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

I — Inleiding

A — *De feiten van het geschil*

1. Naar aanleiding van verificaties bij ondernemingen uit de polypropyleensector op 13 en 14 oktober 1983, die waren verricht krachtens artikel 14 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag [2], begon de Commissie van de Europese Gemeenschappen een onderzoek met betrekking tot polyvinylchloride (hierna: „PVC"). In dat verband verrichtte zij verschillende verificaties bij de betrokken ondernemingen en verzocht zij hun herhaalde malen om inlichtingen.

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

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

4. Aan het einde van de procedure gaf de Commissie beschikking 89/190/EEG van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.865, PVC) [4] (hierna: „beschikking PVC I"). Bij deze beschikking legde zij

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

wegens schending van artikel 85, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 81, lid 1, EG) een geldboete op aan de navolgende PVC-producenten: Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG (hierna: „Hoechst"), Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc (hierna: „ICI"), Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay & Cie (hierna: „Solvay") en Wacker-Chemie GmbH.

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

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

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

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

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

10. Daarop gaf de Commissie op 27 juli 1994 een nieuwe beschikking jegens de producenten tot wie de beschikking PVC I was gericht, met uitzondering evenwel van Solvay en Norsk Hydro AS [beschikking 94/599/EG van de Commissie van 27 juli 1994 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag (IV/31.865 — PVC) (PB L 239, blz. 14; hierna: „beschikking PVC II")]. Bij deze beschikking werden aan de ondernemingen tot welke zij was gericht boeten opgelegd van dezelfde hoogte als in de beschikking PVC I het geval was geweest.

11. De beschikking PVC II bepaalt:

„*Artikel 1*

BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc, Lim-

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

6 — T-79/89, T-84/89—T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89, Jurispr. blz. II-315.

7 — C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555.

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

Artikel 2

De in artikel 1 genoemde ondernemingen die nog steeds actief zijn in de PVC-sector in de Gemeenschap (behalve Norsk Hydro en Solvay, tot wie reeds een geldige aanmaning tot beëindiging is gericht), moeten de genoemde inbreuken onverwijld beëindigen (voorzover zij dit niet reeds hebben gedaan) en zich voortaan met betrekking tot hun PVC-activiteiten onthouden van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kunnen hebben, met inbegrip van enigerlei uitwisseling van informatie van het type dat normaal onder het zakengeheim valt en waardoor de deelnemers rechtstreeks of zijdelings in kennis worden gesteld van de productie, leveranties, voorraden, verkoopprijzen, kosten of investeringsplannen van andere individuele producenten of op grond waarvan zij de naleving van elke uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging met betrekking tot prijzen of het verdelen van de markten in de Gemeenschap zouden kunnen controleren. Elke regeling voor de uitwisseling van algemene informatie betreffende de PVC-sector, waaraan de producenten deelnemen, dient op zodanige wijze te worden toegepast dat elke informatie waaruit het gedrag van individuele producenten kan worden afgeleid, uitgesloten is; de ondernemingen onthouden zich meer in het bijzonder van de onderlinge uitwisseling van enigerlei aanvullende informatie die voor de mededinging relevant is en niet onder een dergelijke regeling valt.

Artikel 3

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B — *Het procesverloop voor het Gerecht*

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

13. Alle vorderden zij gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking PVC II, subsidiair nietigverklaring van de

opgelegde boete dan wel verlaging van het bedrag. Montedison SpA vorderde voorts veroordeling van de Commissie tot betaling van schadevergoeding wegens de kosten verbonden aan het stellen van een waarborg en alle overige als gevolg van de beschikking PVC II ontstane kosten.

C — *Het arrest van het Gerecht*

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

— de zaken gevoegd voor het arrest;

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

— de aan Elf Atochem, Société artésienne de vinyle SA en ICI opgelegde geldboeten verlaagd tot respectievelijk 2 600 000 euro, 135 000 euro en 1 550 000 euro;

— de beroepen verworpen voor het overige;

— de kostenveroordeling uitgesproken.

D — *Het procesverloop voor het Hof*

15. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 1 juli 1999, heeft Montedison SpA (hierna: „Montedison") hogere voorziening ingesteld krachtens artikel 49 van 's Hofs Statuut-EG.

16. Zij vordert dat het Hof:

— het bestreden arrest vernietigt;

— beschikking PVC II nietig verklaart;

— de zaak verwijst naar het Gerecht;

— de boete verlaagt tot een minimaal bedrag;

8 — T-305/94—T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931.

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

17. De Commissie vordert dat het Hof:

— de hogere voorziening afwijst;

— rekwirante veroordeelt in de kosten van het geding in eerste aanleg en in hogere voorziening.

II — Analyse

18. Tot staving van haar hogere voorziening voert rekwirante *negen* middelen aan.

A — *Niet-ingaan op een middel*

19. Montedison verwijt het Gerecht dat het het eerste middel, aangevoerd op bladzijde 2 tot en met 15 van haar verzoekschrift en betrekking hebbend op schending van de artikelen 172 EG-Verdrag (thans artikel 229 EG) en 17 van verordening nr. 17, juncto artikel 87, lid 2, sub d, EG-Verdrag (thans artikel 83, lid 2, sub d, EG), niet heeft onderzocht.

20. Zij wijst erop dat de artikelen 172 van het Verdrag en 17 van verordening nr. 17 de gemeenschapsrechter volledige rechtsmacht verlenen, dat wil zeggen een onbeperkte bevoegdheid tot beoordeling van de feiten. Artikel 17 van verordening nr. 17 geeft de gemeenschapsrechter in het bijzonder de bevoegdheid de boete in te trekken, te verlagen of te verhogen, zodat de Commissie, nadat haar beschikking was aangevochten, deze bevoegdheid niet langer bezat. De beoordelingsbevoegdheid was in wezen definitief op de gemeenschapsrechter overgegaan. Indien de Commissie er niet zeker van is dat haar beschikking geen procedurefout bevat, moet zij voor de rechter subsidiair veroordeling van de wederpartij vorderen tot betaling van een even hoge of hogere boete, aangezien de rechter slechts uitspraak kan doen over de vorderingen van partijen en de Commissie niet langer de bevoegdheid tot het geven van een beschikking bezit.

21. Rekwirante stelt namelijk dat zolang de zaak bij het Gerecht aanhangig is of na een door het Gerecht gewezen arrest, de Commissie haar beschikking niet — desnoods tot in het oneindige in geval van latere beroepen — kan herhalen. Tot staving van

deze stelling beroept zij zich op het arrest Alpha Steel/Commissie. [9]

22. Dit middel bestaat uit twee verschillende grieven. Rekwirante verwijt het Gerecht namelijk in de eerste plaats dat het op een van haar argumenten niet heeft geantwoord. In de tweede plaats verzoekt zij het Hof, dit argument zelf te onderzoeken.

23. Wat de eerste grief betreft moet worden opgemerkt dat het Gerecht, zoals de Commissie beklemtoont, de materieelrechtelijke vraag waarop Montedison doelt, te weten het recht van de Commissie om een nieuwe beschikking te geven, heeft onderzocht.

24. In het bijzonder heeft het in de punten 77 en volgende en 95 en volgende uiteengezet dat deze vraag moest worden bezien vanuit het oogpunt van de consequenties van het nietigverklaringsarrest, die weer afhingen van de gronden voor die nietigverklaring. Het Gerecht heeft daarmee stilzwijgend, maar noodzakelijkerwijs rekwirantes stelling verworpen, dat het enkele feit dat de zaak bij de gemeenschapsrechter aanhangig was gemaakt tot gevolg had dat de Commissie geen beslissingsbevoegdheid meer had.

9 — Arrest van 3 maart 1982, (14/81, Jurispr. blz. 749).

25. Anders dan Montedison zegt, is het Gerecht dus wel ingegaan op het door haar geformuleerde middel.

26. Voorts ben ik van mening dat het Gerecht het middel terecht niet heeft aanvaard.

27. Om te beginnen is de stelling van rekwirante, dat het onrechtvaardig zou zijn indien de Commissie hangende de procedure een nieuwe beschikking zou kunnen geven, daarmee de door de onderneming voor de rechter naar voren gebrachte middelen handig omzeilend, niet relevant. Die situatie doet zich immers in casu niet voor.

28. Verder blijkt uit rekwirantes stelling een verkeerde opvatting van het begrip volledige rechtsmacht. Dit begrip betreft immers de omvang van de bevoegdheden van de gemeenschapsrechter bij wie beroep tot nietigverklaring is ingesteld. Het houdt in dat de rechter zijn beoordeling in de plaats kan stellen van die van de Commissie en dus haar beslissing kan vervangen door een andere.

29. Dit betekent echter niet dat wanneer de gemeenschapsrechter van deze bevoegdheid geen gebruik maakt, zoals het Hof in zijn arrest van 1994, de Commissie automatisch haar bevoegdheid verliest. De mogelijkheid

van het Hof om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de Commissie, brengt geenszins mee dat de Commissie niet kan beslissen wanneer het Hof van deze bevoegdheid geen gebruik maakt.

30. De redenering van rekwirante wordt eveneens tegengesproken door artikel 176 van het Verdrag, blijkens hetwelk de instelling wier handeling nietig is verklaard de consequenties uit de nietigverklaring moet trekken.

31. Indien het Hof bij de nietigverklaring geen nieuwe boetes vaststelt, kan men niet op basis van het bestaan van volledige rechtsmacht aannemen dat het zou hebben geoordeeld dat in geen geval een boete moest worden opgelegd.

32. De strekking van de beslissing van het Hof is immers uitsluitend af te leiden uit het dictum van zijn arrest en de overwegingen die daaraan ten grondslag liggen.

33. Bovendien omvat het begrip volledige rechtsmacht, zoals dit voortvloeit uit artikel 172 van het Verdrag en artikel 17 van verordening nr. 17, uitdrukkelijk de oplegging van boetes. Er kan dus geen steun in worden gevonden wanneer de nietigverklaring van de bestreden handeling, zoals in casu, met deze kwestie geen enkel verband houdt.

34. Door zich te beroepen op de volledige rechtsmacht als argument dat de bevoegdheid tot het geven van de beschikking, die voorwaarde is om de hoogte van een eventuele sanctie te kunnen bepalen, niet bestond, verleent rekwirante dit begrip een strekking die het niet bezit.

35. Het genoemde arrest Alpha Steel/Commissie doet aan deze conclusie niet af. Die zaak had immers betrekking op de situatie dat de Commissie een nieuwe beschikking geeft terwijl de gerechtelijke procedure tegen de vorige nog aanhangig is. Dit is hier niet het geval. Voorts heeft dat arrest in elk geval het recht van de Commissie om een nieuwe beschikking te geven, bevestigd.

36. Uit het voorgaande volgt dat het middel moet worden afgewezen.

B — *Ontbreken van motivering betreffende het tweede middel, schending van de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 17 en de artikelen 1 en 11 van verordening nr. 99/63*

37. Montedison wijst erop dat zij voor het Gerecht heeft betwist dat er een admini-

stratieve procedure heeft plaatsgevonden voorafgaand aan de beschikking PVC II. Dit middel zou door het Gerecht zijn opgevat als een middel betreffende schending van de rechten van de verdediging, terwijl het een ruimere strekking had.

38. Rekwirante heeft haar middel in het kopje „ontbreken van motivering" genoemd. Uit haar uiteenzetting, zoals hiervóór samengevat, blijkt echter dat zij eigenlijk klaagt dat haar middel door het Gerecht verkeerd begrepen is.

39. Met de Commissie merk ik op dat rekwirante geen enkele alinea of deel van het arrest citeert waaruit dit in het bijzonder zou blijken. Zij geeft dus nergens aan, uit welke overwegingen in het arrest zij de door het Gerecht begane fout opmaakt.

40. Volgens vaste rechtspraak moet een hogere voorziening echter duidelijk aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, is gericht. [10]

41. Dit middel is dus niet-ontvankelijk.

42. Ik maak de volgende opmerkingen dan ook slechts ten overvloede.

43. Het feit dat het Gerecht rekwirantes middel in de ene zin en niet in de andere heeft opgevat, kan niet worden gelijkgesteld met het ontbreken van motivering. Een motivering kan getuigen van een rechtens onjuiste beoordeling, maar dat een motivering eventueel onjuist is, wil nog niet zeggen dat zij niet bestaat.

44. Het kopje van het middel vermeldt eveneens schending van de artikelen 18 en 19 van verordening nr. 17 en de artikelen 1 en 11 van verordening nr. 99/63.

45. In dit verband stelt rekwirante in wezen dat de Commissie haar keuze om opnieuw een beschikking te geven, ook indien deze dezelfde inhoud had als de beschikking PVC I, moest motiveren. Zij had volgens rekwirante moeten uitleggen in hoeverre er nog steeds een communautair belang bestond om de beschuldigden te vervolgen voor feiten die tien jaar teruglagen, en had de ondernemingen in staat behoren te stellen zich over dit nieuwe aspect uit te spreken.

46. Deze motiveringsverplichting zou het logisch gevolg zijn van haar discretionaire bevoegdheid.

10 — Beschikking van 17 september 1996, San Marco (C-19/95 P, Jurispr. blz. I-4435, punten 36-38).

47. Het is echter vaste rechtspraak dat de omvang van de motiveringsverplichting van de instelling die de handeling heeft vastgesteld, afhangt van de aard van de handeling. In het bijzonder wanneer de beslissing tot vaststelling van de handeling valt onder de discretionaire bevoegdheid van de instelling, kan niet worden geëist dat daarvoor een bepaalde motivering wordt gegeven. [11]

48. Niet in geschil is in casu dat de beslissing om al dan niet een nieuwe handeling vast te stellen binnen de discretionaire bevoegdheid viel waarover de Commissie beschikt bij de uitvoering van het communautaire mededingingsbeleid.

49. Uiteraard moet in deze context onderscheid worden gemaakt tussen de verplichting tot motivering waarom de handeling is vastgesteld, waartegen rekwirantes middel gericht is, en die tot motivering van de inhoud van de handeling, waarvan rekwirante thans geen schending stelt en die betekent dat de aard van de aan de adressaat verweten inbreuk, de redenen waarom de Commissie meent dat van een inbreuk sprake is, en de verplichtingen die zij de adressaat wil opleggen, voldoende uitvoerig moeten worden aangegeven.

50. De Commissie was dus niet verplicht te motiveren waarom zij een nieuwe beschikking wilde geven, en a fortiori niet om de ondernemingen daarover te horen.

11 — Arrest van 14 februari 1989, Star Fruit Company SA/Commissie (247/87, Jurispr. blz. 291).

51. Uit het voorgaande volgt dat dit middel moet worden afgewezen.

C — *Ontbrekend onderzoek van de economische context*

52. Montedison verwijt het Gerecht dat het de economische context niet heeft onderzocht, hetgeen moet gebeuren voor elke beslissing op mededingingsgebied, vooral indien de beschikking de oplegging van een boete behelst. [12]

53. Het Gerecht zou slechts in enkele regels, in punt 736 van het bestreden arrest, de stelling van rekwirante hebben samengevat, dat de omstreden handelingen te wijten waren aan de oliecrisis die in enkele jaren tijd meer dan de helft van de PVC-producenten had gedwongen zich uit de sector terug te trekken. Onder deze omstandigheden waren de contacten die er tussen de producenten waren geweest, niet alleen volstrekt legitiem, maar ook volstrekt noodzakelijk. Hun enige doel was geweest de verliezen te beperken.

54. In punt 740 van het bestreden arrest zou het Gerecht derhalve ten onrechte hebben geoordeeld dat een crisissituatie

12 — Arrest van 12 december 1967, Brasserie de Haecht (23/67, Jurispr. blz. 525).

op de markt weliswaar een vrijstelling uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag kon rechtvaardigen, maar dat nooit om een dergelijke vrijstelling was verzocht. Een vrijstelling was in die situatie volstrekt niet nodig, aangezien een geheel van gedragingen die elke onderneming wel gedwongen is te volgen om redenen van zowel juridische als economische aard, geen overeenkomst tussen die ondernemingen kan zijn.

55. Anders dan het opschrift van dit middel zou kunnen suggereren, verwijt rekwirante het Gerecht niet dat het de economische context waarin de gestelde gedragingen zich hebben voorgedaan, niet in aanmerking heeft genomen. Haar verwijt is, dat het daaruit niet de consequenties heeft getrokken die het volgens haar daaruit had moeten trekken.

56. Rekwirantes betoog snijdt duidelijk geen hout.

57. Noch uit de bewoordingen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, noch uit de rechtspraak, en nog minder uit de preambule van het Verdrag, die Montedison citeert, volgt dat bij een crisis op de markt prijsovereenkomsten tussen ondernemingen niet meer strijdig met de mededinging zouden zijn.

58. Het feit dat producenten dergelijke overeenkomsten wenselijk achtten ter beperking van hun verliezen, of absoluut noodzakelijk om te zorgen dat zij konden overleven, verandert aan deze onomstotelijke constatering niets.

59. Ik schaar mij dus achter de opvatting van het Gerecht, dat zich in de punten 740 en 741 van het bestreden arrest als volgt uitdrukte:

„Uit de omstandigheid dat de PVC-sector ten tijde van de ten laste gelegde feiten in een ernstige crisis verkeerde, kan niet worden geconcludeerd, dat de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet waren vervuld. Al kan deze marktsituatie in voorkomend geval in aanmerking worden genomen om bij wijze van uitzondering een vrijstelling als bedoeld in artikel 85, lid 3, van het Verdrag te verlenen, vaststaat dat de PVC-producenten nooit een dergelijk op artikel 4, lid 1, van verordening nr. 17 gebaseerd verzoek om vrijstelling hebben ingediend. Ten slotte zij erop gewezen, dat de Commissie bij haar beoordeling niet uit het oog heeft verloren dat de sector in een crisis verkeerde; dit blijkt inzonderheid uit punt 5 van de considerans van de beschikking van 1994. Verder heeft zij daarmee ook rekening gehouden bij het bepalen van het bedrag van de geldboete.

Volgens vaste rechtspraak behoeft bij de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag geen acht meer te worden geslagen op de concrete gevolgen van een overeenkomst wanneer eenmaal is gebleken dat

deze tot doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen (zie met name arrest Hof van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie, 56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450, 516) Derhalve kan het door verzoeksters aangevoerde middel niet worden aanvaard voorzover het aldus moet worden begrepen, dat het bewijs van een daadwerkelijke beperking van de mededinging wordt geëist ofschoon is aangetoond dat de ten laste gelegde gedragingen tot doel hadden de mededinging te beperken."

60. Daarmee verschaft het Gerecht tevens het antwoord op het argument van rekwirante, dat de Commissie het effect van de overeenkomst op de marktprijzen had moeten aantonen.

61. Deze stelling is in tegenspraak met zowel de vaste rechtspraak waarnaar het Gerecht verwijst, als met de letter van artikel 85, lid 1, van het Verdrag zelf, volgens welke overeenkomsten daarmee in strijd zijn die ertoe strekken *of* ten gevolge hebben dat de mededinging wordt belemmerd. Voor een schending van artikel 85 is dus voldoende dat de overeenkomst een mededingingsbeperkend doel heeft, los van de eventuele gevolgen ervan.

62. Vergeefs beroept rekwirante zich op dit punt op de „karton"-rechtspraak van het Gerecht, volgens welke de Commissie moet bewijzen dat het niveau van de transactieprijzen zonder afspraken lager zou zijn geweest. [13]

63. Deze maatstaf heeft het Gerecht namelijk opgesteld in een zaak waarin de Commissie had verklaard dat de overeenkomst effect had op de prijzen. Dat bracht noodzakelijkerwijs mee dat zij dit diende te bewijzen. Daaruit valt echter stellig niet af te leiden dat alleen overeenkomsten met een mededingingsbeperkend effect inbreuk op het Verdrag zouden kunnen maken, en overeenkomsten die weliswaar tot doel hebben de mededinging te beperken, maar dit effect om een of andere reden niet hebben, daarom aan het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag zouden ontkomen.

64. Ook Montedisons stelling dat de uitlegging van het Gerecht als resultaat zou hebben dat de producenten van eindproducten van PVC bevoordeeld zouden worden boven producenten van de grondstof, overtuigt niet. Zoals de Commissie benadrukt, is er in het gemeenschapsrecht geen sprake van enige voorkeur voor deze of gene categorie ondernemingen, aangezien mededingingsbeperkende overeenkomsten op alle niveaus verboden zijn.

65. Bovendien is het onbetwistbaar dat de reden waarom het gemeenschapsrecht over-

13 — Arrest van 14 mei 1998, Finnboard/Commissie (T-338/94, Jurispr. blz. II-1617, punt 324).

eenkomsten tussen producenten verbiedt, de bescherming van de consument is op alle niveaus, zowel de eindverbruiker als de producent van halffabrikaten, die zelf consument van grondstoffen is.

66. Montedison verwijt de Commissie voorts dat zij uit de overgelegde bewijzen heeft afgeleid dat de ondernemingen die aan de bijeenkomsten hadden deelgenomen, ook deelnemer waren aan een inbreuk op artikel 85, lid 1 van het Verdrag, zonder dat zij heeft aangetoond dat „er naast andere, rechtmatige activiteiten onrechtmatige activiteiten werden verricht".

67. Voorzover dit argument het Gerecht verwijt dat het de beschikking niet op die grond nietig heeft verklaard, wil ik opmerken dat naar het oordeel van het Gerecht uit al het door de Commissie overgelegde en in de beschikking geciteerde bewijsmateriaal volgde dat genoemde bijeenkomsten een mededingingsbeperkend doel hadden [14], hetgeen automatisch inhoudt dat er zich onrechtmatige activiteiten afspeelden.

68. Het is niet aan het Hof in hogere voorziening om de beoordeling van het bewijsmateriaal door het Gerecht over te doen, behalve indien sprake zou zijn van een verdraaiing van de feiten [15], waarop rekwirante in algemene termen zinspeelt.

69. Er zijn in het dossier echter geen aanwijzingen te vinden dat het Gerecht bij de waardering van het bewijs van het mededingingsbeperkende doel van de bijeenkomsten, in de punten 679-686 van het bestreden arrest, de feiten zou hebben verdraaid.

70. Hetzelfde moet mutatis mutandis worden ingebracht tegen de kritiek van rekwirante, dat het Gerecht ten onrechte zou hebben geconstateerd dat de vaststelling van Europese richtprijzen noodzakelijkerwijs de mededinging op de PVC-markt had aangetast en dat de onderhandelingsmarge van de kopers daardoor was ingeperkt.

71. Ten slotte stelt Montedison dat „de vergelijking waarop het arrest van het Gerecht berust: bijeenkomsten tussen producenten = prijsinitiatieven = uitwisseling van strategische informatie = verdeling van marktaandelen, onwettig is". Zij haalt in dit verband punt 119 van het arrest Buchmann/Commissie aan. [16]

14 — Punten 679-686 van het bestreden arrest.

15 — Zie bij wijze van voorbeeld van vaste rechtspraak, arrest van 10 juli 2001, Ismeri (C-315/99 P, Jurispr. blz. I-5281, punt 48).

16 — Arrest Gerecht van 14 mei 1998 (T-295/94, Jurispr. blz. II-813).

72. Anders dan in de zaak Buchmann heeft de Commissie in casu echter de deelneming van de onderneming aan een overeenkomst ter verdeling van marktaandelen niet enkel afgeleid uit de deelneming aan bijeenkomsten over de prijzen.

73. In de beschikking en het arrest PVC II berust het bewijs van deelneming aan de verschillende aspecten van de inbreuk op tal van rechtstreekse gegevens, met name schriftelijk bewijsmateriaal, dat overigens in de punten 535-687 van het bestreden arrest door het Gerecht uitgebreid is geanalyseerd.

74. Uit het voorgaande volgt dat dit middel moet worden afgewezen.

D — *De verjaring*

75. Montedison verwijt het Gerecht, in de punten 1089 en volgende van het bestreden arrest een verkeerde toepassing te hebben gegeven aan verordening (EEG) nr. 2988/74 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht. [17]

76. In het bijzonder zou het Gerecht ten onrechte hebben geoordeeld dat de verjaring was geschorst tijdens de tegen beschikking PVC I gerichte gerechtelijke procedures, waar het opmerkt dat artikel 3 van verordening nr. 2988/74, dat bepaalt dat de verjaring wordt geschorst zolang „de beschikking van de Commissie" het onderwerp vormt van een procedure bij de gemeenschapsrechter, slechts zin heeft wanneer een beschikking houdende vaststelling van een inbreuk en oplegging van een geldboete nietig wordt verklaard.

77. Rekwirantes stelling berust in wezen op twee beweringen. In de eerste plaats stelt zij dat het beroep tegen de boetebeschikking de verjaring niet schorst.

78. Ware dit anders, zou de — door rekwirante als „monstrueus" betitelde — consequentie zijn, dat de Commissie ondanks procedurefouten haar handelingen tot in het oneindige kan herhalen.

79. De Commissie stelt, volgens mij terecht, dat voor deze vrees geen objectieve

17 — PB L 319, blz. 1.

rechtvaardiging bestaat. Een nieuwe handeling is slechts mogelijk indien de nietigverklaring uitsluitend op formele gronden heeft plaatsgevonden en nadat de procedure die aan de gebrekkige handeling is voorafgegaan, is herhaald.

80. Laat ik er voorts aan herinneren dat volgens artikel 3 van verordening nr. 2988/74 „de verjaring van het recht van vervolging wordt geschorst zolang de beschikking van de Commissie het onderwerp vormt van een procedure bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen". Deze formulering lijkt mij zo duidelijk dat zij geen ruimte voor twijfel laat.

81. Volgens rekwirante is deze bepaling alleen van toepassing indien de beschikking van de Commissie waartegen beroep is ingesteld, een onderzoeksmaatregel was. Het zou echter tegenstrijdig zijn indien deze bepaling van toepassing was op beschikkingen die een onderzoeksmaatregel inhouden, en niet op de beschikking waarbij een inbreuk wordt geconstateerd en een boete wordt opgelegd.

82. Dit geldt temeer nu, zou men de stelling van rekwirante volgen, geen enkele bepaling van de verordening op de nietigverklaring van een dergelijke beschikking van toepassing zou zijn, terwijl de eerste overweging van de considerans van de verordening nochtans spreekt van de noodzaak om een volledige regeling tot stand te brengen.

83. Rekwirante tracht wel aan deze consequentie te ontkomen door te stellen dat artikel 6 van de verordening in casu van toepassing is. Men behoeft deze bepaling echter slechts te lezen om te zien dat deze poging op niets uitloopt.

84. Uit de bewoordingen ervan blijkt immers ondubbelzinnig dat zij betrekking heeft op de verjaring van de tenuitvoerlegging van een beschikking. Dit probleem kan zich echter per definitie alleen voordoen wanneer de beschikking niet zoals in het onderhavige geval nietig is verklaard.

85. Artikel 6 van de verordening is dus duidelijk niet op het onderhavige geval van toepassing.

86. Het Gerecht heeft dus terecht artikel 3 van de verordening toegepast.

87. Rekwirante stelt in de tweede plaats dat al zou de redenering van het Gerecht juist zijn, de nieuwe handeling die de verjaring schorst, dan nog binnen vijf jaar na de vorige moet zijn vastgesteld. Dit kan niet de bestreden beschikking zijn, daar deze krachtens artikel 174 van het Verdrag „nietig" is verklaard en dus alle schorsende werking heeft verloren, maar de mededeling van de punten van bezwaar. Hoe dan

ook zou zowel de beschikking PVC I als de mededeling van de punten van bezwaar dateren van meer dan vijf jaar voor de beschikking PVC II.

88. Laat ik dadelijk opmerken dat deze tweede bewering van rekwirante een kennelijke tegenstrijdigheid verraadt. Haars inziens geldt het gestelde ook al zou de redenering van het Gerecht juist zijn. De stelling zelf is echter alleen juist indien men ervan uitgaat dat het beroep tegen de beschikking PVC I de verjaring van het vervolgingsrecht van de Commissie niet heeft geschorst en dus dat de stelling van het Gerecht op dit punt onjuist is.

89. In deze context volstaat het te verwijzen naar de toetsing door het Gerecht in punt 1101 van zijn arrest, waaruit blijkt dat indien men overeenkomstig de opvatting van het Gerecht, waarachter ik mij heb geschaard, de verjaring als tijdens de gerechtelijke procedure geschorst beschouwt, de bevoegdheid van de Commissie om boetes op te leggen op 27 juli 1994, de datum waarop de beschikking PVC II werd gegeven, niet was verjaard.

90. De tweede bewering van rekwirante is dus slechts de consequentie van de eerste en niet een extra argument.

91. Ik meen te hebben aangetoond dat rekwirantes eerste bewering onjuist is. De tweede is dus noodzakelijkerwijs ongegrond.

92. Ten slotte bestrijdt rekwirante de relevantie van de handelingen waarvan het Gerecht heeft geoordeeld dat zij de verjaring schorsten. Zij kritiseert het standpunt van het Gerecht, dat de door de Commissie bij ICI, Shell International Chemical Group Ltd en DSM verrichte verificaties op 21, 22 en 23 november 1983 de verjaring jegens haar had geschorst. Die verificaties konden die werking niet hebben, aangezien zij haar PVC-divisie reeds tien maanden eerder had verkocht.

93. Deze analyse is onjuist. Immers, de verjaring van het recht van vervolging geldt per definitie jegens een onderneming die voorwerp is van deze vervolging, dat wil zeggen een onderneming die ervan wordt beschuldigd de vervolgde inbreuk te hebben gepleegd.

94. Het staat buiten kijf, dat een onderneming zeer wel verantwoordelijk kan zijn voor een inbreuk die vroeger is begaan in een bedrijfsonderdeel waarmee zij, op het moment waarop de vervolging van deze inbreuk wordt ingesteld, geen banden meer onderhoudt.

95. Het enkele feit dat Montedison haar PVC-divisie reeds vóór de uitvoering van bepaalde verificaties in het kader van de inbreukprocedure in de PVC-sector heeft afgestoten, betekent bijgevolg geenszins dat zij niet wegens de activiteiten van die divisie vervolgd kan worden en dat zij dus in zoverre onder de schorsende werking van de verificaties kan vallen.

96. Voorts betoogt Montedison in dit verband dat voor schorsing van de verjaring een kennisgeving of schriftelijke verificatieopdracht had moeten zijn gegeven. Dat dit vóór de mededeling van de punten van bezwaar heeft plaatsgevonden, zou echter niet zijn aangetoond.

97. Ik wil hierbij wijzen op artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/74, volgens hetwelk onder een handeling die de verjaring schorst, moet worden verstaan „iedere handeling die door de Commissie of door een lidstaat op verzoek van de Commissie tot onderzoek of vervolging van de inbreuk wordt verricht".

98. In tegenstelling tot hetgeen rekwirante betoogt, vereist deze bepaling dus geen kennisgeving of schriftelijke verificatieopdracht voor de schorsing van de verjaring.

99. Hieruit volgt dat ook dit argument, en bijgevolg het hele middel, moet worden afgewezen.

E — *Schending van het recht op een eerlijk proces, van de artikelen 48, lid 2, en 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, en van het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid, als gevolg van de wijze waarop de mondelinge behandeling was georganiseerd*

100. Montedison stelt dat het uitdrukkelijke verzoek van het Gerecht om ter terechtzitting een gezamenlijk verweer te voeren, niet verenigbaar was met het in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 neergelegde recht op een eerlijk proces, en dat in de artikelen 64 en volgende van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht de mogelijkheid van een collectief, gezamenlijk verweer niet vermeld wordt.

101. Een dergelijk verweer dwingt mogelijk tot weglating uit het verweer van bepaalde argumenten, bewijzen en stellingen, die niet voor alle verzoekende ondernemingen gelden. Het verplichtstellen van een dergelijk verweer gaat er bovendien van uit dat de schuld van deze ondernemingen vaststaat.

102. De Commissie merkt echter op, na te hebben gewezen op haar deelname aan de

procedure voor het Gerecht, niets te hebben geconstateerd van hetgeen Montedison beweert. Volgens haar heeft het Gerecht op geen enkele wijze iets aan rekwirante opgelegd of met klem verzocht. Het heeft enkel op goede gronden voorgesteld dat partijen die gelijksoortige argumenten wilden voordragen, dit collectief zouden doen teneinde herhalingen te voorkomen. Partijen hebben hiermee uit vrije wil ingestemd.

103. Rekwirante levert geen enkel bewijs van een mogelijke dwang. Men kan het Gerecht niet verwijten dat het een gewoon voorstel aan rekwiranten doet. Aangezien Montedison dwang of althans een „met klem gedaan verzoek" aanvoert, rust de bewijslast hiervan bij haar.

104. Aangezien zij niets tot staving van haar beweringen heeft aangevoerd, moet deze klacht worden afgewezen.

105. Montedison betoogt voorts dat het organiseren van een gezamenlijk verweer er in het onderhavige geval toe heeft geleid dat het Gerecht twee van de belangrijkste stellingen van Montedison volledig zou hebben genegeerd, zoals uit het eerste en tweede middel in hogere voorziening zou blijken.

106. Blijkens mijn bovenstaande bespreking van deze twee middelen is het verwijt dat het Gerecht niet op deze stellingen is ingegaan, mijns inziens ongegrond.

107. Hieruit volgt dat dit argument moet worden afgewezen.

108. Montedison stelt nog, dat het Gerecht is voorbijgegaan aan de in haar verzoekschrift genoemde bewijzen, terwijl uit deze bewijzen zou blijken dat in geen van de door de Commissie verzamelde documenten Montedison wordt vermeld als deelnemer aan de geconstateerde inbreuk.

109. Dit verwijt is in flagrante tegenspraak met de overwegingen van het bestreden arrest, waaruit blijkt dat het Gerecht, zoals door de Commissie terecht is benadrukt, de door rekwirante aangevoerde bewijsmiddelen nauwgezet heeft onderzocht.

110. Zo heeft het Gerecht in verschillende punten van zijn arrest rekwirantes argumenten met betrekking tot de ontbrekende bewijskracht van de door de Commissie overgelegde documenten [18] en het feit dat Montedison in een aantal van die docu-

18 — Zie, onder andere, punten 574, 576 en 579.

menten niet wordt genoemd [19], weergegeven en vervolgens de documenten met betrekking tot de deelneming van rekwirante aan de inbreuk nauwgezet onderzocht. [20]

111. Bijgevolg kan het standpunt van rekwirante, dat het Gerecht zijn plicht tot beoordeling van haar argumenten heeft verzaakt, niet worden gedeeld. Integendeel, men kan zich maar moeilijk aan de indruk onttrekken dat het eigenlijke verwijt van rekwirante zich niet richt op het ontbreken van een beoordeling door het Gerecht, maar op het door het Gerecht bereikte resultaat.

112. Ik herinner er in dit verband aan, dat de waardering van de bewijsmiddelen door het Gerecht tot de feitelijke kwesties behoort die het Hof in hogere voorziening niet opnieuw kan toetsen, behoudens het geval van een onjuiste voorstelling of een verdraaiing van het bewijs, hetgeen door rekwirante niet is aangevoerd.

113. Een dergelijke onjuiste voorstelling of verdraaiing kan reeds daarom niet uit de genoemde overwegingen van het Gerecht worden afgeleid, omdat het zich op een reeks van bewijsmiddelen heeft gebaseerd die niet door rekwirante zijn betwist, zoals het feit dat zowel ICI als BASF haar hebben genoemd, of een mededeling van het hoofd van de petrochemische divisie van Montedison aan ICI, dan wel de ontwikkelingen op de Italiaanse markt. Uit al deze elementen kon de deelneming van rekwirante aan de geconstateerde inbreuk worden afgeleid.

114. De bewering van rekwirante, dat het Gerecht uiteindelijk slechts een enkel bewijsmiddel tegen haar heeft aangevoerd en slechts één van haar argumenten met betrekking tot het bewijs à decharge heeft onderzocht, is bijgevolg onjuist.

115. Dit geldt evenzeer voor de bewering, dat het Gerecht bij dit onderzoek een fout zou hebben gemaakt.

116. Rekwirante probeert namelijk door verschillende passages van het bestreden arrest tegenover elkaar te plaatsen, aan te tonen dat het Gerecht op haar argument een antwoord heeft gegeven dat niet ter zake doet.

117. Met haar opmerking dat ICI en BASF niet Montedipe, maar Montedison met naam genoemd hebben, heeft zij naar haar zeggen willen aantonen dat haar deelneming aan de inbreuk noodzakelijkerwijs was geëindigd op 1 januari 1981, de datum waarop Montedipe de PVC-productie van Montedison heeft overgenomen.

118. Volgens rekwirante heeft het Gerecht hierop geantwoord in de punten 984 en 985 van zijn arrest en daarin de verantwoordelijkheid van de moedermaatschappij Montedison voor de handelingen van haar dochtermaatschappij Montedipe bevestigd, hetgeen volstrekt iets anders zou zijn dan het in haar middel opge-

19 — Zie dienaangaande punten 711 en 892 en volgende van het bestreden arrest.

20 — Punten 898 tot en met 908 van het bestreden arrest.

worpen punt van het bewijs van haar deelneming aan de inbreuk.

119. Rekwirante ziet evenwel de punten 901 en 902 van het bestreden arrest over het hoofd, waarin het Gerecht uitgebreid ingaat op de bewijsproblemen die met de verklaringen van ICI en BASF en met de wijzigingen in de PVC-activiteiten van Montedison samenhangen.

120. Dienaangaande overweegt het Gerecht als volgt:

„ICI en BASF noemen weliswaar Montedison in plaats van Montedipe, die de activiteiten van Montedison op het gebied van de PVC-productie per 1 januari 1981 had overgenomen. Uit laatstgenoemde omstandigheid mag evenwel niet worden geconcludeerd, dat Montedison vanaf 1 januari 1981 buiten de ten laste gelegde inbreuk is gebleven.

Al heeft Montedison haar productie-activiteiten in januari 1981 aan Montedipe overgedragen, zij heeft immers pas in 1983 elke activiteit in de PVC-sector stopgezet (zie met name punt 13, eerste alinea, van de considerans van de beschikking van 1994). Bovendien heeft verzoekster in antwoord op een vraag van het Gerecht erkend, dat zij tijdens heel die periode rechtstreeks of via door haar gecontroleerde vennootschappen, het volledige maatschappelijke kapitaal van Montedipe in handen had. Ten slotte is de nota van ICI van 15 april 1981, die mede het bewijs levert van tussen de producenten functionerende regelingen van toezicht op de verkochte hoeveelheden, het transcript van een bericht van de directeur van de afdeling Petrochemie van Montedison (zie hierboven punten 599-601), hetgeen bevestigt dat laatstgenoemde onderneming, anders dan verzoekster stelt, niet buiten de ten laste gelegde inbreuk is gebleven."

121. Bijgevolg staat het buiten kijf, dat het Gerecht het argument van rekwirante op correcte wijze heeft onderzocht.

122. Aangaande de argumenten met betrekking tot de artikelen 64 en volgende van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet worden vastgesteld, dat deze bepalingen geenszins de mogelijkheid uitsluiten voor het Gerecht om partijen die gelijksoortige middelen willen voordragen, voor te stellen dit collectief te doen teneinde herhalingen te voorkomen. Dit kan namelijk worden opgevat als een maatregel die, in de zin van artikel 64, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, tot doel heeft „het goede verloop van de schriftelijke en mondelinge behandeling te verzekeren".

F — *Schending van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht*

123. Montedison betoogt dat het Gerecht in de punten 903 en 904 van het bestreden

arrest het bestaan van een quotastelsel of compensatieregeling bewezen heeft geacht op basis van een stuk waarin slechts zijdelings naar Montedison wordt verwezen, en dat het de nadruk heeft gelegd op een verhoging van de quota waar door ICI om was gevraagd.

124. Rekwirante verwijt het Gerecht, geen rekening te hebben gehouden met de uitleg die zij op de bladzijden 46 en 47 van haar verzoekschrift had gegeven.

125. Ter zijde merk ik op, dat de kwestie van het bewijs van de quota, besproken op de bladzijden 44 en 45 en niet 46 en 47 van dit verzoekschrift, op die plaats duidelijk minder uitvoerig wordt behandeld dan in de hogere voorziening. Los daarvan volstaat de verwijzing in het verzoekschrift om te kunnen vaststellen, dat er geen sprake is van een nieuw middel.

126. Hoe dan ook ben ik met de Commissie van mening dat het Gerecht in punt 896 van het bestreden arrest de uiteenzetting in het verzoekschrift van Montedison uiterst nauwkeurig heeft weergegeven. Het antwoord van het Gerecht is opgenomen in de punten 903 en 904 van het bestreden arrest.

127. Rekwirantes bewering dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met haar argumenten, snijdt dus geen hout.

128. Op overeenkomstige wijze verwijt rekwirante het Gerecht dat het 23 documenten, genoemd op de bladzijden 24 tot en met 31 van haar verzoekschrift, zonder opgaaf van redenen buiten beschouwing heeft gelaten. Op de genoemde bladzijden is een verwijzing naar deze documenten echter niet te vinden. Volgens rekwirante zou uit deze documenten blijken dat er een agressieve concurrentie was, hetgeen onverenigbaar is met een overeenkomst over prijzen en over marktquota.

129. Ook hiervoor geldt, dat het Gerecht uitvoerig is ingegaan op de vraag of de beschikbare bewijsmiddelen de conclusies van de Commissie met betrekking tot het bestaan van de quotaregelingen [21] en de prijsinitiatieven [22] konden dragen. In dit verband heeft het Gerecht in punt 659 van zijn arrest specifiek de waarde van het bewijs voor een hevige concurrentie tussen de producenten onderzocht. In punt 1062 van zijn arrest wijst het er voorts op, dat de Commissie voldoende rekening heeft gehouden met de problemen bij de uitvoering van de mededingingsregeling en, in het bijzonder, met de „agressieve" opstelling van bepaalde producenten.

130. Het Gerecht heeft derhalve deze vraag onderzocht en daarmee, impliciet maar noodzakelijkerwijs, een antwoord gegeven

21 — Punten 584 tot en met 617 van het bestreden arrest.
22 — Punten 637 tot en met 661 van het bestreden arrest.

op de verwijzing van rekwirante naar de desbetreffende documenten. Rekwirante, die overigens niets concreets aanvoert ter weerlegging van de analyse van het Gerecht, kan zich bijgevolg niet beroepen op een gebrekkig onderzoek van het betrokken bewijs.

131. Het Gerecht kan namelijk, behoudens de verplichting de algemene beginselen en de procedureregels inzake de bewijslast en de bewijsvoering te eerbiedigen en de bewijsmiddelen niet verkeerd te interpreteren, niet worden verplicht zijn beoordeling van de waarde van elk aan hem voorgelegd bewijsmiddel uitdrukkelijk te motiveren, in het bijzonder wanneer het van oordeel is dat die middelen voor de beslechting van het geschil niet van belang of irrelevant zijn. [23]

132. Voorts zou het Gerecht rekwirante in de punten 1009 en 1028 van het bestreden arrest de mogelijkheid hebben ontzegd om vier nieuwe, voor haar gunstige documenten over te leggen, waarvan zij kennis had gekregen in het kader van een door het Gerecht genomen maatregel tot organisatie van de procesgang inzake de toegang tot het dossier van de Commissie. Volgens Montedison heeft het Gerecht ten onrechte geoordeeld dat, aangezien zij geen middelen inzake de toegang tot het dossier van de Commissie had voorgedragen, geen rekening diende te worden gehouden met de door haar, volgend op die maatregel tot organisatie van de procesgang ingediende opmerkingen.

133. Montedison stelt dat de vier documenten in kwestie de catastrofale daling van de prijzen in Italië illustreerden, alsmede de agressieve concurrentie en het feit dat buitenlandse ondernemingen niet op de hoogte waren van de toestand van de Italiaanse markt.

134. Rekwirante beroept zich dienaangaande op schending van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht inzake het verbod van nieuwe middelen. Zij betoogt evenwel zelf, dat het in de onderhavige zaak niet gaat om het voordragen van een nieuw middel, maar om de onderbouwing van een reeds aangevoerd middel. Bijgevolg er kan geen sprake zijn van schending van artikel 48, lid 2, aangezien dit voorschrift enkel van toepassing is op het voordragen van nieuwe middelen.

135. Voorts kan uit deze bepaling al helemaal niet, zoals rekwirante doet, onder het voorwendsel dat het zou gaan om het onderbouwen van een bestaand middel en niet om het voordragen van een nieuw middel, een recht worden afgeleid om al datgene dat rekwirante nuttig acht, naar voren te brengen. Dergelijke opmerkingen kunnen slechts worden gemaakt met inachtneming van de andere voorschriften van het Reglement voor de procesvoering, zoals artikel 48, lid 1.

23 — Arrest van 15 juni 2000, Dorsch Consult/Raad en Commissie (C-237/98 P, Jurispr. blz. I-4549).

136. Montedison betoogt evenwel ook, dat de weigering van deze documenten schending oplevert van het in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden neergelegde recht op een eerlijk proces.

137. Wat er ook van de toepasselijkheid van dit voorschrift in de onderhavige zaak zij, wil ik erop wijzen dat het Gerecht uit dien hoofde niet verplicht is elk bewijsaanbod te aanvaarden. Een goede procesorde brengt mee dat de rechter grenzen mag stellen aan het bewijsaanbod, zoals deze in artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voorzien zijn. Evenzo moet er een moment zijn, waarop de rechter zich voldoende geïnformeerd kan achten dan wel het aangeboden bewijs als irrelevant voor de beslechting van het bij hem aanhangige geschil kan beschouwen.

138. Los daarvan was de situatie hier een andere, aangezien de bij de hogere voorziening gevoegde opmerkingen van rekwirante, die het Gerecht niet in aanmerking heeft willen nemen, geen bewijsaanbod vormen, maar overgelegd zijn in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang voor het Gerecht, die het Gerecht in staat moest stellen de middelen van de ondernemingen met betrekking tot de toegang tot het dossier te beoordelen. Bij het gelasten van deze maatregel heeft het Gerecht zich overigens uitdrukkelijk de beoordeling van de door verzoeksters aangevoerde middelen voorbehouden.[24]

139. In deze omstandigheden was het, vanuit de positie van het Gerecht gezien, niet meer dan logisch om de genoemde opmerkingen niet in aanmerking te nemen, aangezien Montedison geen enkel middel met betrekking tot de toegang tot het dossier had voorgedragen dat door deze opmerkingen had kunnen worden gestaafd.

140. Bovendien kunnen deze opmerkingen, die bij lange na niet een formeel bewijsaanbod in de zin van artikel 48, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht vormen, zeer wel in die zin worden opgevat dat hiermee na de indiening van het verzoekschrift, en bijgevolg verlaat, een middel met betrekking tot de toegang tot het dossier werd voorgedragen.

141. In ieder geval zijn van de vier genoemde documenten er twee door het Gerecht onderzocht, omdat die door een andere partij waren aangevoerd. Bovendien heeft het Gerecht de punten die volgens rekwirante deze documenten aan de orde stelden, namelijk de ontwikkelingen op de Italiaanse markt, in het bijzonder bij zijn analyse van het Solvay-document nauwkeurig besproken.[25]

24 — Punt 1023 van het bestreden arrest.

25 — Zie punten 629 tot en met 635 en 905 van het bestreden arrest.

142. Bijgevolg maakt rekwirante niet duidelijk, in hoeverre de weigering van haar documenten ook maar enige invloed heeft gehad op het oordeel van het Gerecht.

143. Hoe het ook zij, de gestelde vormfout kan enkel tot nietigverklaring leiden wanneer wordt aangetoond dat deze fout nadelige gevolgen voor rekwirante heeft gehad [26], hetgeen niet het geval is. Bijgevolg moet dit argument worden afgewezen.

144. Ten slotte betoogt rekwirante dat het Gerecht in punt 906 van het bestreden arrest een door haar overgelegde tabel heeft gepasseerd, waarin zij de door de Commissie gestelde richtprijzen vergeleek met de prijzen die zijzelf werkelijk had gehanteerd, om aan te tonen dat zij niet aan prijsinitiatieven kon hebben deelgenomen. Zij klaagt over de door het Gerecht gegeven motivering, dat zij noch de bron van de cijfers die volgens haar de werkelijk gehanteerde prijzen waren, had vermeld, noch de exacte datum waarop die prijzen waren geconstateerd.

145. Rekwirante stelt dat de bron geen andere kon zijn dan de verplichte accountantsrapporten waarin alle verkopen van Montedipe waren vermeld, en dat het ging om de gemiddelde prijzen van de verkopen in de betrokken perioden.

146. Dit argument is kennelijk niet-ontvankelijk. Het Hof heeft in hogere voorziening immers niet de bevoegdheid de waardering van de bewijsstukken door het Gerecht te toetsen, behoudens in geval van een onjuiste voorstelling of een verdraaiing van het bewijs, hetgeen in het onderhavige geval niet wordt aangevoerd.

147. Voorts is het argument volstrekt irrelevant, omdat zowel uit de beschikking PVC II als uit het bestreden arrest [27] duidelijk blijkt, dat de Commissie niet beweert, dat de prijsinitiatieven in alle gevallen succesvol zijn geweest en dat de producenten de prijsdoelstellingen daadwerkelijk bereikt hebben.

148. Wanneer rekwirante zich op een document beroept dat, los van de daaraan toe te kennen bewijskracht, het betoog van de Commissie hoe dan ook niet weerspreekt, kan dit de inhoud van de beschikking of het arrest niet aantasten.

149. Gelet op het voorgaande moet dit middel worden afgewezen.

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

27 — Zie in het bijzonder punt 906 van het bestreden arrest.

G — *Schending van de artikelen 10, lid 1, en 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht*

150. Montedison merkt op dat een van de leden van de uitgebreide kamer die de zaak behandelde, zijn functie zeven maanden vóór het wijzen van het arrest had neergelegd en dus ten onrechte als „afwezig" of „verhinderd" in de zin van artikel 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht is beschouwd en niet tijdig is vervangen.

151. Ik vermag echter niet in te zien, waarom het Gerecht — overigens overeenkomstig zijn vaste rechtspraak [28] — het verstrijken van de ambtstermijn ten onrechte als afwezigheid of verhindering in de zin van deze bepaling zou hebben beschouwd.

152. Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt immers niet, dat zij niet op het onderhavige geval van toepassing zou zijn.

153. De analyse van het doel van artikel 32, lid 1, bevestigt deze conclusie.

154. Het doel ervan is namelijk te voorkomen dat een even aantal rechters aan de beslissing deelneemt. In dit verband is noch de aard van een verhindering, noch de vraag of deze tijdelijk dan wel blijvend van aard is, doorslaggevend. Zelfs in het geval van een kortstondige afwezigheid of verhindering, bijvoorbeeld ten tijde van de terechtzitting, kan het noodzakelijk zijn om een even aantal rechters te vermijden.

155. Bijgevolg valt niet in te zien, waarom het begrip „verhindering" in de zin van artikel 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet ook de verhindering van een rechter op grond van het verstrijken van zijn ambtsperiode zou omvatten.

156. Bijgevolg moet dit middel worden afgewezen.

H — *Schending van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17*

157. Rekwirante verwijt het Gerecht, met verwijzing naar de beginselen voor de vaststelling van geldboeten, in essentie dat

28 — De Commissie verwijst dienaangaande naar de arresten van 5 juni 1992, Finsider/Commissie (T-26/90, Jurispr. blz. II-1789, punt 37) (ambtsaanvaarding als rechter bij het Hof); 6 mei 1997, Guérin automobiles/Commissie (T-195/95, Jurispr. blz. II-679, punt 10) (overlijden); 8 juli 1998, Cecom/Raad (T-232/95, Jurispr. blz. II-2679, punt 13) (benoeming als advocaat-generaal bij het Hof van Justitie), en 11 maart 1999, NMH Stahlwerke/Commissie (T-134/94, Jurispr. blz. II-239, punt 38) (verstrijken van een ambtsperiode).

het heeft toegestaan dat haar een onevenredige en discriminerende geldboete werd opgelegd.

158. Montedison is namelijk van mening dat het Gerecht in punt 1216 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld, dat zij niet had aangetoond in welk opzicht de opgelegde geldboete discriminerend was. Rekwirante betwist de bewijsopdracht die haar aldus is opgelegd, terwijl zij gedurende de gehele procedure heeft verdedigd dat haar hooguit ten laste kon worden gelegd, dat zij had deelgenomen aan enkele bijeenkomsten, die overigens een wettig doel hadden, in een bestek van één tot drie jaar en niet van zes jaar, waar de Commissie van uit is gegaan.

159. Volgens rekwirante vloeit het discriminerende karakter van de geldboete voort uit het feit dat enerzijds zij op dezelfde manier is behandeld als de andere betrokken ondernemingen, die evenwel gedurende de gehele litigieuze periode in de betrokken sector actief zijn geweest, en dat anderzijds in tegenstelling tot drie andere ondernemingen haar geldboete niet is verlaagd.

160. De argumentatie van rekwirante berust op een onjuist uitgangspunt. Het staat voor haar namelijk vast, dat haar deelneming aan de inbreuk niet kan worden vergeleken met hetgeen de beschikking hieromtrent verklaart, waaruit zij de logische slotsom trekt dat haar geldboete had moeten worden verlaagd.

161. Zoals wij gezien hebben, zijn haar stellingen met betrekking tot de ernst en de duur van haar deelneming aan de inbreuk in werkelijkheid evenwel door het Gerecht afgewezen. Bijgevolg was er voor het Gerecht geen reden om de hoogte van de geldboete te wijzigen.

162. Bij de discriminatie ligt de zaak eender. De hoogte van de geldboete is namelijk op dezelfde wijze vastgesteld als voor de andere ondernemingen, dat wil zeggen met name rekening houdend met de bewezen duur van de deelneming van de onderneming aan de mededingingsregeling.

163. Het Gerecht heeft de geldboete van een aantal producenten verlaagd, omdat het na zijn beoordeling van het bewijs de duur van hun deelneming minder lang of hun marktaandeel minder groot heeft geacht dan waar de Commissie in haar beschikking van uitgegaan was. In het geval van Montedison liet de beoordeling van het bewijs een dergelijke conclusie niet toe en bleek evenmin van andere redenen voor een verlaging van de geldboete, hetgeen noodzakelijkerwijs betekende dat een verlaging van de geldboete niet gerechtvaardigd was.

164. Bijgevolg moet dit middel worden afgewezen.

I — *Geen onderzoek van de bewijzen voor de door rekwirante geleden schade en schending van het beginsel van de aansprakelijkheid voor een fout van de Commissie*

165. Montedison verwijt het Gerecht dat het in punt 1263 van het bestreden arrest haar vordering tot veroordeling van de Commissie tot betaling van schadevergoeding niet-ontvankelijk heeft verklaard op grond van het feit dat het verzoekschrift dienaangaande niet zou hebben voldaan aan de in het Reglement voor de procesvoering gestelde minimumeisen. Rekwirante stelt evenwel dat zij gedurende de vier jaar die de procedure heeft geduurd, het onwettige gedrag van de Commissie, waarvan zij de verschillende aspecten in herinnering brengt, onophoudelijk aan de kaak heeft gesteld.

166. Volgens rekwirante was haar vordering dus niet alleen ontvankelijk, maar ook gegrond. Zij verwijst naar het arrest Baustahlgewebe/Commissie [29], waarin het Hof, in een geval waarin de gerechtelijke procedure te lang had geduurd, om redenen van proceseconomie de boete heeft verlaagd en aldus, volgens Montedison, dit bedrag verrekend heeft met het bedrag van de als gevolg van het optreden van de Commissie geleden schade.

167. Rekwirante voert deze argumenten echter pas in hogere voorziening aan. Het verzoekschrift voor het Gerecht bevat daarentegen hierover niets, aangezien zij enkel verzoekt „de Commissie te veroordelen tot betaling van schadevergoeding ten belope van de kosten voor het stellen van de waarborg en van alle andere kosten in verband met de bestreden beschikking".

168. Het feit dat het verzoekschrift talrijke verwijten aan de Commissie bevat, zonder dat evenwel enige vordering tot schadevergoeding wordt aangevoerd, is ontoereikend. Het is immers nagenoeg onvermijdelijk, dat een beroep tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie verwijten jegens de Commissie bevat. Men kan niet eisen van het Gerecht, dat het daaruit noodzakelijkerwijs een schadevordering en de grondslag daarvoor afleidt.

169. Aangezien geen enkel middel tot expliciete onderbouwing van de vordering tot schadevergoeding is aangevoerd, heeft het Gerecht deze terecht niet-ontvankelijk verklaard krachtens artikel 44, lid 1, sub c,

29 — Arrest van 17 december 1998 (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 48).

van het Reglement voor de procesvoering, volgens hetwelk elk verzoekschrift „een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen" dient te bevatten.

170. Bovendien heeft het Gerecht terecht geoordeeld, dat zelfs indien de verweten fout van de Commissie verband zou houden met de verschillende grieven die rekwirante naar voren had gebracht, de afwijzing van deze grieven noodzakelijkerwijs de ongegrondheid van de vordering tot schadevergoeding met zich brengt.

171. Immers, op welke andere grondslag dan de door rekwirante in haar verzoekschrift aangevoerde verwijten kan een dergelijke vordering gebaseerd zijn? Het lot van deze vordering was dan ook onvermijdelijk verbonden met dat van de genoemde grieven, die door het Gerecht zijn afgewezen.

172. Bijgevolg moet dit middel worden afgewezen.

III — Conclusie

173. Ik geef het Hof in overweging:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— rekwirante in de kosten te verwijzen.