnat förfarande inte hade påträffats, inte sådana att de sätter ifråga bevisvärdet hos de handlingar som kommissionen har anfört till stöd för sina slutliga slutsatser.

1073 Utan att formellt begära att dessa skall inges har för övrigt Hüls och Enichem angett att, utöver kommissionens interna handlingar och de handlingar där sekretessen inte har hävts av det företag som de härrör från, det finns några sidor bland handlingarna i ärendet som inte har lämnats ut till sökandena. Det rör sig om en begäran om upplysningar riktad till bolaget Kemanord under undersökningsförfarandet. En sådan begäran är sådan att den inte kan innehålla något som kan vara användbart för sökandenas försvar. De övriga handlingarna består av skrivelser eller försättsblad till telefax riktade till kommissionen från utomstående företag eller vice versa. Såsom kommissionen har understrukit ankommer det inte på kommissionen att lämna ut dessa handlingar om inte dessa företag har hävt sekretessen. För övrigt finns det inte något som tyder på att dessa handlingar

skulle kunna vara användbara på något sätt vid den aktuella bedömningen. Enichem har även understrukit att det finns en skrivelse från Wacker som inte har lämnats ut. Det framgår emellertid av kommissionens skrivelse av den 17 juli 1997 till förstainstansrättens kansli att denna handling var och förblev tillgänglig för sökandena.

1074 Det framgår således av förstainstansrättens uttömmande bedömning av de handlingar som sökandena har åberopat att ingen av dessa styrker att förfarandets gång eller beslutet av år 1994 har kunnat påverkas till deras nackdel av underlåtenheten att lämna ut en handling som de borde ha haft kännedom om.

1075 Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter kan talan inte bifallas på de grunder som sökandena har anfört avseende tillgång till kommissionens handlingar i det administrativa ärendet.

Bötesbeloppen

1076 Samtliga sökande har framfört andrahandsyrkanden som syftar till att upphäva eller sätta ned de böter som de ålagts. Sökandenas argumentation innehåller fem delgrunder. För det första har de åberopat grunder avseende tidsåtgången och preskriptionsregler i förordning nr 2988/74 (I). För det andra har de åberopat att artikel 15.2 i förordning nr 17 har åsidosatts (II). För det tredje har de kritiserat den bristfälliga motiveringen (III). För det fjärde har de gjort gällande att kommissionen har gjort vissa oriktiga bedömningar (IV). Slutligen har de hävdat att vissa allmänna gemenskapsrättsliga principer har åsidosatts (V).

I — Tidsåtgången och preskription

1077 Till stöd för yrkandet om att böterna skall upphävas eller sättas ned har sökandena först åberopat grunder som är identiska med dem som angetts till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring av beslutet av år 1994 (se ovan punkterna 100—119) och som avser tidsåtgången.

1078 Av samma skäl som redan angetts (se ovan punkterna 120—136) kan talan inte bifallas på dessa grunder.

1079 Följaktligen skall grunderna avseende åsidosättande av förordning nr 2988/74 bedömas.

Sökandenas argument

1080 Sökandena har hävdat att befogenheten att ålägga böter var preskriberad med tillämpning av förordning nr 2988/74. I det avseendet har de gjort gällande följande åtta argument.

1081 För det första anser BASF att de olika skedena i det administrativa förfarande som föregick antagandet av beslutet av år 1988 inte har kunnat avbryta preskriptionstiden, eftersom verkningarna av dessa har undanröjts genom domen av den 15 juni 1994.

1082 För det andra har tre av sökandena hävdat att i deras fall var omständigheterna, åtminstone delvis, preskriberade redan vid antagandet av beslutet av år 1988. Montedison och Hüls har således påpekat att eftersom den första åtgärden som

avbröt preskriptionstiden för förfarandet gentemot dem daterar sig från november 1987, och den andra åtgärden från december 1987, är omständigheterna från före november 1982 respektive december 1982 preskriberade. För att intyga att det den 1 november 1982 inte längre var i kontakt med de företag som ingått den konkurrensbegränsande samverkan har Montedison yrkat att förstainstansrätten som vittne skall höra den befullmäktigade styrelseledamoten och den ansvariga chefen vid dotterbolaget Montedipe, som tjänstgjorde den 1 november 1982. DSM har hävdat att omständigheterna preskriberades redan i januari 1988, eftersom företaget lämnade marknaden i januari 1983.

1083 För det tredje anser BASF och ICI att beslutet av år 1988 inte är en åtgärd som kan avbryta preskriptionstiden i den mening som avses i artikel 2.1 i förordning nr 2988/74. Hur som helst har beslutet ogiltigförklarats och har således inga rättsverkningar, inte heller i fråga om preskription.

1084 För det fjärde anser LVM, BASF, DSM, ICI och Hüls att det förhållandet att talan väckts mot beslutet av år 1988 inte har avbrutit preskriptionstiden. Ett beslut varigenom en överträdelse konstateras och böter åläggs avses nämligen inte i artikel 3 i förordning nr 2988/74.

1085 För det femte anser ICI och Hüls att även om talan som väcks mot ett beslut varigenom en överträdelse konstateras och böter åläggs kan avbryta preskriptionstiden, är det inte fallet med respektive talan som väcktes mot beslutet av år 1988. Den tid som förflutit kan endast läggas kommissionen till last, som ensam var ansvarig för att beslutet av år 1988 var en nullitet.

1086 För det sjätte anser LVM och DSM att om talan mot beslutet av år 1988 avbröt preskriptionstiden medför det en diskriminering mellan dels Solvay och Norsk Hydro, dels de övriga företagen. Beslutet av år 1988, som upphävdes med verkan *erga omnes* av domstolen, skulle inte längre kunna verkställas i förhållande till de två förstnämnda företagen.

1087 För det sjunde anser LVM, DSM och ICI att Solvays talan mot begäran om upplysningar, som föranledde domen av den 18 oktober 1989 i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, inte kunde avbryta preskriptionstiden i förhållande till andra företag.

1088 Slutligen anser LVM, BASF, DSM och ICI att, med hänsyn till den absoluta preskriptionsfrist som föreskrivs i artikel 2.3 andra meningen i förordning nr 2988/74, var kommissionens befogenhet att ålägga företagen böter hur som helst preskriberad när den antog beslutet av den 27 juli 1994.

Förstainstansrättens bedömning

1089 Det framgår av artikel 1 i förordning nr 2988/74 att kommissionens befogenhet att ålägga böter är underkastad en preskriptionstid på fem år vid överträdelser av artikel 85.1 i fördraget. Preskriptionstiden skall räknas från och med den dag när överträdelsen begås eller, i fråga om fortsatta eller upprepade överträdelser, från och med den dag när överträdelsen upphör. Preskriptionstiden kan emellertid avbrytas eller tillfälligt upphävas i enlighet med artiklarna 2 och 3 i förordning nr 2988/74.

1090 Såsom redan har fastslagits (ovan punkterna 183—193) har giltigheten av förberedande åtgärder som vidtogs före antagandet av beslutet av år 1988 inte ifrågasatts genom domstolens ogiltigförklaring av detta beslut i domen av den 15 juni 1994. Följaktligen har dessa åtgärder faktiskt avbrutit preskriptionstiden i den mening som avses i artikel 2 i förordning nr 2988/74.

1091 I föreliggande mål framgår det av beslutet av år 1994 (punkt 6) att undersökningar utfördes den 21, den 22 och den 23 november 1983 i ICI:s och Shells lokaler, och den 6 december 1983 i DSM:s lokaler. En begäran om skriftliga upplysningar riktades till ICI genom beslut av den 30 april 1984. Undersök-

ningar utfördes den 20 och den 21 januari 1987 i bland annat Atochems, Enichems och Solvays lokaler, därefter år 1987 i Hüls, Wackers och LVM:s lokaler. Slutligen delgavs företagen meddelandet om anmärkningar den 5 april 1988.

1092 För det första har var och en av dessa åtgärder avbrutit preskriptionstiden i enlighet med artikel 2.1 a, 2.1 b och 2.1 d i förordning nr 2988/74. För det andra börjar preskriptionstiden att löpa på nytt efter varje avbrott enligt artikel 2.3 första meningen i förordningen. För det tredje gäller detta preskriptionsavbrott alla företag som har deltagit i överträdelsen enligt artikel 2.2 i förordningen.

1093 Kommissionens befogenhet att ålägga böter för omständigheter som daterar sig tidigast från augusti 1980 var följaktligen inte preskriberad när den antog beslutet av år 1988. Under dessa omständigheter skall Montedisons begäran om hörande av vittnen inte bifallas.

1094 Sökandena har därefter bestritt att respektive talan som väcktes mot beslutet av år 1988, där samtliga sökande var parter i de anhängiggjorda målen, har kunnat avbryta preskriptionstiden.

1095 I artikel 3 i förordning nr 2988/74 stadgas följande: "Preskriptionstiden beträffande förfaranden upphävs så länge kommissionens beslut är föremål för prövning vid Europeiska gemenskapernas domstol."

1096 Sökandena anser att ordet "beslut" som används i artikel 3 avser de åtgärder som anges i artikel 2 i förordningen. Det slutliga beslutet varigenom en överträdelse

konstateras och böter åläggs åsyftas inte i denna uppräkning och följaktligen har talan som väcktes mot beslutet av år 1988 inte upphävt preskriptionstiden.

1097 Det framgår emellertid att inte samtliga åtgärder som anges i artikel 2.1 i förordningen utgör åtgärder som skall kvalificeras som beslut. Så är fallet i synnerhet med begäran om skriftliga upplysningar enligt artikel 11, befogenheten att göra undersökningar i enlighet med artikel 14 i förordning nr 17 eller meddelandet om anmärkningar, som endast är förberedande åtgärder. Det kan således inte godtas att ordet "beslut" som används i artikel 3 i förordningen hänvisar till de åtgärder som anges i artikel 2 i förordningen.

1098 I själva verket är själva syftet med artikel 3 att möjliggöra tillfälligt upphävande av preskriptionstiden när kommissionen är förhindrad att ingripa på grund av ett objektivt skäl som inte kan tillskrivas kommissionen, och som har att göra med att en talan är anhängig. Ett beslut varigenom kommissionen ålägger böter kan nämligen inte anses vara slutgiltigt så länge den lagstadgade fristen för att väcka talan mot detta beslut löper eller, i förekommande fall, en talan är anhängig. Till följd av denna talan kan kommissionen vid ogiltigförklaring vara tvungen att anta ett nytt beslut. I detta avseende skall det understrykas att artikel 2 i förordningen, avseende preskriptionsavbrott, och artikel 3, avseende tillfälligt upphävande av preskriptionstiden, har olika syften. Den första artikeln avser konsekvenserna av att kommissionen har vidtagit åtgärder för bevisupptagning eller för förfarandet, den andra artikeln syftar däremot till att avhjälpa en situation där kommissionen är förhindrad att agera.

1099 Sökandena kan inte med framgång hävda att respektive talan mot beslutet av år 1988 inte har kunnat tillfälligt upphäva preskriptionstiden, av den anledningen att beslutet ogiltigförklarades på grund av att kommissionen hade åsidosatt väsentliga formföreskrifter.

1100 Artikel 3 i förordningen, där det stadgas att preskriptionstiden upphävs så länge det sker en prövning vid domstolen, har endast någon betydelse om ett beslut, varigenom en överträdelse konstateras och böter åläggs och mot vilket talan har

väckts, ogiltigförklaras. Såsom kommissionen har angett är den ansvarig för varje ogiltigförklaring av en rättsakt som den antagit i den meningen att ogiltigförklaringen är ett uttryck för att kommissionen har begått ett fel. Att, som sökandena har gjort, hävda att en talan inte medför att preskriptionstiden tillfälligt upphävs om den leder till konstaterandet att kommissionen har begått ett fel, skulle frånta artikel 3 i förordningen all mening. Det är själva den omständigheten att en talan är anhängig vid förstainstansrätten eller domstolen som motiverar att preskriptionstiden tillfälligt upphävs, och inte de slutsatser som dessa domstolar kommer fram till i sina domar.

1101 Under dessa omständigheter skall slutsatsen dras att preskriptionstiden tillfälligt upphävdes så länge beslutet av år 1988 var föremål för prövning vid förstainstansrätten och domstolen, där samtliga sökande var parter. Även om endast den dag då den sista talan väcktes vid förstainstansrätten, den 24 april 1989, skall beaktas, och den period som förflöt från det att förstainstansrättens dom avkunnades och talan väcktes vid domstolen inte skall beaktas, upphävdes preskriptionstiden tillfälligt under minst fyra år, elva månader och 22 dagar. Även om meddelandet om anmärkningar, som delgavs den 5 april 1988, var den sista åtgärd som avbröt preskriptionstiden enligt artikel 2.1 d i förordning nr 2988/74, vilket sökandena har hävdat, var kommissionens befogenhet att ålägga böter inte preskriberad den 27 juli 1994 då beslutet av år 1994 antogs.

1102 Sökandena har emellertid gjort gällande att om talan mot beslutet av år 1988 tillfälligt upphävde preskriptionstiden medför det en diskriminering mellan dels Solvay och Norsk Hydro, dels de andra företagen.

1103 Denna argumentation är emellertid baserad på det obevisade antagandet att domstolens ogiltigförklaring av beslutet av år 1988 hade verkan *erga omnes*. Det är dock tillräckligt att erinra om att så inte är fallet, vilket redan har fastslagits (se ovan punkterna 167—174).

1104 Även om det skulle antas att sökandenas antagande vore korrekt, skulle det inte påverka den objektiva slutsatsen att kommissionens befogenhet att ålägga dem böter inte var preskriberad.

1105 Vad beträffar den maximala preskriptionstiden på tio år, som framgår av artikel 2.3 andra meningen i förordning nr 2988/74, skall det erinras om att den förlängs med den tid under vilken preskriptionstiden tillfälligt har upphävts på grund av att mål är anhängiga vid förstainstansrätten och domstolen (artikel 2.3 *in fine* i förordningen). Såsom redan har angetts upphävdes preskriptionstiden tillfälligt åtminstone under fyra år, elva månader och 22 dagar. Följaktligen var kommissionens befogenhet att ålägga böter för omständigheter som daterade sig tidigast från augusti 1980 inte heller preskriberad enligt artikel 2.3 i förordning nr 2988/74 den 27 juli 1994, då beslutet av år 1994 antogs.

1106 Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter skall slutsatsen dras att kommissionens befogenhet att ålägga böter inte var preskriberad när beslutet av år 1994 antogs. Följaktligen saknas det anledning att fastställa om även antagandet av beslutet av år 1994 avbröt preskriptionstiden eller om Solvays talan mot ett beslut om begäran om upplysningar som var riktat till företaget tillfälligt upphävde preskriptionstiden i förhållande till andra företag. Även om dessa omständigheter skulle vara välgrundade, skulle de endast stödja slutsatsen att preskription inte inträtt.

II — Åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17

1107 Sökandena har bestritt bedömningen att överträdelsen skedde uppsåtligen och bedömningen rörande överträdelsens varaktighet. De har dessutom ifrågasatt den omsättning som beaktades vid fastställandet av bötesbeloppen. Slutligen har de klandrat kommissionen för att den inte beaktade vissa förmildrande omständigheter.

Huruvida överträdelsen skedde uppsåtligen

1108 LVM, DSM, Wacker, Hoechst och Enichem har bestritt att kommissionen har styrkt att det uppsåtligen skett en överträdelse i den mening som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17.

1109 Denna artikel hade följande lydelse när beslutet av år 1994 antogs: "Kommissionen får ålägga företag böter om lägst ettusen och högst en miljon ecu, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaktsamhet... överträda bestämmelserna i fördragets artikel 85.1..."

1110 I föreliggande fall är det ostridigt att kommissionen ansåg att överträdelsen skedde uppsåtligen och inte bara av oaktsamhet (punkt 51 andra stycket i beslutet av år 1994).

1111 En överträdelse av fördragets konkurrensregler kan anses uppsåtlig utan att företaget behöver ha varit medvetet om att det överträdde dessa regler. Det är tillräckligt att företaget inte har kunnat vara okunnigt om att dess beteende hade till syfte att begränsa konkurrensen (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-143/89, Ferriere Nord mot kommissionen, REG 1995, s. II-917, punkt 41).

1112 I föreliggande mål är den upprepade överträdelsen av artikel 85.1 i fördraget, och i synnerhet artikel 85.1 a och 85.1 c, såsom beskrivits och bedömts i denna dom, i sig så allvarlig att det framgår att sökandena inte har handlat oförsiktigt eller oaktsamt, utan uppsåtligen.

1113 Följaktligen kan talan inte bifallas på den grunden.

Överträdelsens varaktighet

Sökandenas argument

1114 Sökandena har hävdat att beslutet av år 1994 skall ogiltigförklaras, åtminstone delvis, eller att böterna skall upphävas eller sättas ned på grund av olika fel som begicks vid fastställandet av hur länge överträdelsen pågick (domarna i de ovannämnda målen Hoffman-La Roche mot kommissionen, punkterna 140 och 141, i de ovannämnda förenade målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkterna 129 och 130, i det ovannämnda målet Petrofina mot kommissionen, punkt 249 och följande punkter, dom av den 17 december 1991 i det ovannämnda målet BASF mot kommissionen, punkterna 64—72 och 259—262, och domen i det ovannämnda målet Dunlop Slazenger mot kommissionen).

1115 LVM och DSM har klandrat kommissionen för att den inte tillräckligt exakt har angett vilket datum den påtalade överträdelsen inleddes och upphörde (punkterna 48 och 54 i beslutet av år 1994).

1116 Med hänsyn till att DSM:s ansvar enligt beslutet av år 1994 upphörde när LVM bildades, det vill säga den 1 januari 1983, har DSM angett att det finns motsägelser i punkterna 42, 48 och 54 i beslutet av år 1994 avseende det datum när den överträdelse som företaget har anklagats för upphörde.

1117 Enligt Elf Atochem har kommissionen inte kunnat bevisa hur länge den påstådda överträdelsen pågick. Således har varken datumet för när överträdelsen inleddes eller när den upphörde kunnat styrkas exakt.

1118 BASF anser att det inte finns någon bevisning för att företaget redan år 1980 anslöt sig till de företag som ingått den konkurrensbegränsande samverkan. Att BASF deltog i överträdelsen ända fram till maj 1984 har inte heller styrkts. Denna slutsats är nämligen baserad på Atochem-tabellen, vars bevisvärde redan har ifrågasatts. Sökanden har hävdat att den i vilket fall som helst inte deltog i möten efter oktober 1983, som var det datum då kommissionen utförde de första undersökningarna inom prolypropylenbranschen. Det borde åtminstone medföra att böterna sätts ned.

1119 Wacker och Hoechst har i samband med repliken hävdat att beslutet av år 1994 inte är tillräckligt motiverat vad gäller bedömningen av hur länge överträdelsen pågick. I strid med principen om individuellt ansvar har det inte angetts hur länge varje mottagare av beslutet av år 1994 deltog i överträdelsen, med undantag för Shell och ICI. I själva verket finns det ingenting i föreliggande mål som styrker att vart och ett av företagen deltog i överträdelsen redan i augusti 1980, då det antas att den konkurrensbegränsande samverkan inleddes, fram till maj 1984, då det antas att den konkurrensbegränsande samverkan upphörde.

1120 Montedison har angett att det finns en motsägelse i motiveringen till beslutet av år 1994. I punkt 43 sista stycket i beslutet av år 1994 medger kommissionen att sökanden lämnade PVC-marknaden i mars 1983. Såsom framgår av punkterna 26 och 51 i beslutet av år 1994, beaktade kommissionen dock perioden efter mars 1983.

1121 Hüls anser att de skäl som motiverade de ålagda böterna inte har angetts i beslutet av år 1994. I synnerhet har kommissionen underlåtit att klargöra vid vilket datum som sökanden började att delta i den konkurrensbegränsande samverkan, och vid vilket datum som den upphörde med det. Kommissionen har inskränkt sig till att ange överträdelsens varaktighet, som gäller för flertalet företag. Kommissionen har således åsidosatt motiveringsskyldigheten.

1122 Inom ramen för en grund avseende bristande motivering har Enichem hävdat att kommissionen, i strid med artikel 15.2 i förordning nr 17, varken har styrkt hur länge överträdelsen pågick eller hur länge varje företag deltog i den påstådda överträdelsen.

Förstainstansrättens bedömning

1123 Först skall de argument som angetts ovan, som endast rör prövningen av om motiveringsskyldigheten har iakttagits, undersökas.

1124 I det avseendet har kommissionen på ett klart sätt angett i punkterna 48 och 54 i beslutet av år 1994 dels hur länge varje sökande anses ha deltagit i överträdelsen, dels de handlingar eller omständigheter som kommissionen åberopar för att styrka detta, med undantag för DSM som kommer att bedömas nedan (punkt 1127 och följande punkter). Såväl sökandena som förstainstansrätten kan således kontrollera huruvida kommissionens bedömningar var välgrundade.

1125 Även om kommissionen enligt förordning nr 17 är skyldig att fastställa vilken varaktighet av överträdelsen som beaktats vid fastställandet av böterna, föreskrivs däremot inte någon skyldighet att fastställa vid vilket datum som överträdelsen senare faktiskt upphörde. Under dessa omständigheter kan inte kommissionen klandras för en bristande motivering avseende det datum när överträdelsen faktiskt upphörde. Även om det skulle antas att överträdelsen faktiskt upphört, skulle det inte medföra att artikel 2 i beslutet ogiltigförklaras, utan att artikeln saknar verkningar i den mån som företagen åläggs att upphöra med de påtalade förfarandena.

1126 Vid bedömningen av hur länge överträdelsen pågick konstaterade kommissionen att Montedison överlät sin verksamhet till Enichem i mars 1983 (punkt 43 sista stycket i beslutet av år 1994). Detta konstaterande motsägs inte av punkterna 26 fjärde stycket och 51 tredje stycket i beslutet av år 1994. Dessa punkter avser nämligen senare perioder och rör endast de företag som fortfarande var verksamma på PVC-marknaden, och uppenbarligen inte sökanden. Talan kan således inte bifallas på den grunden att motiveringen var motstridig i det avseendet.

1127 Vad beträffar det datum då DSM ansågs upphöra med att delta i den påtalade överträdelsen, skall det fastslås att beslutet av år 1994 hänvisar till "början av

år 1983" (punkt 42 sjunde stycket), till "april 1983" (punkt 48 fjärde stycket) och till "mitten av år 1983" (punkt 54 andra stycket *in fine*). Även om det är riktigt att kommissionens ståndpunkt inte framgår med klarhet, varvid dock skulle preciseras att endast punkterna 48 och 54 avser samma fråga, kvarstår att tidsangivelsen april 1983 är den enda tidsangivelse som anges i den del av beslutet av år 1994 som uttryckligen behandlar "överträdelsens varaktighet".

1128 I sina inlagor i föreliggande mål har kommissionen bekräftat att den beaktade april 1983, därför att det är otänkbart att DSM:s roll inom PVC-branschen skulle försvinna från den ena dagen till den andra den 1 januari 1983.

1129 Inom ramen för sin fulla prövningsrätt anser förstainstansrätten för det första att genom avtal av den 22 februari 1983 överlät EMC Belgique (som handlade på SAV:s vägnar) och DSM sin respektive PVC-produktionsverksamhet till LVM med verkan från den 1 januari 1983.

1130 Dessutom framgår det av bilaga P41 till meddelandet om anmärkningar, som härrör från DSM, att företaget "kommer att stödja försöken att höja priserna" "från och med den 1 januari [1983]" och att en ny höjning skulle ske om den tidigare höjningen hade framgång. Denna handling stöder kommissionens påstående att de beslut som DSM fattade innan det lämnade marknaden fortfarande kunde ha inverkan under de efterföljande månaderna. Eftersom det andra prisinitiativet som kommissionen identifierade år 1983 är från den 1 april 1983, anser förstainstansrätten att vid beräkningen av bötesbeloppet skall inverkan av DSM:s deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan anses ha fortsatt fram till detta datum.

1131 Följaktligen kan talan inte bifallas på de grunderna att motiveringen i beslutet av år 1994 var bristfällig vad gäller hur länge överträdelsen pågick.

1132 Vissa av sökandena anser att kommissionen inte har bevisat hur länge de deltog i den påtalade överträdelsen.

1133 Som har angetts innehåller beslutet av år 1994 tillräckligt exakta uppgifter om hur länge var och en av sökandena deltog i den påtalade överträdelsen och om de handlingar som kommissionen har åberopat i det avseendet. Det framgår emellertid att sökandenas argument syftar till att sätta ifråga dessa handlingars bevisvärde, vilket redan har bedömts i detalj i delen "Faktiska omständigheter" i denna dom (punkt 535 och följande punkter).

1134 Det skall således erinras om att i planeringshandlingarna identifierades olika företag, däribland "det nya franska företaget", BASF och Wacker, som sannolika deltagare i den nya mötesordningen. Planen i dessa handlingar på att inrätta en konkurrensbegränsande samverkan genomfördes redan under de följande veckorna, bland annat genom ett allmänt prisinitiativ från och med den 1 november 1980, vilket framgår av planeringshandlingarna. Dessutom har såväl ICI som BASF medgett att det förekom möten mellan producenterna från augusti 1980, och kommissionen har fastställt att dessa möten hade ett konkurrensbegränsande syfte. Vad gäller Hoechst konstaterade kommissionen i punkt 48 tredje stycket i beslutet av år 1994 att det företaget inte omnämndes i planeringshandlingarna. Solvay-tabellerna innehöll emellertid redan från början av år 1981 uppgifter om Hoechsts försäljningsssiffror på den tyska marknaden år 1980.

1135 Förstainstansrätten har på samma sätt bekräftat bevisvärdet av Atochem-tabellen, och det sista prisinitiativ som kommissionen identifierade under den period som beaktades vid fastställandet av böterna är från den 1 april 1984. Förutom ICI och Shell (se punkt 54 tredje stycket i beslutet av år 1994 och ovan punkt 613) identifieras i Atochem-tabellen samtliga företag som fortfarande var verksamma inom PVC-branschen under det första kvartalet år 1984, däribland Elf Atochem, BASF, Wacker och Hoechst.

1136 Mot bakgrund av dessa omständigheter kan följaktligen talan inte bifallas på de grunder som sökandena anfört avseende överträdelsens varaktighet.

1137 Vad gäller SAV skall det emellertid erinras om att Solvay-tabellerna inte kan anses ha något bevisvärde gentemot detta företag (se ovan punkt 888).

1138 Under dessa omständigheter är den sista handling som gör det möjligt att identifiera sökanden som en deltagare i den påtalade överträdelsen Alcudia-handlingen (se ovan punkt 887). Det kompensationssystem som beskrivs däri, precis som i andra handlingar, rör särskilt enbart perioden under det första halvåret 1981 (se ovan punkterna 587—601).

1139 Förstainstansrätten anser dessutom att de handlingar avseende pris som åsyftas i punkt 889 ovan inte i sig kan anses vara tillräckliga för att bekräfta att sökanden deltog i överträdelsen efter det första halvåret år 1981. Även om dessa handlingar kan utgöra ett ytterligare indicium som mot bakgrund av andra handlingar kan styrka slutsatsen att ett företag deltog i överträdelsen, kan handlingarna däremot inte anses vara tillräckliga för att bekräfta att ett företag deltog i överträdelsen under den period då de inte bekräftas av några ytterligare omständigheter.

1140 Förstainstansrätten konstaterar således att det inte har styrkts att SAV deltog i överträdelsen efter det första halvåret 1981, eftersom Solvay-tabellerna saknar bevisvärde vad gäller SAV.

1141 Följaktligen kan det endast anses att sökandens deltagande i överträdelsen, för att fastställa bötesbeloppet, har styrkts för perioden augusti 1980 till juni 1981, och inte till april 1983, såsom framgår av beslutet av år 1994.

1142 Artikel 1 i beslutet av år 1994 skall således ogiltigförklaras i den mån som SAV, genom hänvisning till motiveringen i beslutet av år 1994, klandras för att ha deltagit i överträdelsen i fråga efter det första halvåret 1981.

1143 Böterna skall följaktligen sättas ned med hänsyn till den fastställda varaktigheten av den överträdelse som detta företag deltog i och till hur allvarlig denna var. Genom tillämpning av artikel 2.1 i rådets förordning (EG) nr 1103/97 av den 17 juni 1997 om vissa bestämmelser som har samband med införandet av euron (EGT L 162, s. 1) skall de böter som ålagts SAV sänkas till 135 000 euro.

Den omsättning som beaktades

Sökandenas argument

1144 Enichem har inledningsvis påpekat att omsättningen i den mening som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17 är omsättningen från det räkenskapsår som föregick beslutet av år 1994, det vill säga i föreliggande fall omsättningen år 1993. Fastän förhållandet mellan böterna och denna omsättning nödvändigtvis skilde sig från förhållandet mellan böterna och omsättningen år 1987, ålade kommissionen emellertid böter på samma belopp i absoluta tal. Den omständigheten att böter som ålagts understiger maximigränsen på tio procent i artikel 15 saknar i det avseendet relevans.

1145 Med hänsyn till att Enichem år 1986 upphörde med all verksamhet inom PVC-branschen, så att företaget varken under år 1987 eller år 1993 hade en egen omsättning inom branschen, är det oskäligt att beakta Enichems totala omsättning, även om det är möjligt att göra så (domen i det ovannämnda målet Parker Pen mot kommissionen, punkt 94). Detta gäller i än högre grad eftersom den omsättning som beaktades var Enichems omsättning, som felaktigt var mottagare av beslutet av år 1994, i stället för det verksamhetsdrivande bolaget Enichem Anics omsättning.

Förstainstansrättens bedömning

1146 Den omsättning som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17, som citerats ovan i punkt 1109, har till syfte att fastställa det maximala bötesbelopp som kan åläggas ett företag för en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget.

1147 Det förändrade förhållandet mellan dels de böter som ålades i beslutet av år 1988 och omsättningen under föregående räkenskapsår, det vill säga år 1987, dels de i ecu identiska böter som ålades i beslutet av år 1994 och omsättningen under föregående räkenskapsår, det vill säga år 1993, medför inte i sig att artikel 15.2 i förordning nr 17 har åsidosatts. Så skulle endast vara fallet om de böter som ålades år 1994 på grund av denna förändring översteg den fastställda maximigränsen i denna artikel. Det är emellertid ostridigt att de böter som ålagts avsevärt understiger denna maximigräns.

1148 Vid fastställandet av de böter som faktiskt ålades sökanden har kommissionen särskilt beaktat den betydelse på PVC-marknaden som varje företag som deltog i överträdelsen har (punkt 53 första stycket i beslutet av år 1994). Denna betydelse har emellertid bedömts i förhållande till vart och ett av företagens genomsnittliga marknadsandel, och inte omsättning, under enbart den period som överträdelsen pågick.

1149 Följaktligen kan talan inte bifallas på de grunder som sökanden har anfört.

Underlåtenhet att beakta vissa förmildrande omständigheter

Sökandenas argument

1150 Till stöd för yrkandena att de böter som ålagts dem skall sättas ned har sökandena åberopat följande omständigheter, som kommissionen skall ha underlåtit att beakta.

1151 BASF och ICI har understrukit förseningen vid antagandet av beslutet av år 1994 och kommissionens passivitet, eftersom den först år 1987 fortsatte de undersökningar som inleddes år 1983. Om kommissionen hade ingripit tidigare hade överträdelserna med all sannolikhet upphört före maj 1984 (domarna i de ovannämnda målen Istituto Chemioterapico och Commercial Solvents mot kommissionen, punkt 51, och Dunlop Slazenger mot kommissionen, punkt 167).

1152 Wacker, Hoechst och SAV har erinrat om den kris som PVC-branschen gick igenom och de betydande förlusterna under den period som avses i beslutet av år 1994.

1153 Wacker och Hoechst har åberopat sitt oklanderliga beteende sedan år 1988, den förebyggande effekt som redan det första beslutet hade och att de har lämnat marknaden sedan år 1993.

1154 Hoechst och SAV har understrukit sin ringa betydelse på marknaden vid tidpunkten för de påtalade omständigheterna och att deras beteende inte hade någon märkbar inverkan på marknaden.

1155 SAV har åberopat att företaget var en nykomling på PVC-marknaden och att det inte tidigare överträtt gemenskapens konkurrensregler.

1156 ICI har framhållit att det inte har bevisats att marknaden påverkades (bland annat domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 612 och följande punkter) och också den samarbetsvilja som företaget visade genom att besvara kommissionens frågor enligt artikel 11 i förordning nr 17 och de åtgärder som det vidtagit för att säkerställa att gemenskapens konkurrensrätt kommer att iakttas i framtiden (se bland annat kommissionens beslut 88/86/EEG av den 18 december 1987 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i fördraget (IV/31.017 — Fisher-Price/Quaker Oats Ltd — Toyco) (EGT L 49, 1988, s. 19).

Förstainstansrättens bedömning

1157 Bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom i synnerhet de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande (domstolens beslut av den 25 mars 1996 i mål C-137/95 P, SPO m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-1611, punkt 54).

1158 För det första har domstolen fastslagit att även om överträdelsen är så allvarlig att den motiverar ett betydande bötesbelopp, finns det skäl att ta hänsyn till att överträdelsens varaktighet hade kunnat förkortas om kommissionen hade ingripit snabbare (domen i det ovannämnda målet Istituto Chemioterapico och Commer-

cial Solvents mot kommissionen, punkt 51). I föreliggande ärende misstänkte kommissionen en överträdelse för första gången i oktober 1983, och det ålades inte några böter för perioden efter maj 1984. Det skall således fastställas huruvida kommissionen indirekt kan ha bidragit till att förlänga överträdelsen på grund av, enligt vad som påstås, bristande omsorg under denna period. Det skall emellertid erinras om att kommissionen inledde undersökningar redan i november 1983 och skickade en begäran om upplysningar till ICI i december 1983 samt ett beslut om begäran om upplysningar i april 1984. Under dessa omständigheter kan inte kommissionen klandras för bristande omsorg som skulle ha kunnat bidra till en förlängning av överträdelsens varaktighet, som beaktades vid fastställandet av böterna. Detta gäller i än högre grad i ICI:s fall, eftersom det företaget inte ålades några böter för perioden efter oktober 1983.

1159 För det andra har kommissionen i punkt 52 andra stycket i beslutet av år 1994 angett att den sänkte bötesbeloppen på grund av att företagen i fråga hade uppgett betydande förluster inom PVC-branschen på grund av den kris som denna verksamhetssektor genomgick under en stor del av den period som avsågs i beslutet av år 1994. Detta konstaterande är tillräckligt för att sökandenas argument, grundat på krisen på PVC-marknaden och producenternas betydande förluster under perioden i fråga, inte skall kunna godtas (se domen i det ovannämnda målet DSM mot kommissionen, punkt 304).

1160 För det tredje är det, såsom redan har fastslagits (ovan punkterna 744—749), fel av sökandena att hävda att överträdelsen saknade resultat, även om prisinitiativen endast delvis var framgångsrika, vilket kommissionen själv har medgett i beslutet av år 1994. Sökandena kan således inte hävda att avsaknaden av resultat utgör en förmildrande omständighet.

1161 För det fjärde har ICI:s samarbetsvilja under det administrativa förfarandet inte gått utöver vad som följer av dess skyldigheter enligt artikel 11.4 och 11.5 i förordning nr 17. Följaktligen kan inte dess medverkan utgöra en förmildrande omständighet (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkt 341). Förstainstansrätten

har dessutom påpekat att ICI:s huvudsakliga argumentation i sak har syftat till att styrka att kommissionen har feltolkat dess svar på begäran om upplysningar.

1162 För det femte, även om det förvisso är viktigt att ICI har vidtagit åtgärder för att förhindra att dess anställda gör sig skyldiga till nya överträdelser av gemenskapens konkurrensrätt i framtiden, förändrar detta inte det förhållandet att den överträdelse som har konstaterats i föreliggande mål faktiskt ägt rum. Endast den omständigheten att kommissionen i vissa fall i tidigare beslutspraxis har beaktat införandet av ett informationsprogram såsom en förmildrande omständighet medför inte en skyldighet för kommissionen att handla på samma sätt i föreliggande mål. Detta gäller i än högre grad eftersom överträdelsen i fråga utgjorde en uppenbar överträdelse av artikel 85.1 a och 85.1 c i fördraget. Såsom kommissionen har angett i punkt 51 andra stycket i beslutet av år 1994 tillhör ICI för övrigt de företag som redan ålagts böter på grund av en otillåten samverkan inom kemibranschen (kommissionens beslut 69/243/EEG av den 24 juli 1969 angående ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i fördraget (IV/26.267 — Färgämnen) (EGT L 195, s. 11)).

1163 Den begångna överträdelsen blir för det sjätte inte mindre verklig eller mindre allvarlig för att ett företags beteende varit oklanderligt efter antagandet av beslutet av år 1988 eller för att det inte tidigare begått några överträdelser. I själva verket utgör dessa faktorer normala omständigheter som kommissionen inte behöver beakta som förmildrande omständigheter (bland annat domen i det ovannämnda målet DSM mot kommissionen, punkt 317).

1164 Den överträdelse som ett företag anklagas för blir för det sjunde inte mindre verklig eller mindre allvarlig och dess varaktighet påverkas inte av den omständigheten att ett företag har lämnat PVC-marknaden före antagandet av beslutet av år 1994. Följaktligen motiverar den inte att böterna sätts ned.

1165 För det åttonde kan den omständigheten att ett företag är nykomling på en marknad inte göra den överträdelse som tidigare beskrivits och som företaget deltog i mindre allvarlig (dom av den 10 mars 1992 i det ovannämnda målet Solvay mot kommissionen, punkt 339).

1166 För det nionde har endast den omständigheten att beslutet av år 1988 antogs inte någon avskräckande verkan. Endast böter är på samma gång en repressiv och förebyggande åtgärd. Beslutet av år 1988 och de bötesbelopp som ålades har emellertid ogiltigförklarats.

1167 Slutligen framgår det av punkt 53 första stycket i beslutet av år 1994 att för att fastställa de bötesbelopp som skulle åläggas de olika företagen beaktade kommissionen deras respektive betydelse på PVC-marknaden. Under dessa omständigheter kan sökandena inte åberopa sin ringa storlek på marknaden som grund för att bötesbeloppen skall sättas ned.

1168 Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter var det fel av sökandena att kritisera kommissionen för att den inte beaktade de påstått förmildrande omständigheterna.

III — Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

Sökandenas argument

1169 LVM, Elf Atochem, DSM, Wacker, Hoechst, Hüls och Enichem anser att beslutet av år 1994 inte innehåller någon särskild omständighet som gör det möjligt att förstå hur storleken på det bötesbelopp som vart och ett av företagen ålades bestämdes (domarna i de ovannämnda målen ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 176, och Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkterna 622 och 623).

1170 Kommissionen har således inte angett vilka objektiva parametrar som använts för att bedöma företagens ansvar eller deras respektive betydelse. En uppräkning i generella ordalag av de kriterier som använts eller det faktum att bötesbeloppen var olika för vart och ett av företagen är inte tillräcklig för att avhjälpa denna brist.

1171 Enligt sökandena är tillhandahållandet av sådana uppgifter inte längre ett önskemål (domarna i de ovannämnda målen Enichem Anic mot kommissionen, punkt 274, och Tréfilunion mot kommissionen, punkt 142), utan en rättighet. Om så inte sker åsidosätts artikel 6 i Europakonventionen, eftersom den garanterar alla anklagade rätten att på ett klart och detaljerat sätt få kännedom om motiveringen till den påföljd som påförts denne, däribland de kriterier som använts för att fastställa påföljden och "beräkningsmetoderna".

Förstainstansrättens bedömning

1172 Enligt fast rättspraxis skall den motivering som krävs enligt artikel 190 i fördraget, som utgör en väsentlig formföreskrift i den mening som avses i artikel 173 i fördraget, vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen skall klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit akten har resonerat, så att de som berörs därav får kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen kan utöva sin prövningsrätt. Motiveringskyldigheten skall bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt innehållet i akten, motiveringens beskaffenhet och det intresse som mottagaren och andra personer som berörs direkt och personligen av en akt kan ha av att få förklaringar. Det kan vidare inte krävas att motiveringen av en rättsakt innehåller samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter, eftersom frågan huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 190 i fördraget inte enbart skall bedömas mot bakgrund av motiveringens lydelse, utan även mot bakgrund av det sammanhang i vilket motiveringen ingår samt alla rättsregler som reglerar frågan (bland annat domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63).

1173 När det gäller ett beslut varigenom flera företag åläggs böter för en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler skall omfattningen av motiveringsskyldigheten i synnerhet bedömas mot bakgrund av att bedömningen av hur allvarliga överträdelserna är skall göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom i synnerhet de särskilda omständigheterna i målet, dess kontext och böternas avskräckande verkan, utan att det har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som absolut skall tas i beaktande

(beslutet i det ovannämnda målet SPO m.fl. mot kommissionen, punkt 54). Dessutom förfogar kommissionen över ett utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av varje bötesbelopp, och den kan inte anses skyldig att i det avseendet tillämpa en särskild matematisk formel (förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-150/89, Martinelli mot kommissionen, REG 1995, s. II-1165, punkt 59).

1174 I föreliggande fall anger kommissionen i punkterna 51—54 i beslutet av år 1994 de omständigheter som den beaktat vid fastställandet av böterna. Det framgår i synnerhet av punkterna 52 och 53 i beslutet av år 1994 att kommissionens metod i föreliggande fall består av två delar, vilket bekräftas av den inledande formuleringen i dessa punkter och de omväxlande allmänna och individuella kriterier som omnämns där.

1175 Först har kommissionen fastställt ett totalbelopp, vilket den har rätt att göra (bland annat dom av den 15 juli 1970 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 55, och dom i det ovannämnda målet IAZ m.fl. mot kommissionen, punkterna 51—53). För att fastställa de böter som skulle åläggas har kommissionen beaktat olika kriterier, vilket framgår av punkt 52 i beslutet av år 1994, nämligen den påtalade överträdelsens beskaffenhet och allvarliga karaktär, betydelsen av industriprodukten i fråga och värdet av den försäljning som hänför sig till denna — nämligen nästan tre miljarder ecu per år i Västeuropa — och de inblandade företagens totala storlek.

1176 Kommissionen har även understrukit att som förmildrande omständigheter beaktades dels att företagen hade gjort betydande förluster under en stor del av den period som avsågs i beslutet av år 1994, dels det faktum att majoriteten av företagen redan hade ålagts ansenliga böter för att de deltagit i en överträdelse inom termoplastbranschen (polypropylen) under praktiskt taget samma period.

1177 Böternas totalbelopp hade i beslutet av år 1988, det vill säga inbegripet Solvay och Norsk Hydro, på detta sätt fastställts till 23 500 000 ecu.

1178 Därefter har kommissionen fördelat detta totalbelopp mellan de bötfällda företagen. För att fastställa det bötesbelopp som skulle åläggas de olika företagen har kommissionen beaktat, vilket framgår av punkterna 53 och 54 i beslutet av år 1994, i vilken omfattning som vart och ett av dessa deltog, den roll som de haft (om kommissionen har kunnat fastställa den) i överträdelsen och deras respektive betydelse på PVC-marknaden. För det ändamålet har kommissionen försökt att bedöma i vilken utsträckning vissa företag skulle kunna anses vara ledare, vilket den inte har lyckats göra, eller tvärtom om vissa av företagen kan anses ha spelat en marginell roll i överträdelsen, såsom Shell. Kommissionen har även beaktat hur länge vart och ett av företagen deltog i överträdelsen, vilket framgår av punkt 54 i beslutet av år 1994.

1179 Mot bakgrund av den detaljerade redogörelsen i beslutet av år 1994 av de faktiska anklagelser som riktades mot var och en av mottagarna av beslutet av år 1994 innehåller punkterna 51—54 i beslutet av år 1994 tillräckliga och relevanta uppgifter om de kriterier som beaktades för att fastställa hur allvarlig den överträdelse som begåtts av vart och ett av de berörda företagen var och hur länge den pågick.

1180 Det är förvisso önskvärt att företagen — för att kunna ta ställning med full sakkännedom — i detalj och på det sätt som kommissionen anser lämpligt får kännedom om hur de böter beräknats som har ålagts dem i ett beslut varigenom en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler konstateras, utan att för den skull vara tvungna att väcka talan mot kommissionens beslut (domen i det ovannämnda målet Tréfilunion mot kommissionen, punkt 142).

1181 Det skall emellertid fastslås att sådana sifferuppgifter inte utgör en ytterligare motivering av beslutet av år 1994 i efterhand, utan en översättning till siffror av de kriterier som anges i beslutet av år 1994, när dessa kan uttryckas i bestämd kvantitet.

1182 I det avseendet ankommer det på förstainstansrätten att med tillämpning av artiklarna 64 och 65 i rättegångsreglerna begära att kommissionen ger konkreta förklaringar avseende de olika kriterier som den använt och angett i beslutet av år 1994, om den anser att det är nödvändigt för bedömningen av de grunder som sökandena har åberopat.

1183 Då talan väcktes mot beslutet av år 1988 begärde förstainstansrätten att kommissionen skulle göra förtydliganden under sammanträdet avseende beräkningen av de böter som ålagts. För det ändamålet ingav kommissionen en tabell, som har bifogats ansökan i föreliggande förfarande.

1184 Under dessa omständigheter kan talan inte bifallas på de av sökandena anförda grunderna att beslutet av år 1994 var otillräckligt motiverat beträffande de kriterier som beaktades för att fastställa böterna.

IV — Felaktig rättstillämpning och uppenbart oriktig bedömning

Sökandenas argument

1185 För det första har LVM och DSM gjort gällande att bland de kriterier som angavs i beslutet av år 1994 för att fastställa böterna var kriterierna avseende den berörda produktens betydelse och företagens totala ställning på marknaden (beslutet av år 1994, punkt 52) svåra att förstå och *a fortiori* att mäta. Kriteriet avseende lagöverträdarens ekonomiska styrka är otillåtet. Det medför nämligen att bötesbeloppet fastställs i förhållande till vart och ett av företagens resurser, snarare än i förhållande till hur allvarligt deras beteende har varit.

1186 För det andra har sökandena erinrat om att kommissionen vid sammanträdet vid förstainstansrätten i de mål som väcktes mot beslutet av år 1988 ingav en tabell, där metoderna för beräkningen av böterna förklarades. Av denna tabell framgår att kommissionen har beaktat vart och ett av företagens genomsnittliga marknadsandel under perioden 1980 till 1984 inom PVC-branschen. De marknadsandelar som angavs för vissa av sökandena var emellertid uppenbart felaktiga. Bötesbeloppen borde därför sänkas proportionellt.

1187 Elf Atochem har således angett att kommissionen vid beräkningen av de böter som den ålade företaget tilldelade det en genomsnittlig marknadsandel på 13 procent för perioden 1980 till 1984, vilken var större än den faktiska marknadsandelen.

1188 ICI har understrukit att dess genomsnittliga marknadsandel var 8,1 procent under perioden 1980 till 1984, och till och med 7,4 procent om endast perioden 1980 till 1983 beaktas, vilket är den enda period under vilken sökanden ansetts inblandad. I den tabell som kommissionen har ingett tilldelas ICI däremot en genomsnittlig marknadsandel på 11 procent.

1189 Slutligen har Enichem noterat att kommissionen tilldelade det en genomsnittlig marknadsandel på 15 procent under perioden 1980 till 1984, vilken var avsevärt större än det verkliga genomsnittet, och även högre än marknadsandelen år 1984 (12,3 procent).

Förstainstansrättens bedömning

1190 Det skall först anges att i motsats till vad LVM och DSM har hävdat får kommissionen beakta såväl volymen och värdet av de varor som är föremål för överträdelsen som de berörda företagens storlek och ekonomiska styrka (dom av den 15 juli 1970 i det ovannämnda målet Boehringer mot kommissionen, punkt 55, och dom i det ovannämnda målet IAZ m.fl. mot kommissionen, punkt 52).

1191 Därefter konstaterar förstainstansrätten att som svar på en av förstainstansrättens frågor vid prövningen av respektive talan som väcktes mot det första beslutet ingav kommissionen under förhandlingen en tabell, där sifferuppgifterna avseende fastställandet av bötesbeloppen sammanfattas. Av denna tabell, som sökandena har ingett i detta förfarande, framgår att, för att fördela de totala böterna mellan företagen, kvantifierades kriteriet avseende vart och ett av företagens betydelse på PVC-marknaden, som angavs i beslutet av år 1994 (punkt 53), med hänsyn till den genomsnittliga marknadsandelen åren 1980—1984 på PVC-marknaden i Västeuropa enligt Fides. I själva verket framgår att denna marknadsandel utgjorde den avgörande omständigheten, i så motto att ett företag som hade en viss marknadsandel ålades en motsvarande andel av de totala böterna. På denna "medelnivå" tillämpade kommissionen de korrigeringar — höjningar eller sänkningar — som angavs i beslutet av år 1994, exempelvis i förhållande till hur länge deltagandet pågått eller konstaterandet att en av sökandena hade en mindre roll i överträdelsen. Ett företag som deltagit fullt ut under hela överträdelsen ålades en andel av de totala böterna som motsvarade ungefär 110 procent av dess genomsnittliga marknadsandel.

1192 Sökandenas argument skall bedömas mot bakgrund av dessa omständigheter.

1193 Vad beträffar Atochem har sökanden på förstainstansrättens begäran ingett en uppgift om dess genomsnittliga marknadsandel under perioden 1980 till 1984, vilken var i storleksordningen 10,5 procent.

1194 Vad beträffar ICI har sökanden ingett sifferuppgifter, av vilka det framgår att dess genomsnittliga marknadsandel var 7 procent under perioden 1980 till 1983, som var den enda period då ICI deltog som beaktades i beslutet av år 1994.

1195 I brist på seriösa bestridanden från kommissionen avseende dessa sifferuppgifter skall det anses att kommissionen, genom att tilldela Elf Atochem och ICI en genomsnittlig marknadsandel på 13 respektive 11 procent, överdrev dessa två företags marknadsandelar och följaktligen ålade dessa en för stor andel av böterna.

1196 Följaktligen skall den andel av böterna som ålades Elf Atochem och ICI sättas ned.

1197 De böter som Elf Atochem ålades skall fastställas till en andel av de totala böterna som motsvarar dess genomsnittliga marknadsandel, med en höjning på grund av att sökanden deltog i den påtalade överträdelsen under hela den tid som kommissionen har fastställt att överträdelsen varade och med beaktande av att det inte föreligger några särskilda förmildrande omständigheter. Böterna skall följaktligen sänkas till 11 procent av de totala böterna, det vill säga 2 600 000 euro i avrundade tal.

1198 De böter som ICI ålades skall fastställas till en andel av de totala böterna som motsvarar dess genomsnittliga marknadsandel, med en sänkning på grund av att sökanden tog avstånd från den påtalade överträdelsen redan i oktober 1983. Böterna skall följaktligen fastställas till 6,6 procent av de totala böterna, det vill säga 1 550 000 euro i avrundade tal.

1199 Vad beträffar Enichem har sökanden hävdat att dess genomsnittliga marknadsandel var i storleksordningen 2,7 procent åren 1980 och 1981, 5,5 procent år 1982, 12,8 procent år 1983 och 12,3 procent år 1984, så att den genomsnittliga marknadsandelen under hela perioden var strax över 7 procent.

1200 För det första är de sifferuppgifter som sökanden har ingett inte tillräckligt tillförlitliga, vilket redan har fastslagits (ovan punkt 615).

1201 För det andra har kommissionen inte tilldelat Enichem en genomsnittlig marknadsandel på 15 procent under perioden 1980 till 1984, i motsats till vad sökanden har hävdat. I den tabell som kommissionen har ingett anges uttryckligen att denna marknadsandel avser år 1984. Dessutom anges det i en fotnot att denna andel var en följd av att sökanden förvärvat Montedisons verksamhet

inom PVC-sektorn i mars 1983, och det har inte bestritts att detta förvärv påtagligt ökade sökandens marknadsandel. Om kommissionen hade beaktat en genomsnittlig marknadsandel på 15 procent under hela perioden skulle de böter som sökanden ålagts ha varit högre än de som Elf Atochem och Solvay ålades. Dessa företag befann sig i samma situation som sökanden vad gäller hur länge överträdelsen pågick och deras roll i den, men deras marknadsandelar som kommissionen beaktade understeg 15 procent. Tvärtom framgår att de böter som Enichem ålades avsevärt understeg de böter som de två andra företagen ålades.

1202 För det tredje föreligger det inte någon motstridighet mellan den marknadsandel som anges bland de individuella omständigheterna som bifogades meddelandet om anmärkningar, nämligen 12 procent, och den andel som anges i den tabell som kommissionen har ingett. Den första avser nämligen hela år 1983, och den andra avser endast marknadsandelen efter förvärvet av Montedisons verksamhet inom PVC-branschen.

1203 Slutligen framgår det att sökanden ålades böter som motsvarade 10,6 procent av de totala böterna. Under dessa omständigheter framgår det, med beaktande av kommissionens beräkningsmetoder, att sökanden tilldelades en genomsnittlig marknadsandel i Västeuropa på mindre än 10 procent.

1204 I brist på seriösa bestridanden från sökanden skall följaktligen de böter som den ålagts inte sättas ned.

1205 Under dessa omständigheter kan talan inte bifallas på de grunder som sökandena har anfört, med förbehåll för vad som tidigare har fastslagits beträffande Elf Atochem och ICI (se ovan punkterna 1193—1198).

1206 Förstainstansrätten är medveten om att, eftersom kommissionen på förhand har fastställt ett totalbelopp som därefter fördelats mellan företagen, borde nedsätt-

ningen av de böter som ålagts vissa företag medföra motsvarande höjning av de böter som ålagts övriga företag för att nå upp till samma totalbelopp. Under de omständigheter som föreligger i föreliggande mål anser emellertid förstainstansrätten, inom ramen för sin fulla prövningsrätt enligt artikel 172 i fördraget, att det inte finns anledning att göra en sådan höjning.

V — *Åsidosättande av allmänna rättsprinciper*

1207 Sökandena har åberopat att olika allmänna principer har åsidosatts, nämligen principerna om individuella påföljder, proportionalitet och likabehandling.

Åsidosättande av principen om individuella påföljder

1208 Enligt Elf Atochem, Wacker, Hoechst, SAV, Hüls och Enichem har kommissionen, genom att hävda att varje producent inte bara är ansvarig för de individuella beslut som tillskrivs denna utan även för genomförandet av den konkurrensbegränsande samverkan i sin helhet, tillämpat principen om kollektivt ansvar. Härigenom har kommissionen åsidosatt principerna om individuella och personliga påföljder.

1209 Såsom redan har fastslagits har var och en av sökandena endast ålagts påföljder för de omständigheter som de individuellt har klandrats för (ovan punkterna 768—778).

1210 Följaktligen kan talan inte bifallas på den grunden.

Åsidosättande av proportionalitetsprincipen

Sökandenas argument

1211 Shell har för det första erinrat om att det i punkterna 48 och 53 i beslutet av år 1994 uttryckligen anges att Shell hade en begränsad roll i utkanten av överenskommelserna, och för det andra att Shells påstådda deltagande endast omfattade perioden januari 1982 till oktober 1983, det vill säga 21 månader. Under dessa omständigheter är de böter som ålagts oproportionerliga.

1212 Montedison har hävdat att böterna är oproportionerliga med tanke på att överträdelsen pågick under kort tid.

1213 Enichem har påpekat att de böter som ålagts i beslutet av år 1994, som är identiska med dem som ålades i det första beslutet, anges i ecu. Med hänsyn till den kraftiga deprecieringen av den italienska liran under den tid som förflöt mellan antagandet av de bägge besluten, är de böter som sökanden skall erlägga i verkligheten påtagligt högre i italienska lire än de böter som företaget ålades år 1988. Om det godtas att överträdelsens varaktighet och allvarliga karaktär naturligtvis inte har förändrats i förhållande till vad som angavs i beslutet av år 1988 och att de böter som ålades vid denna tidpunkt presumeras vara proportionerliga, följer härav att de böter som Enichem måste erlägga i dag är oproportionerliga uttryckta i nationell valuta.

1214 Sökanden har tillagt att den inte hade någon anledning att gardera sig mot en valutarisk, eftersom förstainstansrättens och därefter domstolens dom helt befriade den från skyldigheten att betala böter. Sökanden har påpekat att den enda referensvalutan i sökandens fall är valutan i den stat där företaget har sitt huvudkontor (domstolens dom av den 9 mars 1977 i de förenade målen 41/73, 43/73 och 44/73, Société anonyme Générale sucrière m.fl. mot kommissionen, REG 1977, s. 445, punkterna 12 och 13 och avsnittet i domen rörande de faktiska omständigheterna, s. 455). Sökanden har även erinrat om att genom att exempelvis på förhand omräkna de ursprungliga böterna till italienska lire skulle

det ha varit enkelt att undvika den skadliga inverkan av devalveringen av denna valuta.

Förstainstansrättens bedömning

1215 Enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 skall hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått när bötesbeloppet fastställs. Det är således med hänsyn till samtliga omständigheter rörande överträdelsen som det skall bedömas om böterna är proportionerliga.

1216 I föreliggande mål har Montedison på intet sätt visat på vilket sätt de böter som ålagts skulle vara oproportionerliga, med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen var och hur länge den pågick.

1217 Den argumentation som Shell har framfört är baserad på överväganden som kommissionen beaktade vid fastställandet av böterna, och som medförde proportionellt sett lägre böter än de som ålades andra företag (beslutet av år 1994, punkt 53 *in fine*). Det finns inte någon omständighet som bekräftar att det bötesbelopp som således fastställdes är oproportionerligt.

1218 Vad beträffar Enichems argument skall det anges att enligt artikel 3 i beslutet av år 1994 anges de böter som ålagts i ecu. I artikel 4 i beslutet av år 1994 föreskrivs att de böter som ålagts skall erläggas i ecu.

1219 Det finns inte någon omständighet som visar att de böter som ålagts, uttryckta i ecu, är oproportionerliga med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen var och hur länge den pågick.

1220 Kommissionen har dessutom rätt att ange bötesbeloppet i ecu, som är en valutaenhet som kan omräknas till nationell valuta. Möjligheten att omräkna ecu till nationell valuta särskiljer denna valutaenhet från den beräkningsenhet som ursprungligen angavs i artikel 15.2 i förordning nr 17. Domstolen har uttryckligen fastslagit att eftersom denna beräkningsenhet inte utgjorde ett betalningsmedel måste bötesbeloppet fastställas i nationell valuta (domen i de ovannämnda förenade målen Société anonyme Générale sucrière m.fl. mot kommissionen, punkt 15).

1221 Det är för övrigt ostridigt att de böter som sökanden har ålagts genom artikel 3 i beslutet av år 1994, och som är uttryckta i ecu, är identiska med de böter som fastställdes i artikel 3 i beslutet av år 1988. Själva syftet för kommissionen var att anta ett beslut som i sak var identiskt med beslutet av år 1988, vilket ogiltigförklarades på grund av att väsentliga formföreskrifter hade åsidosatts.

1222 Risken för förändringar i växelkurserna förblev oundviklig med anledning av att bötesbeloppen redan i beslutet av år 1988 uttrycktes i ecu och det saknades en enda gemensam valuta som kommissionen kunde ange bötesbeloppen i, eller fasta växelkurser mellan medlemsstaternas valutor. Enichem hade kunnat skydda sig mot sådana risker under den tid som målet var anhängigt vid förstainstansrätten och därefter vid domstolen efter överklagande. Det skall slutligen erinras om att samma dag som domen av den 15 juni 1994 avkunnades angav kommissionen i ett pressmeddelande att den hade för avsikt att anta beslutet på nytt, vilket skedde en månad senare.

1223 Slutligen har det inte bestritts att de böter som ålagts, även uttryckta i nationell valuta, fortfarande är avsevärt lägre än den maximigräns som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17.

1224 Mot bakgrund av dessa omständigheter kan talan inte bifallas på de grunder som sökandena anfört.

Åsidosättande av likabehandlingsprincipen

Sökandenas argument

1225 Sökandena har gjort gällande att likabehandlingsprincipen har åsidosatts på fyra sätt.

1226 För det första har LVM, Shell, DSM, ICI och Enichem hävdat att vart och ett av dessa företag har utsatts för särbehandling i förhållande till vissa andra sökande.

1227 För det andra har Enichem hävdat att de böter som det ålagts överstiger de som föreskrivits i andra beslut avseende branscher som genomgått en mindre kris än den inom PVC-branschen (kommissionens beslut 84/405/EEG av den 6 augusti 1984 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i fördraget (IV/30.350 — Zinc Producer Group) (EGT L 220, s. 27)).

1228 För det tredje har Enichem kritiserat den diskriminering som det utsatts för på grund av förändringen i växelkursen ecu/italienska lire under perioden mellan antagandet av beslutet av år 1988 och beslutet av år 1994. Även om bötesbeloppen angivna i ecu är identiska med bötesbeloppen från år 1988, avviker däremot bötesbeloppen omräknade i nationell valuta, med hänsyn till förändringar i växelkursen som skett sedan dess. Sökanden, vars böter påtagligt har ökat omräknade i nationell valuta, har således diskriminerats i förhållande till andra av mottagarna av beslutet av år 1994. I själva verket har sökanden bestraffats för att den med framgång har använt sig av tillgängliga rättsmedel mot det första beslutet.

1229 För det fjärde har LVM, DSM, ICI och Enichem kritiserat den diskriminering som de har utsatts för i förhållande till Solvay och Norsk Hydro, som i rättsligt

hänseende har undsluppit böter. För det första ålades nämligen Solvay och Norsk Hydro inte några böter genom beslutet av år 1994. För det andra har dessa företag undsluppit de böter som föreskrevs i beslutet av år 1988, eftersom det beslutet ogiltigförklarades gentemot alla företag i enlighet med verkan *erga omnes* av domstolens dom av den 15 juni 1994. Även om beslutet av år 1988 inte hade ogiltigförklarats gentemot Solvay och Norsk Hydro, skulle kommissionen inte ha kunnat verkställa beslutet. För det första anges det i artikel 192 i fördraget att den nationella myndigheten skall kontrollera äktheten av beslutet av år 1988, vilket är omöjligt, eftersom detta beslut ogiltigförklarades på grund av att bestyrkande inte skett på korrekt sätt. För det andra har preskriptionstiden för att verkställa påföljderna löpt ut i dag (artikel 4 i förordning nr 2988/74).

Förstainstansrättens bedömning

1230 För det första skall det anges, såsom redan har erinrats om, att de individuella böterna har fastställts efter en avvägning av olika omständigheter, i synnerhet företagets betydelse på marknaden, hur länge det deltog i överträdelsen eller den roll som det kan ha haft i denna, i synnerhet i Shells fall.

1231 Sökandena har emellertid på intet sätt styrkt att kommissionen har behandlat identiska situationer olika eller behandlat olika situationer identiskt. Alla de påstådda fallen av diskriminering mellan sökandena är nämligen baserade på en jämförelse mellan deras egen situation och situationen för en eller flera av de övriga sökandena, som hade en annan betydelse på marknaden, som inte deltog under samma tid i överträdelsen eller vars roll i överträdelsen var en annan.

1232 För det andra skall det anges att fastställandet av böterna är baserat på en mängd kriterier, som skall bedömas från fall till fall med hänsyn till samtliga omständigheter i den enskilda fallet. Dessutom innebär den omständigheten att kommissionen tidigare har tillämpat en viss bötesnivå för vissa överträdelser inte att den fråntas möjligheten att höja denna nivå inom de gränser som anges i förordning nr 17, om detta är nödvändigt för att säkerställa genomförandet av

konkurrenspolitiken (bland annat domen i det ovannämnda målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 109). Det har följaktligen inte styrkts att kommissionen i föreliggande mål har åsidosatt likabehandlingsprincipen jämfört med sin tidigare praxis.

1233 För det tredje, vad beträffar diskriminering till följd av devalvering eller depreciering av vissa nationella valutor i förhållande till andra valutor, påpekar förstainstansrätten att de böter som de olika sökandena ålades angavs i ecu. Uttryckta på detta sätt står det klart att de böter som påförts var och en av sökandena genom artikel 3 i beslutet av år 1994 är identiska med de böter som ålades genom beslutet av år 1988.

1234 Riskerna med växelkurser hänger samman med att det finns olika nationella valutor, vars kurser kan fluktuera när som helst. Enichem har för övrigt inte hävdat att inverkan av sådana växelkursförändringar skulle kunna avhjälpas genom att böter fastställs i nationell valuta när, som i föreliggande fall, företagen i fråga har sina huvudkontor i olika medlemsstater och böterna skulle fastställas i den nationella valutan i var och en av dessa medlemsstater.

1235 Såsom redan har fastställts har kommissionen rätt att ange de böter som ålagts i ecu, vilket för övrigt gör det möjligt för företagen att lättare jämföra de böter som vart och ett av dessa har ålagts. Själva syftet för kommissionen var att anta ett beslut som i sak var identiskt med beslutet av år 1988, genom att begränsa sig till att rätta till det formella fel som hade lett till att domstolen ogiltigförklarade beslutet. Med beaktande av att bötesbeloppen redan i beslutet av år 1988 angavs i ecu och att riskerna i fråga om växelkurser var oundvikliga, kunde slutligen sökanden ha skyddat sig mot sådana risker, såsom nämnts ovan (punkt 1222).

1236 För det fjärde är den påstådda diskriminering som sökandena har utsatts för i förhållande till Solvay och Norsk Hydro baserad på det obevisade antagandet att

domstolens ogiltigförklaring av beslutet av år 1988 hade verkan *erga omnes*. Det är emellertid tillräckligt att erinra om att så inte är fallet, vilket redan har fastslagits (se ovan punkterna 167—174).

1237 Det skall under alla omständigheter erinras om att när ett företag har åsidosatt artikel 85.1 i fördraget kan det inte undgå påföljd på grund av att ett annat företag inte ålagts böter, när det senares fall inte ens anhängiggjorts vid förstainstansrätten (bland annat domen i de ovannämnda förenade målen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, punkt 197).

1238 Under dessa omständigheter kan talan inte bifallas på någon av sökandenas grunder avseende åsidosättande av allmänna rättsprinciper.

1239 Mot bakgrund av dessa omständigheter kan talan inte bifallas på någon av de grunder som sökandena har anfört till stöd för yrkandena om att böterna skall upphävas eller sättas ned, med följande förbehåll.

1240 Enligt punkterna 1143, 1197 och 1198 ovan skall de böter som Elf Atochem, SAV och ICI ålagts sättas ned till 2 600 000 euro, 135 000 euro respektive 1 550 000 euro.

Övriga yrkanden

1241 Utöver de yrkanden som har bedömts ovan och utöver yrkandena rörande rättegångskostnaderna har sökandena framfört vissa andra yrkanden (se ovan punkterna 27—30).

1242 Av dessa yrkanden har vissa redan bedömts, med hänsyn till deras nära samband med grunderna till stöd för yrkandena om ogiltigförklaring av beslutet av år 1994 eller yrkandena om att böterna skall upphävas eller nedsättas, vilka inte har bifallits (se ovan punkterna 268, 365—371, 375—377 och 1091).

1243 Yrkandena om att de handlingar som ingavs i de mål som anhängiggjordes mot beslutet av år 1988 skall föras till handlingarna, kan inte heller dessa bifallas av samma skäl som angetts ovan (punkt 39).

1244 Under dessa omständigheter skall dels yrkandena om ogiltigförklaring av artikel 2 i beslutet av år 1994 (I), dels Montedisons yrkande om skadestånd för den skada som det påstår sig ha lidit (II) bedömas.

I — Yrkandena om ogiltigförklaring av artikel 2 i beslutet av år 1994

Sökandenas argument

1245 I samband med repliken har Hoechst gjort gällande, utan att det formellt omfattas av dess yrkanden, att artikel 2 i beslutet av år 1994, där företagen föreläggs att upphöra med det otillåtna beteendet, är rättsstridig i den del som avser företaget. I artikeln beaktas nämligen inte att sökanden inte längre utövade någon verksamhet inom PVC-sektorn när beslutet av år 1994 antogs.

1246 DSM har erinrat om att enligt artikel 3.1 i förordning nr 17 kan kommissionen ålägga företagen att upphöra med den överträdelse som den konstaterat. I föreliggande fall föreskrivs i artikel 2 i beslutet av år 1994 att varje utbyte av konfidentiell information mellan PVC-producenter skall upphöra. Varken

artikel 1 i beslutet av år 1994 eller motiveringen i beslutet av år 1994 gör det dock möjligt att dra slutsatsen att en sådan överträdelse har konstaterats. Kommissionen har således överskridit sina befogenheter enligt ovannämnda artikel i förordning nr 17.

Förstainstansrättens bedömning

1247 Vad beträffar den grund som Hoechst har anfört är det tillräckligt att påpeka att artikel 2 i beslutet av år 1994 uttryckligen är riktad till de företag "som fortfarande är verksamma inom PVC-branschen", och det saknas därför anledning att undersöka huruvida grunden kan tas upp till sakprövning enligt artikel 48.2 i rättegångsreglerna. Följaktligen är det uppenbart att argumentationen till stöd för detta yrkande helt saknar grund.

1248 Enligt artikel 3.1 i förordning nr 17 kan kommissionen, om den konstaterar en överträdelse av bestämmelserna i, bland annat, fördragets artikel 85, ålägga de berörda företagen att upphöra med överträdelsen. Såsom framgår av punkt 50 i beslutet av år 1994 antogs artikel 2 i beslutet av år 1994 med tillämpning av denna bestämmelse. Efter att ha erinrat om innehållet i denna bestämmelse angav kommissionen således följande: "Vi vet inte om mötena, eller åtminstone någon typ av underrättelse om priser och kvantiteter mellan bolagen, verkligen har upphört. Därför skall det i varje beslut anges en formell skyldighet för de företag, som fortfarande är verksamma inom PVC-branschen, att upphöra med överträdelsen och i framtiden avstå från varje överenskommelse som har ett liknande syfte eller verkan."

1249 Enligt fast rättspraxis kan tillämpningen av artikel 3.1 i förordning nr 17 föranleda förbud mot att fortsätta med vissa verksamheter och vissa förfaranden eller upprätthålla förhållanden om dessa har konstaterats vara rättsstridiga (domstolens dom i det ovannämnda målet Istituto Chemioterapico och Commercial Solvents mot kommissionen, punkt 45, och dom av den 6 april 1995 i de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, RTE och ITP mot kommissionen, REG 1995, s. I-743, punkt 90), men även mot att i framtiden agera på liknande

sätt (förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkt 220, svensk specialutgåva, volym 16).

1250 Eftersom artikel 3.1 i förordning nr 17 skall tillämpas med beaktande av den konstaterade överträdelsen, har kommissionen dessutom befogenhet att fastställa omfattningen av de berörda företagens skyldigheter i syfte att få denna överträdelse att upphöra. Sådana skyldigheter för företagen får emellertid inte gå utöver vad som är lämpligt och nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet, nämligen att företagen åter skall agera i enlighet med de regler som har överträtts (domen i det ovannämnda målet RTE och ITP mot kommissionen, punkt 93).

1251 I föreliggande fall har kommissionen i artikel 2 i beslutet av år 1994 för det första förelagt de företag som fortfarande var verksamma inom PVC-branschen att omedelbart upphöra med de överträdelser som anges i beslutet av år 1994.

1252 Därefter har kommissionen ålagt företagen att i framtiden avstå från varje avtal eller samordnat förfarande inom sektorn i fråga som kan ha samma eller liknande syfte eller verkan.

1253 Det är uppenbart att sådana åligganden omfattas av kommissionens befogenhet enligt artikel 3.1 i förordning nr 17.

1254 Bland de avtal eller samordnade förfaranden som har ett syfte eller en verkan som motsvarar de förfaranden som har påtalats i beslutet av år 1994 åsyftade kommissionen "utbyte av sådan information som normalt omfattas av skyddet för affärshemligheter, och varigenom deltagarna direkt eller indirekt informeras om andra producenters produktion, leveranser, lagernivåer, försäljningspriser, kostnader eller investeringsplaner". Eftersom kommissionen har rätt att för

framtiden förbjuda varje avtal eller samordnat förfarande som har samma eller motsvarande syfte som det beteende som konstaterades i beslutet av år 1994, var det riktigt av den att inbegripa informationsutbytena i fråga. Beslutet av år 1994 innehåller för det första en särskild anmärkning avseende utbytet av försäljningsuppgifter. För det andra byggde mötena mellan producenterna på informationsutbyten i fråga om priser och försäljningsvolymer, eftersom de syftade till att gemensamt fastställa den politik som skulle föras på området. På samma sätt har kommissionen rätt att förbjuda utbyte av uppgifter om försäljning och försäljningspriser, som avses i beslutet av år 1994, men även informationsutbyten av en annan karaktär, som gör det möjligt att "indirekt" nå fram till "samma eller liknande" resultat. Särskilt av utbytet av individuella uppgifter i fråga om produktion och lagernivåer skulle det vara lätt att dra slutsatser om vart och ett av företagens försäljning. Om kommissionen inte medges befogenhet att förbjuda ett sådant utbyte skulle det vara möjligt för företagen att enkelt kringgå åläggandet att inte fortsätta med sådana beteenden som konstaterades i beslutet av år 1994 eller att inte agera på detta sätt på nytt.

1255 Förbudet mot informationsutbyten som normalt omfattas av skyddet för affärshemligheter "varigenom [företagen] kan övervaka att uttryckliga eller underförstådda avtal eller samordnade förfaranden avseende priser eller uppdelning av marknaden inom gemenskapen fullgörs" har ett direkt samband med de förfaranden som konstaterades i beslutet av år 1994, där företagen klandrades för att gemensamt ha genomfört kontrollsystem för försäljningsvolymer och prisinitiativ.

1256 I artikel 2 andra meningen i beslutet av år 1994 anges följande: "Allt allmänt informationsutbyte mellan producenterna inom PVC-branschen skall ske på ett sådant sätt att upplysningar som gör det möjligt att identifiera enskilda producenters beteende utesluts". I beslutet av år 1994 ifrågasätts inte de system för utbyte av allmän information som producenterna är anslutna till av den anledningen att dessa inte gör det möjligt att identifiera beteendet hos vissa producenter, utan endast tillhandahåller sammanslagna uppgifter (se punkt 12 tredje stycket i beslutet av år 1994). Den andra meningen i artikel 2 syftar således endast till att undvika att producenterna kan kringgå förbudet mot att fortsätta eller på nytt anta sådana beteenden som konstaterades i beslutet av år 1994,

genom att ersätta systemet med regelbundna möten med ett system för utbyte av individuella uppgifter, vilket skulle leda till samma resultat. Denna mening syftar således endast till att klargöra begreppet avtal eller samordnat förfarande som har samma eller liknande syfte, vilket anges i den föregående meningen.

1257 Den tredje meningen i artikel 2 i beslutet av år 1994 är överflödig i förhållande till den andra meningen. Den syftar endast till att klargöra att förbudet mot att utbyta individuella uppgifter som gör det möjligt att identifiera varje producents beteende inom ett system som producenterna är anslutna till naturligtvis inte kan kringgås genom direkta utbyten mellan producenterna.

1258 Slutligen anges det klart i den andra meningen i artikel 2 i beslutet av år 1994 att, till skillnad från den situation som förstainstansrätten hade att bedöma i de mål där talan väckts mot kommissionens beslut 94/601/EG av den 13 juli 1994 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i fördraget (IV/C/33.833 — kartong) (EGT L 243, s. 1), kommissionen inte har uppställt ett förbud som under vissa omständigheter även omfattar uppgifter som utbyts i sammanslagen form.

1259 Mot bakgrund av samtliga ovan anförda omständigheter framgår att de skyldigheter som åligger företagen enligt artikel 2 i beslutet av år 1994 inte går utöver vad som är lämpligt och nödvändigt för att företagen åter skall agera i enlighet med de regler som har överträtts. Kommissionen har således inte överskridit sina befogenheter enligt artikel 3.1 i förordning nr 17 genom att anta artikel 2 i beslutet av år 1994.

1260 Följaktligen kan yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 i beslutet av år 1994 inte bifallas.

II — Yrkandet om skadestånd för den påstådda skadan

1261 Montedison har yrkat att förstainstansrätten skall förplikta kommissionen att utge skadestånd för de kostnader som hör samman med ställande av bankgaranti och för alla andra kostnader som har samband med beslutet av år 1994.

1262 Förstainstansrätten anser att ansökan inte gör det möjligt att identifiera vilka rättsliga grunder som sökanden anser att yrkandet i fråga är grundat på.

1263 Av detta följer att ansökan på denna punkt inte uppfyller de minimikrav som uppställs i artikel 19 i domstolens stadga och artikel 44.1 c i rättegångsreglerna för att en talan skall kunna upptas till sakprövning. Följaktligen kan detta yrkande inte upptas till sakprövning (domen i det ovannämnda målet Parker Pen mot kommissionen, punkterna 99 och 100).

1264 Om det antas att det ansvarsgrundande fel som kommissionen har anklagats för motsvarar de olika invändningar som sökanden har anfört till stöd för yrkandena om ogiltigförklaring som förstainstansrätten inte har bifallit, skall det för övrigt konstateras att yrkandet om skadestånd i alla händelser är ogrundat.

Slutsats

1265 Av förstainstansrättens bedömning ovan framgår att artikel 1 i beslutet av år 1994 skall ogiltigförklaras i den mån det där anges att SAV deltog i den påtalade överträdelsen efter det första halvåret 1981. De böter som Elf Atochem, SAV och ICI har ålagts skall sättas ned till 2 600 000 euro, 135 000 euro respektive 1 550 000 euro. Talan ogillas i övrigt.

Rättegångskostnader

1266 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Finns det flera tappande parter, skall rätten besluta om fördelningen av rättegångskostnaderna.

1267 Eftersom LVM, BASF, Shell, DSM, Wacker, Hoechst, Montedison, Hüls och Enichem har tappat målet, skall dessa företag ersätta kommissionens rättegångskostnader, i enlighet med kommissionens yrkande.

1268 Eftersom Elf Atochem och ICI har tappat en del av målet, skall dessa företag och kommissionen vardera bära sin kostnad.

1269 SAV har tappat målet på vissa punkter, men har vunnit målet på viktiga punkter, och skall därför bära två tredjedelar av sin rättegångskostnad. Kommissionen skall förpliktas att, förutom sin rättegångskostnad, ersätta en tredjedel av företagets rättegångskostnad.a)

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) Målen T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94 förenas vad gäller domen.

2) Artikel 1 i kommissionens beslut 94/599/EG av den 27 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/31.865 — PVC) ogiltigförklaras i den mån det där anges att Société artésienne de vinyle deltog i den påtalade överträdelsen efter det första halvåret 1981.

3) De böter som Elf Atochem SA, Société artésienne de vinyle och Imperial Chemical Industries plc har ålagts i artikel 3 i detta beslut sätts ned till 2 600 000 euro, 135 000 euro respektive 1 550 000 euro.

4) Talan ogillas i övrigt.

5) Var och en av sökandena skall bära sin rättegångskostnad samt ersätta kommissionens rättegångskostnad i det mål som den väckt. I målen T-307/94 och T-328/94 skall emellertid Elf Atochem SA, Imperial Chemical Industries plc och kommissionen vardera bära sin kostnad. I mål T-318/94 skall Société

artésienne de vinyle bära två tredjedelar av sin rättegångskostnad och kommissionen skall, förutom sin rättegångskostnad, bära en tredjedel av det företagets rättegångskostnad.

Tiili Lenaerts Potocki

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 april 1999.

H. Jung V. Tiili

Justitiesekreterare Ordförande

Innehåll

Bakgrund till tvisten ... II-948

Förfarande ... II-952

Parternas yrkanden ... II-955

Huruvida grunderna kan prövas med hänsyn till artiklarna 44.1, 46.1 och 48.2 i rättegångsreglerna ... II-958

I— Invändningarna om rättegångshinder med stöd av artikel 44.1 c i rättegångsreglerna ... II-958

Parternas argument ... II-958

Förstainstansrättens bedömning ... II-960

II— Invändningen om rättegångshinder med stöd av artikel 46.1 i rättegångsreglerna II-961

Parternas argument ... II-961

Förstainstansrättens bedömning ... II-962

III— Invändningarna om rättegångshinder med stöd av artikel 48.2 i rättegångsreglerna ... II-963

Parternas argument ... II-963

Förstainstansrättens bedömning ... II-964

Yrkandena om ogiltigförklaring av beslutet av år 1994 ... II-967

I—Grunderna enligt vilka det förekommit formfel och brister i förfarandet ... II-967

A — Verkningarna av domen av den 15 juni 1994 om ogiltigförklaring av beslutet av år 1988 ... II-967

1. Kommissionens befogenhet att anta ett nytt beslut efter domen av den 15 juni 1994 ... II-968

a) Grunderna under vilka det anförts att kommissionen inte kunde anta beslutet av år 1994 ... II-968

Grunden under vilken det anförts att rättskraften åsidosatts ... II-969

— Parternas argument ... II-969

— Förstainstansrättens bedömning ... II-970

Åsidosättandet av principen om non bis in idem ... II-972

— Parternas argument ... II-972

— Förstainstansrättens bedömning ... II-974

b) Tidsåtgången ... II-975

Parternas argument ... II-976

— Åsidosättande av principen om rimlig tidsfrist ... II-976

— Missbruk av rättigheter ..... II - 978

— Åsidosättande av principerna om ett opartiskt förfarande ..... II - 978

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 980

c) Påståendet att kommissionen felbedömt sitt utrymme för skönsmässig bedömning ..... II - 985

Parternas argument ..... II - 985

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 987

2. Räckvidden av domen av den 15 juni 1994 ..... II - 990

a) Påståendena att domen av den 15 juni 1994 har verkan erga omnes II - 990

Parternas argument ..... II - 990

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 992

b) Påståendena att handlingarna i förfarandet som föregick antagandet av beslutet av år 1994 är ogiltiga ..... II - 994

Parternas argument ..... II - 994

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 997

3. Det sätt på vilket beslutet av år 1994 antogs sedan beslutet av år 1988 hade ogiltigförklarats ..... II - 1000

Kortfattad redogörelse för sökandenas argument ..... II - 1000

— De delar av förfarandet som föreskrivs i sekundärrätten ..... II - 1000

— Sökandenas påstådda rätt att yttra sig ..... II - 1006

Kommissionens argument ..... II - 1010

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1015

B — Fel som förekommit i samband med antagandet och bestyrkandet av beslutet av år 1994 ..... II - 1020

1. Grunderna under vilka anförts att kommissionens arbetsordning av den 17 februari 1993 är rättsstridig ..... II - 1021

Parternas argument ..... II - 1021

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1022

— Huruvida invändningen om rättsstridighet kan upptas till sakprövning ..... II - 1023

— Huruvida artikel 16 första stycket i arbetsordningen är rättsstridig på grund av att rättssäkerhetskravet inte tillgodoses ..... II - 1026

2. Huruvida kollegialitetsprincipen och kommissionens arbetsordning har åsidosatts ..... II - 1028

Parternas argument ..... II - 1028

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1029

3. Grunden avseende innehållet i den akt som var föremål för överläggning inom kommissionsledamöternas kollegium ..... II - 1030

4. Grunderna under vilka det anförts att principerna om identitet mellan det organ som överlägger i ärendet och det organ som avgör ärendet samt om omedelbarhet har åsidosatts ..... II - 1031

Parternas argument ..... II - 1031

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1033

C — Fel som förekommit under det administrativa förfarandet ..... II - 1033

1. Grunderna under vilka anförts att det förekommit formfel som inverkat på meddelandet om anmärkningar ..... II - 1034

a) Huruvida det förekommit formfel som inverkat på meddelandet om anmärkningar ..... II - 1034

Parternas argument ..... II - 1034

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1034

b) Huruvida artikel 3 i rådets förordning nr 1 har åsidosatts ..... II - 1036

Parternas argument ..... II - 1036

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1036

c) Huruvida fristen var otillräcklig för att förbereda svaret på meddelandet om anmärkningar ..... II - 1037

Parternas argument ..... II - 1037

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1038

2. Grunderna under vilka anförts att det förekommit formfel som inverkat på förhöret ..... II - 1040

a) Huruvida fristen för att förbereda förhöret var otillräcklig ..... II - 1040

b) Huruvida artikel 3 i förordning nr 1 har åsidosatts ..... II - 1040

Parternas argument ..... II - 1040

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1041

c) Huruvida förhörsprotokollet är ofullständigt ..... II - 1042

Parternas argument ..... II - 1042

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1043

d) Huruvida förhörsombudets iakttagelser inte har tillhandahållits ... II - 1044

Parternas argument ..... II - 1044

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1045

D — Åsidosättandet av artikel 190 i fördraget II-1046

Parternas argument II-1046

Förstainstansrättens bedömning II-1048

II— Materiella grunder II-1049

A — Bevisningen II-1050

1. Huruvida bevisen kan användas II-1050

a) Påståendet att principen om rätt till skydd för sitt hem har åsidosatts II-1051

Parternas argument II-1051

Förstainstansrättens bedömning II-1053

i) Huruvida talan kan prövas på denna grund II-1053

ii) Huruvida talan kan bifallas på denna grund II-1055

— Den första delgrunden: Undersökningsåtgärdernas giltighet . II-1056

— Den andra delgrunden: Genomförandet av undersökningsåtgärderna II-1057

b) Grunden under vilken anförts att "rätten att tiga" och rätten att inte behöva vittna mot sig själv inte har beaktats II-1058

Parternas argument II-1058

Förstainstansrättens bedömning II-1060

— Huruvida talan kan prövas på denna grund II-1061

— Huruvida talan kan bifallas på denna grund II-1061

c) Grunden under vilken anförts att artikel 20.1 i förordning nr 17 har åsidosatts II-1065

Parternas argument II-1065

Förstainstansrättens bedömning II-1066

— Faktiska omständigheter II-1066

— Huruvida talan kan bifallas på denna grund II-1068

d) Grunden under vilken anförts att vägran att besvara begäran om upplysningar eller tillhandahålla handlingar inte kan anses som bevis II-1069

Parternas argument II-1069

Förstainstansrättens bedömning II-1070

— Bevis för överträdelsen II-1070

— Bevis för deltagande i överträdelsen II-1071

e) Grunden under vilken anförts att handlingar inte delgetts ..... II - 1072

Parternas argument ..... II - 1072

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1073

f) Påståendet att handlingarna delgetts för sent ..... II - 1074

Parternas argument ..... II - 1074

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1075

2. Bevisningen ..... II - 1076

a) Grunden under vilken anförts att vissa av kommissionens bevis saknar bevisvärde ..... II - 1076

Parternas argument ..... II - 1076

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1077

b) Grunden under vilken anförts att reglerna om bevisningen har åsidosatts ..... II - 1078

Parternas argument ..... II - 1078

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1082

B — Bestridandet av en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget ..... II - 1082

1. Faktiska omständigheter ..... II - 1083

Kortfattad redogörelse för beslutet av år 1994 ..... II - 1083

Parternas argument ..... II - 1085

— Ursprunget till den konkurrensbegränsande samverkan ..... II - 1085

— Producenternas möten ..... II - 1086

— Kvot- och kompensationssystemen ..... II - 1087

— Kontrollen av försäljningen på de nationella marknaderna ..... II - 1090

— Prisinitiativen ..... II - 1092

Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1093

— Kvotsystemet ..... II - 1093

— Kontrollen av försäljningen på de nationella marknaderna ..... II - 1104

— Riktpriser och prisinitiativ ..... II - 1109

— Ursprunget till den konkurrensbegränsande samverkan ..... II - 1118

— Producenternas möten ..... II - 1121

2. Rättsliga omständigheter II-1125

a) Kvalifikationen som avtal "och/eller" samordnat förfarande II-1125

Sökandenas argument II-1125

Förstainstansrättens bedömning II-1126

b) Kvalifikationen i föreliggande fall som "avtal" och/eller "samordnat förfarande" II-1128

Sökandenas argument II-1128

Förstainstansrättens bedömning II-1132

c) Bedömningen av huruvida det förelåg ett konkurrensbegränsande syfte eller resultat II-1135

Parternas argument II-1135

Förstainstansrättens bedömning II-1137

d) Bedömningen av huruvida handeln mellan medlemsstaterna har påverkats II-1140

Parternas argument II-1140

Förstainstansrättens bedömning II-1141

e) Övriga rättsliga grunder II-1142

Grunden under vilken anförts att det förekommit maktmissbruk .. II-1142

Grunden under vilken anförts att artiklarna i beslutet av år 1994 inte överensstämmer med beslutsmotiveringen II-1142

C — Sökandenas deltagande i den fastställda överträdelsen II-1143

1. Det påstådda kollektiva ansvaret II-1144

Parternas argument II-1144

Förstainstansrättens bedömning II-1144

2. Sökandenas individuella deltagande i överträdelsen II-1147

a) DSM II-1148

Sökandenas argument II-1148

Förstainstansrättens bedömning II-1149

b) Atochem II-1150

Sökandens argument II-1150

Förstainstansrättens bedömning II-1151

c) BASF II-1153

Sökandens argument II-1153

Förstainstansrättens bedömning II-1154

d) Shell II-1156

Sökandens argument II-1156

Förstainstansrättens bedömning II-1159
e) LVM II-1164
Sökandens argument II-1164
Förstainstansrättens bedömning II-1165
f) Wacker II-1167
Sökandens argument II-1167
Förstainstansrättens bedömning II-1167
g) Hoechst II-1169
Sökandens argument II-1169
Förstainstansrättens bedömning II-1169
h) SAV II-1171
Sökandens argument II-1171
Förstainstansrättens bedömning II-1172
i) Montedison II-1174
Sökandens argument II-1174
Förstainstansrättens bedömning II-1176
j) Hüls II-1178
Sökandens argument II-1178
Förstainstansrättens bedömning II-1180
k) Enichem II-1182
Sökandens argument II-1182
Förstainstansrättens bedömning II-1184
D — Ansvar för överträdelsen och identifiering av mottagarna av beslutet av år 1994 ..... II-1187
1. Ansvar för överträdelsen II-1187
Sökandenas argument II-1187
Förstainstansrättens bedömning II-1190
2. Identifiering av mottagarna av beslutet av år 1994 ..... II-1194
Sökandenas argument II-1194
Förstainstansrättens bedömning II-1196
III —Tillgång till handlingarna i ärendet II-1199
A — De villkor under vilka kommissionen gav tillgång till handlingarna i ärendet under det administrativa förfarandet II-1199
Parternas argument II-1199
Förstainstansrättens bedömning II-1203

B — Yttranden som inkom i samband med den processledande åtgärden II-1208
Sökandenas argument II-1208
Förstainstansrättens bedömning II-1209
Bötesbeloppen II-1220
I—Tidsåtgången och preskription II-1221
Sökandenas argument II-1221
Förstainstansrättens bedömning II-1223
II — Åsidosättande av artikel 15.2 i förordning nr 17 .... II-1227
Huruvida överträdelsen skedde uppsåtligen II-1228
Överträdelsens varaktighet II-1229
Sökandenas argument II-1229
Förstainstansrättens bedömning II-1231
Den omsättning som beaktades II-1235
Sökandenas argument II-1235
Förstainstansrättens bedömning II-1236
Underlåtenhet att beakta vissa förmildrande omständigheter II-1237
Sökandenas argument II-1237
Förstainstansrättens bedömning II-1238
III —Åsidosättande av motiveringsskyldigheten II-1241
Sökandenas argument II-1241
Förstainstansrättens bedömning II-1242
IV— Felaktig rättstillämpning och uppenbart oriktig bedömning II-1245
Sökandenas argument II-1245
Förstainstansrättens bedömning II-1246
V — Åsidosättande av allmänna rättsprinciper II-1250
Åsidosättande av principen om individuella påföljder II-1250
Åsidosättande av proportionalitetsprincipen II-1251
Sökandenas argument II-1251
Förstainstansrättens bedömning II-1252
Åsidosättande av likabehandlingsprincipen II-1254
Sökandenas argument II-1254
Förstainstansrättens bedömning II-1255

Övriga yrkanden ..... II - 1257
I— Yrkandena om ogiltigförklaring av artikel 2 i beslutet av år 1994 ..... II - 1258
Sökandenas argument ..... II - 1258
Förstainstansrättens bedömning ..... II - 1259
II — Yrkandet om skadestånd för den påstådda skadan ..... II - 1263
Slutsats ..... II - 1263