ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)
27 februari 1992 *

Inhoudsoverzicht

De feiten, de bestreden beschikking en het algemene verloop van de procedure II-322

Conclusies van partijen II-326

De door het gerecht bevolen maatregelen tot organisatie van de procesgang en instructiemaatregelen II-327

A — De schriftelijke argumentatie van partijen op grond waarvan het Gerecht heeft besloten tot de maatregel tot organisatie van de procesgang van 11 juli 1991 ..... II-327

B — De argumentatie van partijen tijdens de mondelinge behandeling, op grond waarvan het Gerecht de instructiemaatregel van 19 november 1991 heeft bevolen II-331

Ten gronde II-337

A — Schending van het beginsel van de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling II-338

1. De wijzigingen in de tekst van de in het Duits vastgestelde beschikking II-341

2. De wijzigingen in alle beschikkingen zoals het college van commissarissen die op 21 december 1988 heeft vastgesteld volgens de notulen van de 945e vergadering II-343

a) De wijzigingen in de motivering van de betekende en gepubliceerde handelingen II-343

b) De wijziging in het dispositief van de betekende en bekendgemaakte handelingen II-345

B — Onbevoegdheid van de auteur van de handeling II-346

1. De materiële bevoegdheid van de commissaris voor mededingingszaken om de betekende en gepubliceerde handelingen in het Italiaans en het Nederlands vast te stellen II-347

2. De bevoegdheid in de tijd van de commissaris voor mededingingszaken om de aan verzoeksters betekende en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakte handelingen vast te stellen II-349

* Procestalen: T-79/89 — Duits; T-84/89 — Nederlands; T-85/89 — Nederlands; T-86/89 — Duits; T-89/89 — Frans; T-91/89 — Frans; T-92/89 — Duits; T-94/89 — Italiaans; T-96/89 — Duits; T-98/89 — Engels; T-102/89 — Engels; T-104/89 — Italiaans.

C — Non-existentie van de handeling II-351

1. Schending van artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie II-354

2. De kwalificatie van de bestreden handeling als „beschikking" in de zin van artikel 189 EEG-Verdrag II-359

3. De schijn van de betekende en gepubliceerde handelingen II-362

Kosten II-364

In de gevoegde zaken T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89,

BASF AG, te Ludwigshafen (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door F. Hermanns, advocaat te Düsseldorf, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch & Wolter, advocaten aldaar, Rue Zithe 8,

NV Limburgse Vinyl Maatschappij, te Tessenderlo (België), vertegenwoordigd door I. G. F. Cath, advocaat te 's-Gravenhage, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van L. H. Dupong, advocaat aldaar, Rue des Bains 14a,

NV DSM en **DSM Kunststoffen BV**, te Heerlen (Nederland), vertegenwoordigd door I. G. F. Cath, advocaat te 's-Gravenhage, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van L. H. Dupong, advocaat aldaar, Rue des Bains 14a,

Hüls AG, te Marl (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door A. Deringer, C. Tessin, H. Herrmann en J. Sedemund, advocaten te Keulen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch, advocaat aldaar, Rue Zithe 8,

Atochem SA, te Puteaux (Frankrijk), vertegenwoordigd door X. de Roux en Ch.-H. Léger, advocaten te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Hoss & Elvinger, advocaten aldaar, Côte d'Eich 15,

Société artésienne de vinyle SA, te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door B. Van de Walle de Ghelcke, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Wolter, advocaat aldaar, Rue Zithe 8,

Wacker Chemie GmbH, te München (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door H. Hellmann, advocaat te Keulen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch & Wolter, advocaten aldaar, Rue Zithe 8,

Enichem SpA, te Milaan (Italië), vertegenwoordigd door M. Siragusa, advocaat te Rome, G. Scassellati Sforzolini, advocaat te Bologna, en G. Arcidiacono, advocaat te Milaan, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Arendt & Medernach, advocaten aldaar, Avenue Marie-Thérèse 4,

Hoechst AG, te Frankfurt am Main (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door H. Hellmann, advocaat te Keulen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch & Wolter, advocaten aldaar, Rue Zithe 8,

Imperial Chemical Industries plc, te Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door D. Vaughan QC en D. Anderson, Barrister, leden van de balie van Engeland en Wales, geïnstrueerd door V. O. White, R. J. Coles en A. M. Ransom, Solicitors, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van L. H. Dupong, advocaat aldaar, Rue des Bains 14a,

Shell International Chemical Company Ltd, te Londen (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door K. B. Parker, lid van de balie van Engeland en Wales, geïnstrueerd door J. W. Osborne, Solicitor te Londen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Hoss, advocaat aldaar, Côte d'Eich 15,

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

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, B. Jansen en J. Currall, allen lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, bijgestaan door E. Morgan de Rivery, advocaat te Parijs, R. M. Morresi, advocaat, N. Forwood, QC, en A. Dal Fero, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij R. Hayder, vertegenwoordiger van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende de nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.865, PVC; PB 1989, L 74, blz. 1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: D. Barrington, kamerpresident, A. Saggio, Chr. Yeraris, C. P. Briët en J. Biancarelli, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling die heeft plaatsgevonden van 18 tot 22 november 1991 en op 10 december 1991,

het navolgende

Arrest

De feiten, de bestreden beschikking en het algemene verloop van de procedure

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. 17/62 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, nr. 13, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17"), begon de Commissie van de Europese Gemeenschappen (hierna: „de Commissie") een onderzoek met betrekking tot polyvinylchloride (hierna: „PVC"). In dat verband verrichtte zij diverse verificaties bij de betrokken ondernemingen en verzocht zij hun herhaalde malen om inlichtingen.

2 Op 24 maart 1988 besloot de Commissie op grond van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 ambtshalve een procedure in te leiden tegen veertien PVC-producenten, te weten Atochem SA, BASF AG, NV DSM en DSM Kunststoffen BV, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc, NV Limburgse Vinyl Maatschappij, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle SA, Solvay et Cie, Shell International Chemical Company Ltd en Wacker Chemie GmbH. 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 van de Raad (PB 1963, nr. 127, blz. 2268). Alle geadresseerden van de mededeling van punten van bezwaar maakten in de loop van juni 1988 hun standpunt kenbaar. In de loop van september 1988 werden allen gehoord, met uitzondering van Shell International Company Ltd die daarom niet had gevraagd. Op 1 december 1988 bracht het Raadgevend Comité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities advies uit over de ontwerp-beschikking van de Commissie.

3 Op 17 maart 1989 werd in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen de „Beschikking 89/190/EEG van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.865, PVC)" bekendgemaakt, die in februari 1989 aan de ondernemingen was betekend. Het dispositief van de beschikking zoals deze is betekend en bekendgemaakt, bevat onder meer de volgende drie artikelen:

„Artikel 1

Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle, Shell International Chemical Co. Ltd, Solvay & Cie en Wacker Chemie GmbH hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag door (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, moeten de genoemde inbreuken onverwijld beëindigen (voor zover zij dit niet reeds hebben gedaan) en zich voortaan met betrekking tot hun PVC-activiteiten onthouden van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kunnen hebben, met inbegrip van enigerlei uitwisseling van informatie van het type dat normaal onder het zakengeheim valt en waardoor de deelnemers rechtstreeks of zijdelings in kennis worden gesteld van de produktie, 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) Atochem SA: een boete van 3 200 000 ecu;

ii) BASF AG: een boete van 1 500 000 ecu;

iii) DSM NV: een boete van 600 000 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: een boete van 750 000 ecu;

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

x) Norsk Hydro AS: een boete van 750 000 ecu;

xi) Société artésienne de vinyle: een boete van 400 000 ecu;

xii) Shell International Chemical Company Ltd: een boete van 850 000 ecu;

xiii) Solvay et Cie: een boete van 3 500 000 ecu;

xiv) Wacker Chemie GmbH: een boete van 1 500 000 ecu."

4 Alle in de beschikking genoemde ondernemingen, behalve Solvay et Cie, hebben beroep ingesteld bij het Hof. Deze beroepen zijn ter griffie van het Hof ingeschreven tussen 30 maart 1989 (BASF AG) en 25 april 1989 (Norsk Hydro AS). Krachtens artikel 3, lid 1, en artikel 14 van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen heeft het Hof de zaken bij beschikkingen van 15 november 1989 naar het Gerecht verwezen.

5 Bij beschikking van 19 juni 1990 heeft het Gerecht (Tweede kamer) het beroep van Norsk Hydro AS niet-ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de beroepstermijn. Tegen deze beslissing is hogere voorziening ingesteld bij het Hof, dat de zaak wegens desisteren van Norsk Hydro AS evenwel heeft doorgehaald.

6 Na de schriftelijke behandeling, die eindigde met de overlegging van de memories van dupliek door de Commissie tussen 29 juni en 5 november 1990, zijn de zaken T-79/89, T-84/89, T-5/89, 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 voor de mondelinge behandeling gevoegd bij beschikking van de president van de Tweede kamer van het Gerecht van 11 juli 1991. Op dezelfde datum vond een vergadering ter voorbereiding van de terechtzitting plaats overeenkomstig artikel 64, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en bepaalde maatregelen tot organisatie van de procesgang te bevelen.

7 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden van 18 tot 22 november 1991 en op 10 december 1991. In de loop daarvan heeft het Gerecht de Commissie bij

beschikking van 19 november 1991 bevolen, voor 22 november 1991 bepaalde stukken over te leggen. Bij een nieuwe beschikking van 22 november 1991 werd de aanvankelijke termijn verlengd tot 5 december 1991.

8 Naar het oordeel van het Gerecht dienen alle voormelde zaken voor het arrest te worden gevoegd; partijen zijn hierover tijdens de mondelinge behandeling gehoord.

Conclusies van partijen

9 Samengevat concluderen verzoeksters dat het het Gerecht behage:

— primair de beschikking van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.865, PVC) nietig te verklaren, subsidiair, de bij artikel 3 van deze beschikking opgelegde boete te vernietigen dan wel te verminderen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen;

— Montedison SpA concludeert daarenboven, dat de Commissie wordt veroordeeld tot vergoeding van alle in de administratieve procedure gemaakte kosten en van alle schade die de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking haar heeft veroorzaakt.

10 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep van Shell International Chemical Company Ltd wegens overschrijding van de beroepstermijn niet-ontvankelijk te verklaren;

— de beroepen te verwerpen;

— verzoeksters in de kosten te verwijzen.

De door het gerecht bevolen maatregelen tot organisatie van de procesgang en instructiemaatregelen

A — De schriftelijke argumentatie van partijen op grond waarvan het Gerecht heeft besloten tot de maatregel tot organisatie van de procesgang van 11 juli 1991

11 In punt V van haar verzoekschrift („Schending van de motiveringsplicht ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking") stelt BASF AG met een beroep op het arrest van het Hof van 23 februari 1988 (zaak 131/86, Verenigd Koninkrijk/Raad, Jurispr. 1988, blz. 905, de zogenoemde legkippenzaak), dat artikel 190 EEG-Verdrag de Commissie verplicht om de beschikkingen die zij geeft, te voorzien van een motivering, die een essentieel bestanddeel van de beschikking is. Een beschikking zou bijgevolg nietig zijn, wanneer bij haar vaststelling de motivering geheel ontbrak, ontoereikend of onvolledig was, of wanneer de motivering nadien is gewijzigd.

12 Verzoekster stelt in casu vast, dat de betekende beschikking is gedateerd 21 december 1988 en vergezeld ging van een brief, gedateerd 5 januari 1989 en ondertekend „Voor de Commissie, P. Sutherland, lid van de Commissie". Zij zet uiteen, dat de Commissie haar op 21 december 1988 bij telexbericht had laten weten, dat op 22 december 1988 een beschikking was vastgesteld. Hoewel zij een verschrijving in dit verband niet wil uitsluiten, houdt zij niettemin staande, dat op 21 december 1988 de beschikking of geen of een andere motivering had dan de beschikking die haar is betekend. Hiertoe stelt zij, dat op verzoeken van haar kant — tussen 21 december 1988 en 3 februari 1989, de datum van betekening — om de beschikking formeel te betekenen, door personeelsleden van de Commissie was geantwoord, dat de Duitse tekst van de beschikking niet gereed was en dat betekening derhalve niet mogelijk was. De tijd die is verstreken tussen de vaststelling van de beschikking en de betekening ervan zou voldoende bewijs opleveren, dat de motivering van de beschikking grondig is herschreven. Bijgevolg zou de beschikking nietig zijn. In repliek heeft verzoekster opgemerkt, dat „verweerster de Duitse tekst zou kunnen overleggen zoals die op 21 december 1988 voor de Com-

missie ter tafel lag. Het Hof en verzoekster zouden [de twee teksten] dan met elkaar kunnen vergelijken en vaststellen, of het bij de verschillen tussen deze tekst en de op 3 februari 1989 aan verzoekster medegedeelde tekst alleen maar om taalkundige correcties gaat."

13 Hüls AG heeft in haar verzoekschrift gesteld, alle reden te hebben aan te nemen, dat de haar betekende beschikking op essentiële punten afwijkt van het voorstel dat de grondslag vormde voor de beschikking van de Commissie van 21 december 1988. Haars inziens laat de typografische presentatie van de betekende beschikking duidelijk zien, dat essentiële passages zijn toegevoegd of gecorrigeerd. Zij heeft het Hof gevraagd de Commissie te gelasten, „de ontwerp-beschikking van 21 december 1988 over te leggen en aan verzoekster ter inzage te geven, opdat kan worden geverifieerd, of de afwijkingen niet verder gaan dan geoorloofd is."

14 Wacker Chemie GmbH en Hoechst AG hebben ieder in hun verzoekschrift en repliek gesteld, dat volgens artikel 190 EEG-Verdrag de motivering van beschikkingen een uiteenzetting moet bevatten van de voornaamste juridische en feitelijke omstandigheden waarop ze berusten. Bovendien moet deze motivering beschikbaar zijn ten tijde van de vaststelling van de beschikking. Het is bij voorbeeld in strijd met artikel 190 EEG-Verdrag, achteraf in de motivering wijzigingen aan te brengen die verder gaan dan eenvoudige correcties van spelfouten (arrest van het Hof van 23 februari 1988, reeds aangehaald). Volgens verzoeksters is er alle reden om aan te nemen, dat deze beginselen in casu zijn geschonden. Zij maken melding van geruchten, volgens welke de beschikking reeds vóór 21 december 1988 was vastgesteld. Op die datum hadden zij een telexbericht van de Commissie ontvangen met daarin het dispositief — doch niet de motivering — van de beschikking, die volgens dit bericht op 22 december 1988 was gedateerd. Op grond van inlichtingen die zij van andere ondernemingen, eveneens geadresseerden van de bestreden beschikking, hebben ontvangen, moet huns inziens ernstig worden betwijfeld, of de beschikking is vastgesteld op basis van een compleet voorstel met de vereiste motivering in de authentieke taal. Deze verzoeksters hebben derhalve gevraagd de Commissie te verzoeken, het voorstel over te leggen op basis waarvan zij op 21 december 1988 de bestreden beschikking heeft vastgesteld. Uit het verweerschrift van de Commissie maken zij op, dat geen beschikking is vastgesteld in de Spaanse, Italiaanse en Nederlandse taal. De beschikking had volgens verzoeksters

echter in de taal van elke afzonderlijke geadresseerde moeten worden vastgesteld. Zij leggen het Gerecht dan ook de vraag voor, „of de Commissie de beschikking niet op basis van de desbetreffende teksten moest vaststellen". Voorts menen zij, dat gezien de door de Commissie in het verweerschrift gerelateerde feiten de vraag rijst, of het met mededingingszaken belaste lid van de Commissie de beschikking wel geldig in de andere officiële talen kon vaststellen of heeft vastgesteld, aangezien zijn ambtstermijn op 5 januari 1989 verstreek, terwijl de vertalingen pas elf dagen lager bij het secretariaat-generaal werden gedeponeerd. Op grond hiervan concluderen zij dat „de beschikking, die had moeten worden vastgesteld in de vorm van één beschikking voor alle adressaten te zamen, in haar geheel op losse schroeven staat".

15 Enichem SpA heeft in haar verzoekschrift betoogd, dat door het grote tijdsverloop tussen de vaststelling van de beschikking en de betekening ervan de betekende en gepubliceerde tekst niet kan overeenkomen met de goedgekeurde tekst, zodat de aan partijen betekende beschikking nietig is. Enichem SpA verzoekt het Hof de Commissie te bevelen om de tekst, in de werktaal van de Commissie, over te leggen op basis waarvan zij de beschikking van 21 december 1988 heeft vastgesteld. Enichem SpA merkt verder op, dat de beschikking is vastgesteld nog voordat op — 13 februari 1989 — het definitieve verslag van de hoorzitting voor de Commissie gereed was. Dit betekent, aldus verzoekster, dat noch het Raadgevend Comité, noch het college van commissarissen, noch het met mededingingszaken belaste lid van de Commissie kennis heeft kunnen nemen van de tekst van het definitieve verslag van de hoorzitting, zodat de hoorzitting ten overstaan van de Commissie geen enkele betekenis heeft gehad.

16 In haar verweerschriften en memories van dupliek wijst de Commissie dit middel als ongegrond en feitelijk ongefundeerd van de hand. Zij betoogt, dat aan het college van commissarissen ontwerp-beschikkingen in zes talen zijn voorgelegd (Duits, Engels, Frans, Italiaans, Nederlands, Spaans). Blijkens de notulen van de 945e vergadering van de Commissie is de beschikking in het Duits, Engels en Frans vastgesteld en heeft het college van commissarissen het met mededingingszaken belaste lid gemachtigd, de beschikking in de andere officiële talen vast te stellen. Een dergelijke machtiging is in overeenstemming met artikel 27 van het Reglement van orde van de Commissie, zoals het Hof heeft beslist in het arrest van 23 september 1986 (zaak 5/85, Akzo Chemie, Jurispr. 1986, blz. 2585, r. o. 40). Een dergelijke machtiging omvat volgens haar zeker de mogelijkheid, de verschillende versies waar nodig taalkundig te harmoniseren. Na de goedkeuring van de

beschikking door het college van commissarissen werd de tekst in de resterende drie officiële talen vertaald (Deens, Grieks, Portugees). Deze vertalingen werden op 16 januari 1989 aan het secretariaat-generaal voorgelegd. Alle versies in de verschillende officiële talen van de Gemeenschap werden vervolgens door de juristen-linguïsten getoetst, ten einde de onderlinge overeenstemming tussen de teksten te verzekeren. Deze harmonisatie was eind januari 1989 voltooid. De Commissie heeft verklaard bereid te zijn, desgevraagd alle in haar memories genoemde stukken aan het Gerecht over te leggen. Zij heeft opgemerkt, dat de machtiging niet op naam van de heer P. Sutherland was gesteld, maar was verleend aan de commissaris voor mededingingszaken.

17 Gezien deze uiteenlopende schriftelijke stellingnames en daar de beoordeling van de door verzoeksters opgeworpen middelen vergelijking noodzakelijk maakt van de aan verzoeksters betekende en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakte handeling enerzijds met de handeling zoals zij is vastgesteld anderzijds, heeft het Gerecht, gezien ook het bewijsaanbod van de Commissie zelf, in het kader van zijn instructiebevoegdheid (arrest van het Hof van 23 september 1986, reeds aangehaald) de Commissie op 11 juli 1991 bij maatregel tot organisatie van de procesgang bevolen, de notulen van de vergadering van het college van commissarissen van 21 december 1988 over te leggen alsmede de tekst van de beschikking zoals die door het college van commissarissen was goedgekeurd.

18 Bij haar antwoord, op 12 september 1991 ingeschreven ter griffie van het Gerecht, op de maatregel tot organisatie van de procesgang heeft de Commissie als bijlage 4 overgelegd de bladzijden 41 tot en met 43 van de in het Frans gestelde notulen van de 945e vergadering van het college van commissarissen van 21 december 1988 [referentie COM (88) PV 945] en als bijlage 5 drie ontwerp-beschikkingen, gedateerd 14 december 1988, in de Duitse, Engelse en Franse taal [referentie C (88) 2497].

19 Naar aanleiding van deze produkties heeft BASF AG op 24 oktober 1991 een document overgelegd dat volgens haar zeggen diende ter ondersteuning van haar schriftelijke grieven en als hulpmiddel bij de mondelinge behandeling. Dit docu-

ment, dat verweerster is medegedeeld op 29 oktober 1991, bevatte als bijlage een overzicht van bepaalde door BASF AG gesignaleerde verschillen tussen de tekst van de beschikking die haar was betekend, en het ontwerp in de Duitse taal van 14 december 1988, dat is overgelegd op 12 september 1991.

B — De argumentatie van partijen tijdens de mondelinge behandeling, op grond waarvan het Gerecht de instructiemaatregel van 19 november 1991 heeft bevolen

20 In het gemeenschappelijk pleidooi van 18 november 1991 stelden alle verzoeksters, met uitzondering van Shell International Chemical Company Ltd en Montedison SpA, die niet aan de gemeenschappelijke pleidooien deelnamen, dat moest worden onderscheiden tussen twee „soorten" van gebreken van de beschikking.

21 In de eerste plaats mist de betekende handeling huns inziens wettelijke grondslag voor zover het de Italiaanse en Nederlandse versie daarvan betreft, aangezien deze twee versies van de bestreden handeling blijkens de op 12 september 1991 door de Commissie overgelegde stukken zijn goedgekeurd door het lid van de Commissie voor mededingingszaken alleen. Volgens verzoeksters was hiervoor geen wettelijke grondslag te vinden in artikel 27 van het Reglement van orde van de Commissie van 31 januari 1963 (voorlopig gehandhaafd bij artikel 1 van het besluit van 6 juli 1967; hierna: „het Reglement van orde van de Commissie"), zoals gewijzigd bij besluit 75/461/Euratom, EGKS, EEG van de Commissie van 23 juli 1975 (PB 1975, L 199, blz. 43) en waarvan de eerste alinea betrekking heeft op de delegatie van bevoegdheden aan de leden van de Commissie. Zij stelden tijdens de mondelinge behandeling met name, dat de door de Commissie gevolgde praktijk in strijd is met artikel 12, eerste en tweede alinea, van het Reglement van orde van de Commissie, omdat bij gebreke van een in het Italiaans en het Nederlands aanvaarde beschikking de beraadslaging niet door de ondertekeningen van de president en van de uitvoerend secretaris wordt „bezegeld". Naleving van artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie is huns inziens een wezenlijk vormvoorschrift, waarvan schending ingevolge de artikelen 173 en 174 EEG-Verdrag moet leiden tot nietigverklaring van de beschikking.

22 In de tweede plaats stelden verzoeksters, dat alle aan hen betekende handelingen verschillen te zien geven met de stukken die de Commissie op 12 september 1991 heeft overgelegd en die volgens haar de beschikking weergeven zoals deze is vastgesteld. Zij hebben gewezen op drie soorten belangrijke wijzigingen, niet zijnde grammaticale en spellingscorrecties. Het gaat daarbij om toevoegingen met betrekking tot de Duitse ondernemingen (pagina 6 van de betekende handeling), de inlassing van een nieuwe alinea op pagina 24 van de Duitse versie van de betekende handeling (pagina 22 van de Engelse versie en pagina 23 van de Franse versie van de betekende handeling), en om andere wijzigingen waardoor de betekenis van de Duitse versie zou zijn veranderd. Zich vooral baserend op het arrest van het Hof van 23 februari 1988 (reeds aangehaald) hebben de ondernemingen gewezen op het absolute karakter van het verbod om wijzigingen aan te brengen in rechtshandelingen nadat deze eenmaal door de bevoegde autoriteit zijn vastgesteld. Verder stelden zij, dat het vertrouwen in de organen van de Gemeenschappen zou worden aangetast, indien de onaantastbaarheid van deze rechtsbeginselen niet onvoorwaardelijk is gewaarborgd.

23 In haar antwoord — op dezelfde dag — op dit betoog heeft de Commissie, zonder de inlassing van een nieuwe alinea in punt 27 van de betekende handeling te bestrijden, aangeboden, aan de hand van de notulen van een bijzondere vergadering van de kabinetschefs van de commissarissen op 19 december 1988 te bewijzen dat aan deze toevoeging niets onrechtmatigs is. In verband met de vertrouwelijke informatie die deze notulen bevatten, wilde zij het stuk echter niet overleggen. Het Gerecht gaf de Commissie in overweging om er niet uit te citeren, daar verzoeksters op dit stuk niet kunnen reageren, dan wel de inhoud van het stuk te verklaren en het verder buiten de discussie te laten.

24 De Commissie heeft het tweede alternatief gekozen en de inhoud van het stuk uiteengezet. Daarop verklaarden verzoeksters, slechts ten dele bevredigd te zijn door het antwoord van de Commissie, aangezien zij geen kennis hadden van het betrokken stuk dat zij van groot belang achtten. Verder vroegen zij de Commissie, of de beschikking was geauthentiseerd op de wijze als voorzien in artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie, verklaarden zij dat de overgelegde uittreksels uit de notulen geen afdoende antwoord op de vraag van het Gerecht vormden, en vroegen zij, de tekst van de beschikking met de ondertekeningen van de president en de secretaris-generaal van de Commissie te mogen zien.

25 Op 19 november 1991 verklaarde de Commissie tijdens haar pleidooi, zonder beschikking van het Gerecht geen andere stukken te kunnen overleggen dan die het Gerecht reeds in zijn bezit had. Onder deze omstandigheden heeft het Gerecht de Commissie bij beschikking van 19 november 1991 bevolen, „uiterlijk op vrijdag 22 november 1991, 12 uur, een voor gelijkluidend gewaarmerkt afschrift over te leggen van de beschikking van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/31.865, PVC; 89/190/EEG), zoals deze door het college van commissarissen is vastgesteld tijdens zijn vergadering van 21 december 1988 en is geauthentificeerd op de wijze als voorzien in het Reglement van orde van de Commissie, en wel in de taalversies waarin die beschikking is vastgesteld".

26 Ingevolge deze beschikking heeft de Commissie op 21 november 1991 overgelegd:

— de reeds op 12 september 1991 overgelegde pagina's 41 tot en met 43 van de notulen van de vergadering van het college van commissarissen, voor gelijkluidend gewaarmerkt door de secretaris-generaal van de Commissie (pagina 2 tot en met 4);

— door de secretaris-generaal van de Commissie voor gelijkluidend gewaarmerkte afschriften van de ontwerp-beschikkingen van 14 december 1988 in het Duits, Engels en Frans (pagina's 5 tot en met 148);

— een document, met referentie SEC (88) OJ 945, punt 15, gedateerd 19 december 1988 en met het opschrift „Note à l'attention de MM. les membres de la Commission", voor gelijkluidend gewaarmerkt door de secretaris-generaal van de Commissie (pagina 149);

— een document, met referentie „annexe III", met het opschrift „modifications to be included in point 27 — PVC, in point 34 — LDPE" (wijzigingen in punt 27 — PVC, in punt 34 — LDPE) (pagina 150);

— een door de secretaris-generaal van de Commissie ondertekend stuk, luidend als volgt:

„I certify that the attached is a true copy of the decision of the Commission in case IV/31.865-PVC, as adopted by the Commission at its meeting of 21 December 1988.

The text of the decision comprises the attached documents:

1) pages 41 to 43 of the minutes of the Commission's meeting of 21 december 1988, COM (88) PV 945;

2) the following documents which were before the Commission at that meeting:

   i) document C (88) 2497 of 14 december 1988, being a draft decision, in the three language versions (German, English, French) available to the Commission;

   ii) a document entitled ‚Modifications to be included in point 27-PVC, in point 34-LDPE' and bearing the reference ‚ANNEXE III', which was attached as Annexe III to document SEC (88) 2033 referred to in point 2 of the abovementioned Commission minutes, page 41, being the minutes of the special meeting of the Chefs de cabinet held on 19 December 1988."

[Ik verklaar, dat de bijgevoegde stukken een gelijkluidend afschrift zijn van de beschikking van de Commissie in zaak IV/31.865-PVC, zoals vastgesteld door de Commissie tijdens de vergadering van 21 december 1988.

De tekst van de beschikking omvat de volgende bijlagen:

1) de pagina's 41 tot en met 43 van de notulen van de vergadering van de Commissie van 21 december 1988, COM (88) PV 945;

2) de volgende stukken, die de Commissie op die vergadering waren voorgelegd:

i) document C (88) 2497 van 14 december 1988, namelijk een ontwerp van de beschikking in de drie talen (Duits, Engels, Frans) waarin zij door de Commissie is vastgesteld;

ii) een document met het opschrift „Wijzigingen in punt 27 — PVC, in punt 34 — LDPE" en met de referentie „Annexe III", dat als bijlage III was gevoegd bij document SEC (88) 2033 waarnaar wordt verwezen in punt 2 van voormelde notulen van de Commissie, pagina 41, en dat de notulen van de bijzondere vergadering van de kabinetschefs op 19 december 1988 vormt.]

27 De Commissie deelde het Gerecht mede, dat zij wegens de aan de gang zijnde verhuizing van haar kantoren geen verdere stukken binnen de bij de beschikking van 19 november 1991 gestelde termijn kon overleggen, doch wel tegen 5 december 1991. Daarop heeft het Gerecht bevolen, „dat gezien de door de Commissie aangevoerde bijzondere omstandigheden de bij beschikking van 19 november 1991 vastgestelde uiterste datum voor de overlegging van een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van de beschikking van de Commissie van 21 december 1988 wordt verschoven naar 5 december 1991".

28 Op 5 december 1991 heeft de Commissie gedeponeerd:

— de pagina's 41 tot en met 43 van de notulen van de 945e vergadering van het college van commissarissen van 21 december 1988. Blijkens het bijgevoegde „schutblad" van deze notulen behoren de pagina's 41 tot en met 43 tot deel I van de vergadering, waarvan de notulen 60 pagina's omvatten, en zijn deze notulen op 22 december 1988 door het college van commissarissen goedgekeurd. Deze eerste pagina is voorzien van de ondertekeningen van de president en de secretaris-generaal van de Commissie. Het overgelegde afschrift is voor

gelijkluidend gewaarmerkt door de secretaris-generaal van de Commissie en voorzien van een stempelafdruk met het opschrift van de Commissie;

— een verklaring van David F. Williamson, secretaris-generaal van de Commissie, gedateerd 5 december 1991, luidende als volgt:

„Pursuant to the Order of the Court of First Instance of 19 november 1991, I certify that the attached is a true copy of pages 41 to 43 of the authenticated minutes of the Commission's meeting of 19 december 1988, COM (88) PV 945, together with a copy of page 1 of those minutes, which bears the signatures of the President of the Commission and myself, in accordance with article 10 of the Commission's Rules of Procedure. These pages record the adoption by the Commission of the decision in Case IV/31.865 — PVC, which comprises this entry in the minutes, together with the documents before the Commission on that occasion and listed on page 41, of which certified copies were furnished to the Court on 21 november 1991."

[Ingevolge de beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van 19 november 1991 verklaar ik, dat de stukken in bijlage een gelijkluidend afschrift zijn van de pagina's 41 tot en met 43 van de geauthentiseerde notulen van de vergadering van de Commissie van 19 december 1988, COM (88) PV 945, vergezeld van een afschrift van pagina 1 van deze notulen, met daarop de ondertekeningen van de president van de Commissie en mij zelf, conform artikel 10 van het Reglement van orde van de Commissie. Deze pagina's rapporteren de vaststelling door de Commissie van de beschikking in zaak IV/31.865 — PVC, die bestaat uit deze aantekening in de notulen alsmede uit de op pagina 41 opgesomde stukken die bij die gelegenheid aan de Commissie zijn voorgelegd en waarvan op 21 november 1991 gewaarmerkte afschriften bij het Gerecht zijn ingediend].

— een begeleidend schrijven van J. Currall, lid van de juridische dienst van de Commissie, optredend als gemachtigde, dat is gedateerd 5 december 1991 en luidt als volgt:

„In compliance with the Court's Order of 19 november 1991, please find enclosed a certified copy of the authenticated version of the minutes of the Com-

mission's meeting of 21 december 1988, to be read with the other documents of which certified copies have already been supplied to the Court, the whole constituting the Commission's decision as adopted that day."

(Overeenkomstig de beschikking van het Gerecht van 19 november 1991 zend ik u bijgaand een gewaarmerkt afschrift van de geauthentiseerde versie van de notulen van de vergadering van de Commissie van 21 december 1988, die moeten worden gelezen in samenhang met de andere stukken waarvan gewaarmerkte afschriften reeds aan het Gerecht zijn overgelegd; dit alles te zamen vormt de beschikking zoals de Commissie die op die datum heeft vastgesteld).

29 In haar op 10 december 1991 gehouden pleidooi verklaarde Montedison SpA zich gerechtigd te achten om haar aanvankelijke conclusies aan te vullen, gezien de bij de mondelinge behandeling aan het licht gekomen nieuwe gegevens. Zij heeft het Gerecht verzocht zich uit te spreken over de vraag, of de bestreden handeling non-existent is, en daarmee over de ontvankelijkheid van haar beroep. Subsidiair handhaaft zij haar aanvankelijke conclusies.

Ten gronde

30 Het Gerecht stelt vast, dat de middelen die verzoeksters tot staving van hun conclusies aanvoeren, in wezen in drie groepen kunnen worden verdeeld, te weten schending van grondrechten, miskenning van wezenlijke vormvoorschriften en gebrekkige of onjuiste beoordeling en juridische kwalificatie van de feiten in verband met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Een van deze middelen was ontleend aan het bestaan van verschillen tussen de door het college van commissarissen vastgestelde beschikkingen enerzijds en de handelingen die aan verzoeksters zijn betekend en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen zijn bekendgemaakt anderzijds. Tijdens de mondelinge behandeling is dit middel naar aanleiding van de pleidooien van de Commissie en de door haar overgelegde stukken aangevuld met een ander middel, dat sommige verzoeksters in hun memories reeds hadden aangestipt, te weten onbevoegdheid van de auteur van de handeling, en met het middel non-existentie van de handeling.

31 Voor een juiste beantwoording van de middelen van verzoeksters dient eerst het middel schending van het beginsel van de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling te worden besproken, vervolgens het middel onbevoegdheid van de auteur van de handeling, en ten slotte het middel non-existentie van de bestreden handeling. Het Gerecht wijst erop, dat de middelen onbevoegdheid van de auteur van de handeling en non-existentie van de beschikking hoe dan ook betrekking hebben op vraagstukken van openbare orde, die als zodanig ambtshalve moeten worden onderzocht.

A — Schending van het beginsel van de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling

32 Verschillende verzoeksters hebben gesteld, dat de handeling zoals die hun is betekend en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen is bekendgemaakt, op bepaalde punten afwijkt van de vastgestelde handeling. Deze afwijkingen, die meer inhouden dan louter grammaticale correcties, zouden een kennelijke schending van het beginsel van de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling betekenen en de nietigheid van de bestreden beschikking in haar geheel meebrengen (zie hierboven, r. o. 11-15).

33 De Commissie heeft aangevoerd, dat deze wijzigingen van zuiver syntactische of grammaticale aard zijn, dan wel hun oorsprong hebben in de voorstellen die door de bijzondere vergadering van kabinetschefs van 19 december 1988 zijn gedaan. Ter ondersteuning van haar betoog heeft zij de hiervoor beschreven stukken overgelegd (zie hierboven, r. o. 16, 23, 26, 28).

34 Het Gerecht wil eraan herinneren, dat het Hof in zijn „legkippen"-arrest van 23 februari 1988 in verband met een door de Raad vastgestelde richtlijn waarin achteraf door de diensten van het secretariaat-generaal van de Raad wijzigingen waren aangebracht, heeft geoordeeld dat de motivering een essentieel bestanddeel van een handeling is, waardoor toetsing door de communautaire rechter mogelijk is en zowel de Lid-Staten als de belanghebbende onderdanen kunnen zien hoe de gemeenschapsinstellingen het Verdrag hebben toegepast, en dat „bijgevolg noch de secretaris-generaal van de Raad, noch het personeel van zijn secretariaat-generaal

(bevoegd is) om de motivering van door de Raad goedgekeurde handelingen te wijzigen" (r. o. 37 en 38). Dit oordeel was mede gebaseerd op het Reglement van orde van de Raad, dat dergelijke wijzigingen verbiedt. Op deze gronden verklaarde het Hof de betrokken richtlijn nietig.

35 Het beginsel, dat een eenmaal door de bevoegde autoriteit vastgestelde handeling onaantastbaar is, is inderdaad een hoeksteen van de rechtszekerheid en de stabiliteit van de juridische situaties in de communautaire rechtsorde, zowel voor de gemeenschapsinstellingen als voor de rechtssubjecten wier juridische en materiële situatie door een besluit van deze instellingen wordt beïnvloed. Alleen een strikte en absolute naleving van dit beginsel biedt de zekerheid, dat de handeling na de vaststelling ervan nog slechts met inachtneming van de competentie- en vormvoorschriften kan worden gewijzigd en dat bijgevolg de betekende of bekendgemaakte handeling een exacte kopie is van de vastgestelde handeling, dus een getrouwe weergave is van de wil van de bevoegde autoriteit.

36 In casu stelt het Gerecht in de eerste plaats vast, dat de stukken die de Commissie op 12 september 1991 heeft overgelegd in antwoord op de maatregel tot organisatie van de procesgang van 11 juli 1991, evenals uit de stukken die op 21 november en 5 december 1991 tijdens de mondelinge behandeling zijn overgelegd en hierboven uiteengezet (r. o. 26 en 28), bepaalde afwijkingen aan het licht brengen tussen de drie aan het college van commissarissen voorgelegde, op 14 december 1988 gedateerde ontwerpen en de handelingen die aan verzoeksters zijn betekend en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen zijn bekendgemaakt. Het Gerecht stelt overigens vast, dat deze afwijkingen in wezen niet worden betwist door verweerster: sommige acht zij immers van volstrekt ondergeschikt belang, terwijl andere zouden worden verklaard door het feit, als aangegeven in de op 21 november en 5 december 1991 overgelegde verklaringen van de heren Williamson en Currall (zie hierboven, r. o. 26 en 28), dat de door het college van commissarissen vastgestelde beschikkingen voortvloeien uit de combinatie van deze drie ontwerpen, de notulen van de 945e vergadering van het college van commissarissen, de notulen van de vergadering van de kabinetschefs van 19 december 1988 met het daarin vervatte wijzigingsvoorstel, en de andere door de Commissie geproduceerde stukken.

37 In de tweede plaats stelt het Gerecht vast dat de Commissie, die op 21 december 1988 de ontwerpen met referentie C (88) 2497 kreeg voorgelegd van de heer P. Sutherland, op dat tijdstip de commissaris belast met de portefeuille mededinging, volgens de tekst van de notulen van de 945e vergadering van het college van commissarissen op genoemde datum

— heeft beslist dat de veertien, bij de PVC-zaak betrokken ondernemingen artikel 85 EEG-Verdrag hadden overtreden, de hoogte van de boetes voor de ondernemingen heeft bepaald en het aan de ondernemingen op te leggen gebod, een einde aan de inbreuk te maken, heeft goedgekeurd;

— in zaak IV-31.865 — PVC een beschikking heeft vastgesteld in de Duitse, Engelse en Franse taal die voor sommige van verzoeksters authentiek zijn; deze beschikkingen zijn „overgenomen" in de voormelde documenten C (88) 2497;

— het met mededingingszaken belaste lid van de Commissie heeft gemachtigd de tekst van de beschikking in de andere officiële talen van de Gemeenschap vast te stellen;

— kennis genomen van het onderzoek van de zaak door de kabinetschefs van de commissarissen tijdens de bijzondere en de wekelijkse vergadering van 19 december 1988.

38 Gezien deze feitelijke vaststellingen moet het Gerecht zich uitspreken over het middel van schending van het beginsel van de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling. Bij het onderzoek van dit middel moet onderscheid worden gemaakt tussen de in het Duits vastgestelde tekst en de in de andere talen authentieke tekst.

1. *De wijzigingen in de tekst van de in het Duits vastgestelde beschikking*

39 Wat de Duitse versie van de beschikking betreft die door het college van commissarissen op 21 december 1988 is goedgekeurd, blijkt uit vergelijking van de ontwerp-beschikking van 14 december 1988 zoals deze volgens de notulen van de 945e vergadering door het college van commissarissen is vastgesteld, met de betekende en gepubliceerde beschikking, dat de betekende en gepubliceerde beschikking na haar vaststelling tal van wijzigingen heeft ondergaan. Deze vergelijking bevestigt de juistheid van de door BASF AG op 24 oktober 1991 overgelegde lijst van afwijkingen, die de Commissie overigens niet heeft bestreden; zij heeft enkel maar beklemtoond, dat de aangebrachte wijzigingen niet substantieel zijn.

40 Bij vergelijking van de drie, in het Duits, Engels en Frans gestelde ontwerpen zoals die volgens de notulen van de 945e vergadering op 21 december 1988 door de Commissie zijn goedgekeurd, blijkt de vastgestelde beschikking in de Duitse taal inderdaad aanzienlijke verschillen te vertonen met de Engelse en Franse versie en met de betekende en gepubliceerde versie, die niet op grammaticaal of syntactisch vlak liggen. Zelfs indien de wijzigingen in de door het college van commissarissen vastgestelde Duitse versie zouden zijn aangebracht met het doel, de in de verschillende authentieke talen betekende en gepubliceerde teksten te harmoniseren, dan nog zijn deze wijzigingen onregelmatig, omdat zij zijn aangebracht na de vaststelling van de handeling, in sommige gevallen veel verder gaan dan eenvoudige correcties van syntactische of spelfouten en daardoor rechtstreeks inbreuk maken op het beginsel van de onaantastbaarheid van de door de bevoegde autoriteit vastgestelde handeling.

41 Verscheidene van de gereleveerde afwijkingen, zowel in de door BASF AG overgelegde lijst als in het gemeenschappelijk pleidooi van verzoeksters en in het pleidooi van de raadsman van Wacker Chemie GmbH en Hoechst AG, kunnen inderdaad niet als eenvoudige correcties van syntactische of spelfouten worden afgedaan:

— pagina 6, punt 7, vierde alinea (de referenties hebben betrekking op de goedgekeurde ontwerp-beschikking in het Duits, gedateerd 14 december 1988 en door de Commissie overgelegd op 12 september 1991): in het ontwerp van

14 december 1988 ontbreken zowel noot 2 („Jedenfalls wurden sowohl Hüls als auch Hoechst von ICI und BASF als Sitzungsteilnehmer identifiziert" — „In ieder geval worden zowel Hüls als Hoechst door ICI en BASF genoemd als deelnemers aan de bijeenkomsten") als de zin „Hoechst als der einzige andere in Frage kommende Hersteller war nur ein unbedeutender PVC — Produzent" („Hoechst, de enige andere mogelijkheid, was slechts een kleine PVC-producent"), die in de betekende en bekendgemaakte handeling zijn toegevoegd;

— pagina 17, punt 21, eerste alinea: de zinsnede „Die Unternehmen streiten offensichtlich nicht ab" („de ondernemingen ontkennen naar het lijkt niet") in het ontwerp van 14 december 1988 is in de betekende en gepubliceerde tekst vervangen door „Die Unternehmen bestreiten zwar nicht" („de ondernemingen ontkennen niet");

— pagina 32, punt 42, eerste alinea: in het ontwerp van 14 december 1988 wordt nog gesproken van een „rationalisatieproces"; dit begrip komt in de betekende en gepubliceerde tekst niet meer voor. De oorspronkelijke tekst luidde („Die europäische Petrochemie-Industrie einschließlich des PVC-Sektors hat in dem von dieser Entscheidung erfaßten Zeitraum einen grundlegenden Umstrukturierungs- und Rationalisierungsprozeß durchlaufen, der von der Kommission unterstützt worden ist") („Tijdens de periode waarop deze beschikking betrekking heeft, heeft de Europese petrochemische industrie — waarvan de PVC-sector deel uitmaakt — een ingrijpend herstructurerings- en rationalisatieproces doorgemaakt, een proces dat de steun van de Commissie heeft gekregen"), terwijl het in de betekende en gepubliceerde tekst heet („Die europäische Petrochemie-Industrie einschließlich des PVC-Sektors hat in dem von dieser Entscheidung erfaßten Zeitraum einen grundlegenden Umstrukturierungsprozeß durchlaufen, der von der Kommission unterstützt worden ist") („Tijdens de periode waarop deze beschikking betrekking heeft, heeft in de Europese petrochemische industrie — waarvan de PVC-sector deel uitmaakt — een ingrijpende herstructurering plaatsgevonden, een proces dat de steun van de Commissie heeft gekregen").

42 Aangezien deze wijzigingen zijn aangebracht na de vaststelling van de handeling op 21 december 1988 en niet louter op spelling of zinsbouw betrekking hebben, zijn zij noodzakelijkerwijs toegevoegd door een daartoe onbevoegde. Bijgevolg doen zij afbreuk aan de onaantastbaarheid van de door het college van commissarissen vastgestelde handeling, waarbij de vraag naar de draagwijdte, het belang of het al dan niet substantiële karakter van deze wijzigingen onbesproken kan blijven, zoals voortvloeit uit het arrest van het Hof van 23 februari 1988 (reeds aangehaald).

2. *De wijzigingen in alle beschikkingen zoals het college van commissarissen die op 21 december 1988 heeft vastgesteld volgens de notulen van de 945e vergadering*

43 Bij de instructie is gebleken, dat behalve de zojuist besproken wijzigingen, die uitsluitend de in het Duits betekende en gepubliceerde handeling betreffen, sommige van de wijzigingen die in de aan verzoeksters betekende en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakte handelingen aan het licht komen, alle beschikkingen regarderen zoals deze op 21 december 1988 volgens de notulen van de 945e vergadering zijn vastgesteld in de Duitse, Engelse en Franse taal. Deze wijzigingen betreffen zowel de motivering als het dispositief van de handelingen.

a) De wijzigingen in de motivering van de betekende en gepubliceerde handelingen

44 Wat in de eerste plaats de wijzigingen betreft in de motivering van de handelingen zoals zij volgens de notulen van de 945e vergadering zijn vastgesteld, stelt het Gerecht vast, dat in de betekende en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen gepubliceerde handelingen in punt 27 van de considerans een geheel nieuwe vierde alinea is ingelast, wat bij sommige authentieke taalversies duidelijk blijkt uit het afwijkende lettertype dat voor de betrokken passage is gebruikt. Dit typografische verschil is bijzonder sprekend in bij voorbeeld de Italiaanse versie en wordt door de Commissie niet bestreden, zoals bij de mondelinge behandeling is gebleken. Deze nieuwe alinea betreft de vraag, of wanneer zoals in casu verscheidene ondernemingen in een procedure ex artikel 85 EEG-Verdrag zijn betrokken en een van deze ondernemingen ten gunste van de andere, in dezelfde procedure betrokken ondernemingen afstand doet van de vertrouwelijkheidsbescherming voor de op haar betrekking hebbende informatie, de Commissie dan hierop mag ingaan, of dat overwegingen van openbare orde zich juist daartegen verzetten. Dit delicate en omstreden vraagstuk is door de Commissie aangesneden in het Achttiende verslag over het mededingingsbeleid (blz. 52).

45 De in de betekende beschikkingen ingelaste alinea luidt: „Er dient op te worden gewezen dat het afstand doen door ondernemingen van het recht op vertrouwelijke behandeling van hun interne zakelijke documenten ondergeschikt is aan het voorrang hebbende openbare belang dat eist, dat moet worden voorkomen dat

concurrenten op een wijze die de mededinging tussen hen beperkt over elkaars commerciële activiteiten en bedoelingen worden ingelicht." In de Duitse versie van de beschikking die in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen is bekendgemaakt, heeft het tweede zinsdeel daarentegen geen ontkennende strekking en wordt daar gezegd, dat het openbare belang eist dat concurrenten over elkaars commerciële activiteiten en bedoelingen worden ingelicht.

46 Blijkens de notulen van de 945e vergadering van het college van commissarissen van 21 december 1988, die op 21 september, 21 november en 5 december 1991 aan het Gerecht zijn overgelegd, kwam de betrokken alinea in geen van de door de Commissie in de drie authentieke talen goedgekeurde ontwerpen van 14 december 1988 voor. Op grond van de tekst van deze notulen staat eveneens vast, dat de Commissie enkel kennis heeft genomen van het onderzoek van de zaak door de kabinetschefs op hun bijzondere vergadering van 19 december 1988. Het Gerecht wijst erop, dat de stukken die de Commissie op 21 november 1991 als zijnde voor eensluidend gewaarmerkte uittreksels uit de notulen van de bijzondere vergadering van de kabinetschefs van 19 december 1988 heeft overgelegd, waaronder een als bijlage III aangeduid document met daarin — in de Engelse en Franse taal — de betrokken alinea, geenszins aantonen dat deze wijziging door de kabinetschefs zou zijn aanvaard of voorgesteld ten einde aan het college van commissarissen te worden voorgelegd, zoals de Commissie bij de mondelinge behandeling ook heeft toegegeven.

47 Ook indien de betrokken wijziging echter als voorstel aan het college van commissarissen zou zijn voorgelegd ter vergadering van 21 december 1988 — wat in ieder geval is uitgesloten wat de Duitse versie van de beschikking betreft, aangezien, zoals is uiteengezet en door Hüls AG tijdens de mondelinge behandeling is aangevoerd, van bijlage III enkel een Engelse en een Franse versie bestaat —, moet op grond van de hierboven besproken (r. o. 37) tekst van de notulen van de vergadering nochtans worden geconcludeerd, dat door zijn goedkeuring te hechten aan de ontwerpen van 14 december 1988 waarin bedoelde alinea ontbreekt, het college van commissarissen impliciet te kennen heeft gegeven, de wijziging niet tot de zijne te maken. Bijgevolg is de alinea die in de aan verzoeksters betekende en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakte handelingen voorkomt, noodzakelijkerwijs eerst na 21 december 1988 ingelast, hetgeen een kennelijke schending van het beginsel van de onaantastbaarheid van de door

de bevoegde autoriteit vastgestelde handeling betekent. Deze toevoeging in de motivering van de beschikking, die niet van syntactische of grammaticale aard is, tast de geldigheid van alle betekende handelingen aan evenals die van de in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakte handeling, zoals het Hof in het arrest van 23 februari 1988 (reeds aangehaald) heeft beslist, zonder dat de — overigens niet te betwisten — substantiële aard ervan behoeft te worden onderzocht.

b) De wijziging in het dispositief van de betekende en bekendgemaakte handelingen

48 Wat in de tweede plaats de wijzigingen in het dispositief van de beschikkingen betreft, wijst het Gerecht erop, zoals BASF AG heeft gesteld en in het gemeenschappelijk pleidooi van de ondernemingen is beklemtoond, dat in artikel 1 van het dispositief van de beschikkingen zoals die aan alle verzoeksters zijn betekend en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen zijn bekendgemaakt, de vermelding ontbreekt dat de vennootschap Société artésienne de vinyle SA deel uitmaakt van de Entreprise chimique et minière („EMC-Group"), die voorkwam in de ontwerpen van 14 oktober 1988 die het college van commissarissen op 21 november 1988 volgens de notulen van de 945e vergadering hebben goedgekeurd.

49 Indien wijzigingen in de motivering van een besluit volgens het Hof al een gebrek vormen waardoor de geldigheid van het gehele gewijzigde besluit wordt aangetast, omdat dergelijke wijzigingen het nuttig effect van artikel 190 EEG-Verdrag teniet dreigen te doen en de redenering die het noodzakelijke draagvlak van het dispositief van een besluit is, materieel gezien ondermijnen, dan geldt dit nog meer voor elke wijziging in het dispositief. Wijzigingen in het dispositief van een besluit raken rechtstreeks de draagwijdte van de rechten of verplichtingen die de gewijzigde handeling voor de rechtssubjecten meebrengt. In het onderhavige geval kan een dergelijke wijziging van invloed zijn op de toerekenbaarheid van de gestelde overtreding, en zelfs kan de financiële consequenties van de opgelegde boete erdoor worden verlegd. Dergelijke wijzigingen die het dispositief van een vastgestelde handeling veranderen, moeten derhalve worden beschouwd als een bijzonder ernstige en kennelijke inbreuk op het beginsel van de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling, dat een van de grondslagen van de rechtszekerheid in de communautaire rechtsorde is.

50 De oplossing die het Hof in het arrest van 23 februari 1988 heeft aangegeven, moet des te meer gelden ingeval, zoals in casu, de gewijzigde handeling boetes en verplichtingen oplegt aan de geadresseerden van de handeling en de aangebrachte wijziging betekenis kan hebben voor de indentificatie van de rechtspersonen waarop deze verplichtingen rusten. Dit nu is het geval bij de onderhavige wijziging in artikel 1 van het dispositief van de beschikkingen. De Commissie komt daarin immers, wanneer zij de conclusie trekt uit de in de considerans uiteengezette redenering, tot de juridische kwalificatie van de betrokken feiten ten opzichte van artikel 85 EEG-Verdrag en zij identificeert daarin de bij de inbreuk betrokken ondernemingen. Een dergelijke wijziging werkt dan ook rechtstreeks en noodzakelijk door in de andere artikelen van het dispositief die, in zover ze verzoeksters geboden en geldboeten opleggen en de voorwaarden aangeven waaronder de geadresseerden van de handelingen zich van hun verplichtingen kunnen kwijten, louter het noodzakelijke uitvloeisel zijn van artikel 1 van het dispositief, waarin in casu nu juist een wijziging is aangebracht.

B — Onbevoegdheid van de auteur van de handeling

51 Enkele verzoeksters hebben uitdrukkelijk de onbevoegdheid van de auteur van de betekende en gepubliceerde handelingen als middel voorgedragen. Zo hebben Wacker Chemie GmbH en Hoechst AG gesteld, dat het verweer van de Commissie tegen de door verzoeksters als middel aangevoerde schending van de onaantastbaarheid van de handeling de vraag deed rijzen, of het met mededingingszaken belaste lid van de Commissie de beschikkingen in de overige authentieke talen wel geldig kon vaststellen. Zij wezen er eveneens op, dat de ambtstermijn van de heer P. Sutherland op 5 januari 1989 afliep, terwijl volgens de informatie van de Commissie de vertalingen in de verschillende officiële talen eerst elf dagen later — op 16 januari 1989 — aan het secretariaat-generaal werden voorgelegd. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Hüls AG nog opgemerkt, dat de heer P. Sutherland op 16 januari 1989 geen lid van de Commissie meer was.

52 Hiertegen heeft de Commissie aangevoerd, dat de handelingen in drie van de authentieke talen regelmatig zijn vastgesteld door het college van commissarissen en dat artikel 27 van het Reglement van orde de rechtsgrondslag vormt van de beschikkingen in de Italiaanse en de Nederlandse taal, welke derhalve bevoegd zijn vastgesteld door de commissaris voor mededingingszaken die daartoe naar behoren was gemachtigd door het college. De aan de heer P. Sutherland gegeven

machtiging was niet persoonlijk, maar was verleend aan de commissaris voor mededingingszaken.

53 Zoals bij de bespreking van het eerste middel is gebleken, bestaan er verschillen tussen de vastgestelde handelingen en de handelingen die zijn betekend en gepubliceerd, moeten de wijzigingen afkomstig zijn van personen die geen deel uitmaken van het college van commissarissen, en moeten ze zijn aangebracht nadat het college de bestreden handelingen had vastgesteld. Gelet op deze vaststellingen moet het Gerecht het door verzoeksters aangevoerde middel onbevoegdheid van de auteur van de betekende en gepubliceerde handelingen onderzoeken. Dit middel, dat in elk geval van openbare orde is, bestaat uit twee onderdelen. Er dient immers onderscheid te worden gemaakt tussen de materiële bevoegdheid en de bevoegdheid in de tijd van de auteur van de betekende en gepubliceerde handelingen die verzoeksters aan het Gerecht hebben voorgelegd.

1. *De materiële bevoegdheid van de commissaris voor mededingingszaken om de betekende en gepubliceerde handelingen in het Italiaans en het Nederlands vast te stellen*

54 Artikel 3 van verordening nr. 1 van de Raad van 15 april 1958 tot regeling van het taalgebruik in de Europese Economische Gemeenschap (PB 1958, nr. 17, blz. 385), laatstelijk gewijzigd bij punt XVII van bijlage I bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek en de aanpassing van de Verdragen (PB 1985, L 302, blz. 242; hierna: verordening nr. 1 tot regeling van het taalgebruik in de Gemeenschap) bepaalt: „De stukken die door de instellingen (...) aan een persoon ressorterende onder de jurisdictie van een Lid-Staat worden toegezonden, worden gesteld in de taal van die Staat." Volgens artikel 12, eerste alinea, van het Reglement van orde van de Commissie worden de ter vergadering of in een schriftelijke procedure door de Commissie genomen besluiten in de taal of talen, waarin zij authentiek zijn, door de ondertekening van de voorzitter en van de algemeen secretaris gewaarmerkt.

55 Uit deze bepalingen in onderling verband gelezen volgt, dat wanneer de Commissie, zoals in dit geval, bij een materieel enkelvoudige handeling een besluit wil

nemen dat rechtskracht heeft tegenover meerdere rechtspersonen die onder verschillende taalregelingen vallen, zij het besluit, wil authentisatie niet onmogelijk zijn, moet vaststellen in elk van de talen waarin het authentiek is. Blijkens de tekst van de op 22 december 1988 door het college van commissarissen goedgekeurde notulen van de 945e vergadering is de bestreden beschikking door het college van commissarissen niet vastgesteld in het Italiaans en het Nederlands, welke de bij uitsluiting authentieke talen zijn voor respectievelijk Enichem SpA en Montedison enerzijds en NV Limburgse Vinyl Maatschappij, NV DSM en DSM Kunststoffen BV anderzijds.

56 Volgens artikel 27, eerste alinea, van het Reglement van orde kan de Commissie „op voorwaarde dat het beginsel van haar collegiale verantwoordelijkheid volstrekt blijft geëerbiedigd, aan haar leden de bevoegdheid verlenen in haar naam en onder haar toezicht duidelijk omschreven maatregelen van beheer of bestuur te nemen".

57 Het Gerecht is van oordeel, dat de vaststelling van een besluit dat toepassing geeft aan artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, niet het karakter heeft van een maatregel van beheer of bestuur als bedoeld in artikel 27 van het Reglement van orde van de Commissie, zulks in tegenstelling tot de instructie- en proceduremaatregelen die kunnen worden genomen tijdens de administratieve fase waarin de besluitvorming wordt voorbereid, zoals de mededeling van de punten van bezwaar (arresten van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 619, r. o. 16-19; van 17 oktober 1972, zaak 8/72, Cementhandelaren, Jurispr. 1972, blz. 977, r. o. 10-14; van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19), of de maatregelen genomen in de uitoefening van de algemene onderzoeksbevoegdheden die verordening nr. 17 aan de Commissie toekent (arresten van het Hof van 23 september 1986, reeds aangehaald, r. o. 28-40, en van 17 oktober 1989, gevoegde zaken 97/87, 98/87 en 99/87, Dow Chemical Iberica e. a., Jurispr. 1989, blz. 3181, r. o. 57-59).

58 Uit beschouwing van de eerste alinea van artikel 27 van het Reglement van orde van de Commissie in verband met de tweede alinea van dit artikel betreffende de delegatie van bevoegdheid aan ambtenaren volgt immers, dat het college van commissarissen in voorkomend geval aan een van zijn leden enkel de bevoegdheid zou

kunnen verlenen om het besluit vast te stellen in die officiële talen van de Gemeenschap, vermeld in artikel 1 van verordening nr. 1 tot regeling van het taalgebruik in de Gemeenschap, die niet tevens de authentieke talen zijn, in casu dus het Deens, Spaans, Grieks en Portugees, aangezien de in deze vier talen vastgestelde beschikkingen geen rechtsgevolgen teweegbrengen en geen executoriale titel vormen ten opzichte van een of meer van de in het dictum van de beschikking genoemde ondernemingen.

59 De vaststelling van het besluit in de authentieke taal heeft een heel andere draagwijdte. Door een besluit waarbij een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag wordt vastgesteld, aan verschillende ondernemingen geboden en hoge geldboetes worden opgelegd en dat in verband daarmee executoriale kracht heeft, worden de rechten en verplichtingen alsmede het vermogen van deze ondernemingen duidelijk geraakt. Een dergelijk besluit kan niet als een eenvoudige maatregel van bestuur of beheer worden beschouwd en kan dus niet door slechts één commissaris bevoegd worden vastgesteld, zonder het in artikel 27 uitdrukkelijk in herinnering geroepen collegialiteitsbeginsel rechtstreeks te miskennen.

60 Bijgevolg is de handeling die de Commissaris voor mededingingszaken in het Italiaans en het Nederlands heeft vastgesteld krachtens de hem ter vergadering van 21 december 1988 verleende machtiging, hoe dan ook vastgesteld door een daartoe onbevoegde autoriteit.

2. *De bevoegdheid in de tijd van de commissaris voor mededingingszaken om de aan verzoeksters betekende en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakte handelingen vast te stellen*

61 De commissaris voor mededingingszaken mist, zoals uiteengezet, weliswaar de bevoegdheid om, alleen handelende, in de authentieke talen een besluit te nemen dat toepassing geeft aan artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, doch is hij zonder twijfel wel bevoegd om de kopieën van de door het college van commissarissen vastgestelde handeling te ondertekenen met het oog op de kennisgeving aan de geadresseerden van de handeling, conform artikel 12, derde alinea, van het Reglement van orde van de Commissie. Uit de memories van de Commissie en de inlichtingen die zij tijdens de mondelinge behandeling heeft verstrekt blijkt evenwel, dat in casu de in

de verschillende talen gestelde tekst van de handeling, zowel in de vijf authentieke als in de vier overige officiële talen, eerst op 16 januari 1989 definitief gereed was en aan het secretariaat-generaal van de Commissie is gezonden — dat de teksten vervolgens ter revisie doorstuurde aan de juristen-linguïsten (vgl. het arrest van het Hof van 23 februari 1988, reeds aangehaald) — en dat de juristen-linguïsten pas eind januari 1989 klaar waren met hun werk.

62 In verband met deze omstandigheden stelt het Gerecht vast, dat de Commissie tegenover de precieze argumenten van verzoeksters niet heeft weten aan te tonen, dat er op enig tijdstip voor 16 januari 1989 en 31 januari 1989 kon worden gesproken van een perfekte, voor kennisgeving en publikatie vatbare handeling. De in elk van de vijf authentieke talen betekende handelingen moeten dan ook noodzakelijkerwijs geacht te zijn vastgesteld na 5 januari 1989, op welke datum de ambtstermijn van de heer P. Sutherland verstreek.

63 Bijgevolg is de getypte vermelding „voor de Commissie, Peter Sutherland, lid van de Commissie" onderaan de betekende handelingen, al aangenomen dat dit zonder enig hand geschreven schriftteken van de heer P. Sutherland als diens ondertekening kan gelden, noodzakelijkerwijs aangebracht ofwel nadat zijn ambtstermijn was verstreken, ofwel vóór 5 januari 1989, dit wil zeggen op een tijdstip waarop de handelingen zoals ze zijn betekend en gepubliceerd, nog niet bestonden. Het feit dat de heer P. Sutherland de begeleidende brief bij de nog niet definitief vastgestelde handelingen op 5 januari 1989 heeft ondertekend, is juridisch niet relevant, aangezien deze brief geen deel uitmaakt van de bestreden handeling en geen rechtsgevolgen teweegbrengt. Ook het door de Commissie aangevoerde feit, dat de machtiging is verleend aan de commissaris voor mededingingszaken en niet aan de heer Sutherland persoonlijk, is niet van belang ter weerlegging van dit middel. Al aangenomen dat verweersters stelling juist zou zijn, dan had toch degene die als opvolger van de heer Sutherland tot commissaris voor mededingingszaken was benoemd en wiens ambtstermijn op 6 januari 1989 begon, de handelingen behoren te ondertekenen, vooropgesteld dat hij daartoe de bevoegdheid had. Dit is in casu evenwel niet gebeurd. Het Gerecht moet derhalve vaststellen, dat de aan verzoeksters betekende en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 17 maart 1989 bekendgemaakte handelingen afkomstig zijn van een in de tijd niet bevoegde autoriteit.

64 Dit zou slechts anders zijn, indien verweerster kon aantonen, dat dit gebrek enkel het aan de geadresseerden overhandigde afschrift of het voor publikatie in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen aan het Bureau voor officiële publikaties gezonden exemplaar betrof en dat het originele besluit naar behoren en bevoegd was ondertekend. Daarmee zou de onbevoegdheid van de ondertekenaar van de betekende en gepubliceerde handeling afdoende kunnen worden ontzenuwd. Alleen dit bewijs, dat het vermoeden van geldigheid zou ondersteunen, dat voor communautaire handelingen wordt aangenomen en dat het logische uitvloeisel vormt van het strikte formalisme waardoor de vaststelling ervan wordt gekenmerkt, zou in casu het kennelijke bevoegdheidsgebrek dat kleeft aan de bestreden beschikking zoals aan verzoeksters betekend en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakt, hebben kunnen rechttrekken. Om de hierna nog uiteen te zetten redenen kan het Gerecht niet anders doen dan vaststellen, dat dit bewijs door verweerster niet is geleverd, die heeft erkend niet in staat te zijn een originele en geauthentiseerde versie van de omstreden handeling te kunnen overleggen.

65 Uit al het voorgaande volgt, dat de aan de handeling klevende gebreken, te weten de achteraf aangebrachte wijzigingen in de motivering en het dispositief van de handeling zoals deze volgens de notulen van de 945e vergadering door het college van commissarissen was vastgesteld, en de onbevoegdheid van de auteur van de handeling, zouden moeten leiden tot nietigverklaring van de bestreden beschikking wegens onbevoegdheid en schending van wezenlijke vormvoorschriften. Alvorens echter een dergelijke nietigverklaring uit te spreken, moet naar het oordeel van het Gerecht nog het laatste middel van verzoeksters, betreffende de non-existentie van de handeling, worden onderzocht. Immers, indien dit middel gegrond blijkt, moeten de beroepen niet-ontvankelijk worden verklaard (arrest van het Hof van 10 december 1957, gevoegde zaken 1/57 en 14/57, Société des usines à tubes de la Sarre, Jurispr. 1957, blz. 215).

C — Non-existentie van de handeling

66 Tijdens de mondelinge behandeling hebben verzoeksters in hun gemeenschappelijk pleidooi gesteld, dat artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie is geschonden, waardoor de echtheid van de bestreden handeling niet kan worden geverifieerd (zie hierboven, r. o. 21 en 24). Atochem SA heeft het Gerecht de vraag voorgelegd, of in casu wel gesproken kan worden van een in de vereiste vorm vastgestelde beschikking. BASF AG heeft zich kritisch uitgelaten over het daadwerkelijke bestaan van de bestreden beschikking. Wacker Chemie GmbH en Hoechst AG hebben in hun slotpleidooi gesteld, daarin uitdrukkelijk bijgevallen door Imperial Chemical Industries plc en Société artésienne de vinyle SA, dat de

Commissie helemaal geen beschikking heeft vastgesteld op 21 december 1988, daar de handeling niet is ondertekend of geauthentiseerd. Hüls AG heeft opgemerkt, dat haar een beschikking is betekend die nooit is vastgesteld en dus ook niet uitvoerbaar is, en dat onder deze beschikking geen echte eigenhandige ondertekening van de heer P. Sutherland, maar louter een getypte vermelding van zijn naam staat. Montedison SpA heeft betoogd, dat de bestreden beschikking nooit heeft bestaan, daar zij noch door het college van commissarissen noch door de commissaris voor mededingingszaken is vastgesteld. Montedison SpA heeft uitdrukkelijk verklaard, haar conclusies te willen wijzigen in verband met de uit de door de Commissie overgelegde stukken blijkende nieuwe feiten en de door haar verstrekte toelichting. Montedison SpA verzoekt het Gerecht thans primair om een uitspraak over het bestaan van de bestreden beschikking en over de ontvankelijkheid van haar beroep (zie hierboven, r. o. 29). Volgens NV Limburgse Vinyl Maatschappij, NV DSM en DSM Kunststoffen BV is de beschikking te hunnen aanzien nietig, omdat tijdens de vergadering van 21 december 1988 geen Nederlandse tekst van de beschikking voorhanden was.

67 De Commissie heeft hiertegen aangevoerd, dat de beschikking van 21 december 1988 zoals vastgesteld door het college van commissarissen, volgens de op 21 november en 5 december 1991 overgelegde verklaringen (zie hierboven, r. o. 26 en 28) voortvloeit uit de ontwerp-beschikkingen van 14 december 1988 in combinatie met de notulen van de 945e vergadering van het college van commissarissen en de als notulen van de bijzondere vergadering van de kabinetschefs van 19 december 1988 gekwalificeerde documenten. Voorts zouden verzoeksters niet kunnen worden ontvangen in hun middel van schending van artikel 12 van het Reglement van orde. Bovendien meent zij, dat de aan verzoeksters betekende handelingen hoe dan ook als het origineel van de vastgestelde handeling moeten worden beschouwd. Tijdens de mondelinge behandeling ten slotte heeft zij gesteld, dat het college van commissarissen tijdens de vergadering van 21 december 1988 de „grond", de „kern" en de „essentie" van de beschikking heeft vastgesteld en dat de betekende handelingen moeten worden geacht in overeenstemming te zijn met deze wil van de auteur van de handeling.

68 Het Gerecht wil vooraf in herinnering roepen dat de communautaire rechter, aanknopend bij aan de nationale rechtsstelsels ontleende beginselen, die handelingen non-existent verklaart, waaraan bijzonder ernstige en in het oog springende gebreken kleven (voor het begrip van de juridische non-existentie van communautaire handelingen, zie de arresten van het Hof van 10 december 1957, Société des usi-

nes à tubes de la Sarre, reeds aangehaald; van 21 februari 1974, gevoegde zaken 15/73-33/73, 52/73, 53/73, 57/73-109/73, 116/73, 117/73, 123/73, 132/73 en 135/73-137/73, Schots-Kortner, Jurispr. 1974, blz. 177; van 26 februari 1987, zaak 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, Jurispr. 1987, blz. 1005; van 30 juni 1988, zaak 226/87, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1988, blz. 3611; en het arrest van het Gerecht van 27 juni 1991, zaak T-156/89, Valverde Mordt, Jurispr. 1991, blz. II-407). Dit middel is van openbare orde en kan door partijen zonder termijnbeletsel in de loop van het geding worden aangevoerd en moet door de rechter ambtshalve worden onderzocht. In voormeld arrest van 26 februari 1987 verklaarde het Hof, „dat een administratieve handeling, zelfs indien zij onregelmatig is, in het gemeenschapsrecht evenals in het nationale recht van de Lid-Staten wordt vermoed rechtsgeldig te zijn totdat zij nietig is verklaard of op regelmatige wijze is ingetrokken door het orgaan waarvan zij afkomstig is. Wordt een handeling als non-existent aangemerkt, dan kan ook na afloop van de beroepstermijnen worden vastgesteld, dat zij geen rechtsgevolgen teweeg heeft gebracht. Om voor de hand liggende redenen van rechtszekerheid moet deze kwalificatie derhalve (...) worden voorbehouden aan handelingen waaraan bijzonder ernstige en in het oog springende gebreken kleven." Nagegaan moet worden, of aan de bestreden handeling zulke bijzonder ernstige en in het oog springende gebreken kleven, als bedoeld in voormeld arrest van het Hof van 26 februari 1987, dat zij tot non-existentverklaring van de handeling moeten leiden.

69 Zoals hierboven uiteengezet (r. o. 11-15) heeft het Gerecht naar aanleiding van de middelen van verzoeksters betreffende discrepanties tussen de vastgestelde handeling enerzijds en de betekende en gepubliceerde handeling anderzijds en hun voldoende gefundeerde stellingen ter zake, verweerster verzocht, eerst bij de op 11 juli 1991 gelaste maatregel tot organisatie van de procesgang en vervolgens bij de beschikking van 19 november 1991, om overlegging van de vastgestelde beschikking in haar oorspronkelijke vorm en naar behoren geauthentiseerd volgens de regels van het Reglement van orde van de Commissie (zie hierboven, r. o. 17 en 25).

70 In antwoord op deze maatregel tot organisatie van de procesgang en deze instructiemaatregel heeft de Commissie drie, respectievelijk in het Duits, Engels en Frans gestelde ontwerp-beschikkingen van 14 december 1988 overgelegd alsmede twee uittreksels uit notulen (zie hierboven, r. o. 18, 26, 28). Onderzoek van deze stukken bevestigt dat, zoals bij de mondelinge behandeling aan het licht is gekomen, buiten de overgelegde notulen de op 5 januari 1989 gedateerde begeleidende brief bij de aan verzoeksters betekende beschikkingen het enige document is dat door een lid van de Commissie is ondertekend. Deze constatering wordt overigens door verweerster aanvaard, daar zij zelf verklaart niet in staat te zijn een naar behoren

ondertekend en geauthentiseerd origineel van de beschikking over te leggen, en volgens de verklaringen van 21 november en 5 december 1991 van respectievelijk de secretaris-generaal van de Commissie en een als gemachtigde optredend lid van haar juridische dienst (zie hierboven, r. o. 26 en 28) de verschillende genoemde stukken in onderling verband de tekst van de beschikking opleveren.

1. *Schending van artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie*

71 Artikel 12, eerste alinea, van het Reglement van orde van de Commissie bepaalt: „De ter vergadering (...) door de Commissie genomen besluiten worden in de taal of talen, waarin zij authentiek zijn, door de ondertekening van de Voorzitter en van de Algemeen Secretaris gewaarmerkt." Naar aanleiding van de produkties van verweerster hebben verzoeksters bij hun pleidooi van 18 november 1991 schending van deze bepaling aangevoerd.

72 De procedure van authentisatie van handelingen zoals voorzien in deze bepalingen van het Reglement van orde — waarvan de rechtsgrondslag rechtstreeks wordt gevormd door de artikelen 15 en 16 van het Fusieverdrag van 8 april 1965, welke bovendien bekendmaking van dit Reglement voorschrijven —, vormt een hoeksteen van de rechtszekerheid en de stabiliteit van de rechtssituaties in de communautaire rechtsorde. Alleen zij garandeert, dat de handelingen van de instellingen zijn vastgesteld door de bevoegde autoriteit met inachtneming van de in het Verdrag en de uitvoeringsbepalingen daarvan voorziene vormvoorschriften, en in het bijzonder met inachtneming van de motiveringsverplichting van artikel 190 EEG-Verdrag. Doordat zij de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling waarborgt, die slechts met inachtneming van deze verplichtingen kan worden gewijzigd of ingetrokken, kunnen de rechtssubjecten, zowel natuurlijke als rechtspersonen, Lid-Staten en andere gemeenschapsinstellingen, te allen tijde en met zekerheid de precieze omvang van hun rechten en verplichtingen kennen evenals de redenen waarom de Commissie te hunnen aanzien een besluit heeft genomen.

73 Vanuit dit perspectief heeft het Hof eraan herinnerd, dat op gebieden zoals het mededingingsrecht, waar een complexe economische beoordeling wordt verlangd

van de Commissie en haar een ruime beoordelingsbevoegdheid is toegekend, „de inachtneming van de waarborgen waarmee de communautaire rechtsorde de administratieve procedures omgeeft, een des te grotere betekenis heeft. Tot deze waarborgen behoren in het bijzonder (...) het recht van de betrokkene (...) op een toereikende motivering van het besluit", welke verplichting zelf een van de noodzakelijke voorwaarden is voor de daadwerkelijke uitoefening van de rechterlijke controle (arrest van het Hof van 21 november 1991, zaak C-269/90, Technische Universität München, Jurispr. 1991, blz. I-5469). Elke, op de voorbereiding en vaststelling van handelingen gerichte administratieve procedure die zou toelaten, dat in de motivering van de vastgestelde handeling achteraf wijzigingen worden aangebracht, leidt bijgevolg tot rechtstreekse miskenning van deze fundamentele waarborgen.

74 Om deze reden is in artikel 12, tweede alinea, van het Reglement van orde van de Commissie bepaald: „De teksten van deze besluiten worden gehecht aan de notulen van de vergadering van de Commissie, waarin hun aanneming is vermeld." Deze verplichting is van essentieel belang: zij garandeert de overeenstemming van de geauthentiseerde handeling met de besloten handeling en daarmee de onaantastbaarheid van de handeling, aangezien volgens artikel 10 van het Reglement van orde de notulen van de vergadering zelf door het college van commissarissen tijdens de eerstvolgende vergadering moeten worden goedgekeurd. Wat op haar beurt de goedkeuring van de notulen betreft, deze wordt gewaarborgd door de in hetzelfde artikel voorziene authentisatie, bestaande in de ondertekening door de president van de medeondertekening door de secretaris-generaal van de Commissie. Alleen aan de hand van de door het college van commissarissen vastgestelde en door de ondertekeningen van de president en de secretaris-generaal naar behoren geauthentiseerde handeling in combinatie met de notulen van de vergadering van de Commissie waarin de vaststelling van de besproken handeling wordt vermeld, verkrijgt men ondubbelzinnig kennis van het materiële bestaan en de inhoud van de handeling evenals de zekerheid, dat deze handeling zeer nauwkeurig overeenstemt met de wil van het college van commissarissen.

75 In de eerste plaats vormt de authentisatie van de handeling de onomstotelijke bevestiging van het bestaan van de handeling en van de overeenstemming van de inhoud ervan met die van de door het college van commissarissen vastgestelde handeling. In de tweede plaats kan door de authentisatie, namelijk via de datering van de handeling en de ondertekeningen van de president en de secretaris-generaal, de bevoegdheid van de auteur ervan worden gecontroleerd. In de derde plaats maakt de authentisatie, waardoor de handeling uitvoerbaar wordt, de handeling tot een integrerend bestanddeel van de communautaire rechtsorde.

76 Dit strikte formalisme waarmee de voorbereiding, vaststelling en authentisatie van handelingen is omgeven, is noodzakelijk om de stabiliteit van de rechtsorde en de rechtszekerheid van de rechtssubjecten tot wie de handelingen van de gemeenschapsinstellingen zijn gericht te garanderen. Een dergelijk formalisme is volstrekt onmisbaar voor de handhaving van een rechtssysteem dat berust op een hiërachie van normen. Het waarborgt de naleving zowel van het wettigheidsbeginsel, als van de beginselen van rechtszekerheid en behoorlijk bestuur (arresten van het Hof van 5 december 1963, gevoegde zaken 53/63 en 54/63, Lemmerz e. a., Jurispr. 1963, blz. 509, en gevoegde zaken 23/63, 24/63 en 52/63, Usines Emile Henriot, ibid., blz. 459). Loochening van deze regels zou tot een bedenkelijk systeem voeren waarin de identiteit van de rechtssubjecten tot wie de handelingen van de instellingen zijn gericht, de omvang van hun rechten en plichten en de auteur van de handeling slechts bij benadering zijn vast te stellen, waardoor de uitoefening van de rechterlijke controle zelf op losse schroeven zou komen te staan. Daarom ook, zoals het Hof uitmaakte in het arrest van 23 februari 1988, zaak 68/86, Verenigd Koninkrijk/Raad, Jurispr. 1988, blz. 855 (de zogenoemde „hormonenzaak"), waarin het evenals in het op dezelfde dag gewezen arrest in de „legkippenzaak" de dwingende kracht van de reglementen van orde van de gemeenschapsinstellingen benadrukte, zijn „de regels betreffende de besluitvorming van de gemeenschapsinstellingen vastgesteld door het Verdrag en (...) (staan) zij niet ter beschikking van de Lid-Staten of van de instellingen zelf".

77 Deze beginselen zijn bevestigd in een vaste rechtspraak van het Hof, dat natuurlijke en rechtspersonen toestaat om schending van het reglement van orde van een gemeenschapsinstelling aan te voeren ter ondersteuning van een beroep tegen een handeling van deze instelling (zie in dit verband de talloze uitspraken in ambtenarenzaken, bij voorbeeld — uitsluitend voor het Reglement van orde van de Commissie —: 9 juni 1964, gevoegde zaken 94/63 en 96/63, Bernusset, Jurispr. 1964, blz. 912; 17 december 1981, zaak 176/80, Bellardi Ricci e. a., Jurispr. 1981, blz. 3187; 4 februari 1987, zaak 324/85, Bouteiller, Jurispr. 1987, blz. 529; voor andere rechtsgebieden: 29 oktober 1980, zaak 138/79, Roquette Frères, Jurispr. 1980, blz. 3333, r. o. 36; 30 juni 1988, zaak 297/86, CIDA, Jurispr. 1988, blz. 3531; 11 oktober 1990, zaak C-200/89, Funoc, Jurispr. 1990, blz. I-3669).

78 Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Commissie uit het arrest van het Hof van 7 mei 1991 (zaak C-69/89, Nakajima All Precision, Jurispr. 1991,

blz. I-2069, r. o. 49-50) willen afleiden, dat de reglementen van orde van de gemeenschapsinstellingen geen dwingende kracht hebben en dat natuurlijke of rechtspersonen zich niet met succes op schending daarvan kunnen beroepen, doch dit betoog kan niet worden aanvaard. Naar het oordeel van het Gerecht dient dit arrest in werkelijkheid zo te worden begrepen, dat moet worden onderscheiden tussen die bepalingen van het reglement van orde van een instelling, waarvan schending niet kan worden ingeroepen door natuurlijke en rechtspersonen omdat zij enkel de interne gang van zaken binnen de instelling regelen zonder daarmee de rechtssituatie van deze personen te kunnen raken, en de bepalingen waarvan schending juist wel kan worden ingeroepen omdat zij, zoals artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie, rechten in het leven roepen en een element van rechtszekerheid vormen voor deze personen.

79 Overigens heeft het Hof in de voormelde arresten van 23 september 1986 en van 17 oktober 1989 in verband met de toetsing van de geldigheid van de op 5 november 1980 aan de commissaris voor mededingingszaken verleende machtiging nagegaan, of die machtiging binnen het toepassingsgebied van artikel 27 van het Reglement van orde van de Commissie viel. Daarenboven heeft de Commissie in casu zelf in haar memories een beroep gedaan op artikel 27 ter rechtvaardiging van de geldigheid van de aan de commissaris voor mededingingszaken verleende machtiging. Aangezien het Reglement van orde van de Commissie aan verzoeksters wordt en kan worden tegengeworpen, kunnen ook verzoeksters zich bijgevolg op dit Reglement beroepen ter ondersteuning van hun grieven tegen een beschikking van de Commissie.

80 Ten slotte is het Gerecht van oordeel, dat in het geval van handelingen waarbij zoals in casu een geldboete wordt opgelegd, aan het begrip uitvoerbare handeling ingevolge artikel 192 EEG-Verdrag een bijzondere betekenis toekomt. Volgens artikel 189 EEG-Verdrag is een van een gemeenschapsinstelling uitgaande beschikking een handeling die „verbindend (is) in al haar onderdelen voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht". En zoals in de aan verzoeksters betekende en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen ook uitdrukkelijk is vermeld, vormen de litigieuze beschikkigen een zelfstandige executoriale titel, aangezien zij een geldstraf inhouden. Artikel 192, eerste alinea, EEG-Verdrag bepaalt immers: „De beschikkingen (...) van de Commissie welke voor natuurlijke of rechtspersonen, met uitzondering van de staten, een geldelijke verplichting inhouden, vormen executoriale titel."

81 Artikel 192, tweede alinea, nu luidt: „De tenuitvoerlegging geschiedt volgens de bepalingen van burgerlijke rechtsvordering die van kracht zijn in de Staat op wiens grondgebied zij plaatsvindt. De formule van tenuitvoerlegging wordt, zonder andere controle dan de verificatie van de authenticiteit van de titel, aangebracht door de nationale autoriteit die door de regering van elke Lid-Staat daartoe wordt aangewezen. Van de aanwijzing geeft zij kennis aan de Commissie en aan het Hof van Justitie." Aldus geeft het Verdrag zelf aan, dat verzoeksters, ten einde de echtheid van de handeling geverifieerd te zien, schending van artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie als middel kunnen aanvoeren in een procedure voor de nationale rechter tegen een besluit van de bevoegde nationale autoriteit betreffende de gedwongen executie van de door de Commissie opgelegde geldelijke sanctie, in de omstandigheden voorzien in artikel 192, tweede alinea, EEG-Verdrag. De beginselen van proceseconomie en behoorlijke rechtsbedeling brengen mee, dat de communautaire rechter verzoeksters in dit middel ontvankelijk verklaart in het kader van een procedure krachtens artikel 173 EEG-Verdrag betreffende de wettigheid van de beschikking waarbij de sanctie, die aanleiding tot dwangexecutie kan geven, is opgelegd. Het Gerecht stelt in zoverre vast, dat aangezien bij de instructie is gebleken dat authentisatie van de handeling overeenkomstig artikel 12, eerste alinea, van het Reglement van orde van de Commissie onmogelijk is, de procedure van verificatie van de authenticiteit van de titel, dus van de originele en geauthentiseerde handeling, in casu zinloos zou zijn.

82 Om alle zojuist uiteengezette redenen moet de stelling die de Commissie tijdens de mondelinge behandeling naar voren heeft gebracht, als zouden verzoeksters zich niet op schending van artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie kunnen beroepen, worden verworpen.

83 Wat de gegrondheid van de stellingen van verzoeksters betreft, volstaat de vaststelling, dat de Commissie zelf heeft verklaard, niet in staat te zijn het Gerecht een afschrift van de originele en overeenkomstig de voorschriften van het Reglement van orde geauthentiseerde handelingen over te leggen.

2. *De kwalificatie van de bestreden handeling als „beschikking" in de zin van artikel 189 EEG-Verdrag*

84 Nu vaststaat, dat de aan verzoeksters betekende en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakte handelingen niet in de vereiste vorm kunnen worden geauthentiseerd en derhalve geen executoriale titel kunnen opleveren waarvoor de procedure van artikel 192, tweede alinea, EEG-Verdrag goed zou kunnen worden aangewend, rijst in verband met de tekst van de eerste alinea van dit artikel de vraag, of de handelingen zoals ze aan het Gerecht zijn voorgelegd, juridisch als „beschikking" kunnen worden gekwalificeerd.

85 Volgens de Commissie, die tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard, geen overeenkomstig artikel 12 van haar Reglement van orde geauthentiseerd exemplaar van de bestreden beschikkingen te kunnen overleggen, zouden de beschikkingen voortvloeien uit de aan het Gerecht overgelegde ontwerp-beschikkingen in combinatie met de uittreksels uit notulen, aldus de hierboven geciteerde verklaringen van 21 november en 5 december 1991.

86 Zowel om principiële redenen als wegens de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak kan dit standpunt niet worden aanvaard.

87 In de eerste plaats vormt het formalisme waarmee de vaststelling en authentisatie van de handelingen van de gemeenschapsinstellingen zijn omgeven, een waarborg die raakt aan de grondslagen zelf van de communautaire rechtsorde. Dit formalisme garandeert de onaantastbaarheid van elke handeling — verordening, richtlijn of beschikking — die deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde, en biedt de zekerheid dat, eenmaal vastgesteld, de handeling slechts kan worden gewijzigd of ingetrokken met inachtneming van de vorm- en competentievoorschriften en in het bijzonder van het collegialiteitsbeginsel. Alleen de precieze en strikte formaliteiten van artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie, te weten authentisatie van de vastgestelde handelingen en toevoeging ervan aan de notulen van de vergadering waarin ze zijn vastgesteld, maken het mogelijk om de nauwkeurige overeenstemming tussen de achteraf goedgekeurde notulen van de vergadering en de handeling zoals deze oorspronkelijk is vastgesteld en geauthentiseerd, onomstotelijk te bewijzen. De structuur zelf van artikel 12 van het Reglement van orde van

de Commissie verzet er zich derhalve tegen, dat eenvoudige uittreksels uit notulen samen met niet identificeerbare ontwerp-beschikkingen als vervanging van een beschikking zouden kunnen dienen.

88 In de tweede plaats wijst het Gerecht erop, dat de stelling van de Commissie, dat zij ter vergadering van 21 december 1988 in de vorm van een wijziging op het ontwerp van 14 december 1988 een alinea zou hebben goedgekeurd zoals die thans in punt 27, vierde alinea, van de betekende en gepubliceerde handeling voorkomt, gezien de stukken niet kan worden aanvaard (zie hiervoor, r. o. 47).

89 Alleen bij overlegging van overeenkomstig artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie geauthentiseerde handelingen was het derhalve mogelijk geweest, de exacte wil van de gemeenschapswetgever te kennen. Deze wil kan evenwel slechts bron van verplichtingen zijn voor verzoeksters, voor zover die wil bekend is en nauwkeurig kan worden bepaald in het kader van de uitoefening door het Gerecht van zijn controlerende taak.

90 Overigens, ook bij aanvaarding van de opvatting van de Commissie, dat de verschillende door haar overgelegde stukken als een geheel moeten worden gezien, blijven er verschillen bestaan tussen de betekende en in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakte handelingen en de „handeling" die naar voren komt bij combinatie van — aldus de verklaringen van 21 november en 5 december 1991 — de notulen en de ontwerp-beschikkingen in het Duits, Engels en Frans, zoals die volgens de notulen van de 945e vergadering door het college van commissarissen zijn goedgekeurd. Ook indien men zou aannemen, wat uitgesloten is, dat de op 21 december 1988 door het college van commissarissen vastgestelde handelingen resultante kunnen zijn van de combinatie van verscheidene losse en voor het merendeel niet ondertekende en geauthentiseerde documenten, dan nog kunnen die „handelingen" hoe dan ook niet de wijzigingen in de Duitse versie van de betekende en gepubliceerde handeling verklaren (zie hierboven, r. o. 39-42). Evenmin geven zij uitsluitsel over de hiervoor beschreven wijziging (r. o. 48-50) in het dispositief van de betekende en gepubliceerde beschikkingen. En ten slotte zwijgen zij over de kwestie van de in het Italiaans en het Nederlands betekende en gepubliceerde handelingen die, naar de instructie heeft uitgewezen, door geen enkele autoriteit zijn vastgesteld (zie hierboven, r. o. 54-65).

91 Bovendien wijst het Gerecht erop, dat een van de gemachtigden van de Commissie tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard, dat het college van commissarissen op 21 december 1988 geen definitief besluit heeft genomen en dat dit de reden is waarom er op die datum, in afwijking van artikel 12 van het Reglement van orde, aan de notulen van de vergadering van de Commissie geen tekst was gehecht. Nu derhalve uit de instructie is gebleken, dat bij de instelling waarvan de bestreden handelingen afkomstig zijn, geen zekerheid bestaat over de werkelijke en definitieve wilsovereenstemming die binnen het college van commissarissen is bereikt, is het Gerecht van oordeel, dat dergelijke „handelingen" niet aan derden kunnen worden tegengeworpen en dat zij bijgevolg niet het karakter van een beschikking in de zin van artikel 189 EEG-Verdrag hebben.

92 Het argument ontleend aan de praktijk van de instelling, zo hiervan al zou kunnen worden gesproken, doet hieraan niet af, aangezien een „praktijk (...) geen wijziging (kan) brengen in de verdragsbepalingen" (arrest van het Hof van 23 februari 1988 in de „legkippenzaak", reeds aangehaald).

93 In casu stelt het Gerecht in de eerste plaats vast, dat het niet in staat is de handelingen nauwkeurig te dateren, ofschoon ze zijn vastgesteld vlak voor het verstrijken van de ambtstermijn van de commissaris voor mededingingszaken, van wie vaststaat dat hij, althans ten dele, van het college machtiging tot die vaststelling had; het Gerecht kan derhalve niet bepalen, op welke datum tussen 21 december 1988 en 16 januari 1989 de bestreden handelingen werkelijk zouden zijn vastgesteld en bestanddeel van de communautaire rechtsorde zijn geworden, waardoor ze bindende kracht verkregen.

94 In de tweede plaats stelt het Gerecht vast, dat het wegens de in de vastgestelde handelingen aangebrachte wijzigingen niet in staat is zich een nauwkeurig en vast beeld van de inhoud van die handelingen te vormen, gegeven het feit dat de authentisatieprocedure van artikel 12 van het Reglement van orde volledig is miskend, die het enige middel vormde om, zoals het doel was van maatregel tot organisatie van de procesgang van 11 juli 1991 en de instructiemaatregel van 19 november 1991, een duidelijk onderscheid te kunnen maken tussen de wil van het beslissende orgaan en de later door een niet te identificeren persoon en op een niet te bepalen tijdstip aangebrachte wijzigingen.

95 Ten slotte stelt het Gerecht vast, dat het door de twee genoemde gebreken te zamen niet in staat is om de auteur van de definitieve versie van de handelingen met zekerheid te identificeren, terwijl het toch een kwestie van openbare orde betreft en de handelingen door de voormelde twee gebreken het vermoeden van wettigheid dat zij ogenschijnlijk genoten, hebben verloren.

96 Een handeling waarvan het Gerecht noch met voldoende zekerheid kan bepalen, vanaf welke datum precies zij rechtsgevolgen sorteert en bijgevolg deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde, noch — wegens de daarin aangebrachte wijzigingen — met zekerheid de precieze inhoud van de motivering kan vaststellen die de handeling ingevolge artikel 190 EEG-Verdrag moet bevatten, noch de verplichtingen die aan de adressaten worden opgelegd, of de kring van adressaten van de handeling, ondubbelzinnig kan vaststellen en controleren, noch met zekerheid kan achterhalen wie de auteur van de definitieve versie ervan is geweest, en ten aanzien waarvan vaststaat, dat de in de communautaire wetgeving geregelde authentisatieprocedure volkomen is miskend en dat die van artikel 192, tweede alinea, niet goed zou kunnen worden toegepast, kan niet als beschikking in de zin van artikel 189 EEG-Verdrag worden beschouwd. De gebreken die aan een dergelijke handeling kleven, zijn dermate ernstig en in het oog springend, dat zij haar juridisch non-existent maken.

3. *De schijn van de betekende en gepubliceerde handelingen*

97 Ten slotte kan verweerster niet, zoals zij tijdens de mondelinge behandeling heeft gedaan, verzoeksters naar de betekende documenten verwijzen, stellende dat deze het origineel van de handeling zijn omdat ze voor gelijkluidend aan deze laatste zijn gewaarmerkt. Weliswaar moet de betekende en gepubliceerde handeling in beginsel geacht worden gelijkluidend te zijn aan de originele en authentieke handeling, doch voor dit vermoeden is in het onderhavige geval geen plaats meer nu de Commissie — bij gebreke van overlegging van enig geauthentiseerd origineel stuk buiten notulen, vergezeld van noch ondertekende, noch geauthentiseerde ontwerp-beschikkingen en die geen inzicht in de inhoud van de handeling geven — niet in staat is de voldoende nauwkeurige en onderling overeenstemmende beweringen van verzoeksters over verschillen tussen de vastgestelde „handeling" enerzijds en de betekende en gepubliceerde „handeling" anderzijds te weerleggen.

Meer nog, verweersters produkties bevestigen juist de door verzoeksters aanvankelijk gestelde verschillen, terwijl zij daarenboven nog aantonen, dat er verschillen zijn tussen de drie versies waarover het college van commissarissen heeft beraadslaagd en dat over de in twee van de vijf authentieke talen vast te stellen beschikkingen in het geheel niet is beraadslaagd.

98 De Commissie kan evenmin stellen, zoals zij tijdens de mondelinge behandeling heeft gedaan, dat het college van commissarissen op zijn vergadering van 21 december 1988 de „kern", de „grond" of de „essentie" van de bestreden handeling zou hebben vastgesteld, zodat de betekende handelingen geacht zouden moeten worden overeen te stemmen met deze wil van de auteur van de handeling. De artikelen 189 en 190 EEG-Verdrag en artikel 12 van het Reglement van orde van de Commissie hebben immers enkel betrekking op en kunnen alleen toepassing vinden op de door de Commissie vastgestelde handelingen en niet op informele wilsuitingen van deze instellingen die hun neerslag vinden in een akkoord over de „kern", de „grond" of de „essentie" van een handeling, welke begrippen in de communautaire rechtsorde onbekend zijn.

99 Gelet op het bewijssysteem kan de communautaire rechter derhalve geen acht slaan op de handeling die hij in beginsel en gezien de theorie van de uiterlijke schijn van handelingen in aanmerking zou moeten nemen op grond van het vermoeden van geldigheid, dat voor communautaire handelingen wordt aangenomen. Het Gerecht wil er in zoverre op wijzen, dat deze theorie en dit vermoeden louter het rechtstreekse en noodzakelijke uitvloeisel zijn van de nauwkeurige en duidelijke eisen die het gemeenschapsrecht stelt: enkel en alleen omdat een van een instelling afkomstige handeling geacht wordt onaantastbaar te zijn en overeenkomstig de voorgeschreven vormen te zijn vastgesteld, kan worden aangenomen dat van die handeling betekende en gepubliceerde afschriften in beginsel ermee in overeenstemming zijn. Anders gezegd, wanneer komt vast te staan dat de „handeling" na haar vaststelling is gewijzigd, is het uitgesloten te stellen, dat de betekende of gepubliceerde „handeling" overeenstemt met de vastgestelde „handeling", waarvan zij het origineel zou zijn. Het beroep van de Commissie op de theorie van de uiterlijke schijn kan derhalve niet slagen, nu zij niet in staat is gebleken, de beweringen van verzoeksters over verschillen tussen de betekende of gepubliceerde handelingen enerzijds en een authentieke handeling anderzijds te

weerleggen met de overgelegde stukken, die de strekking van het betoog van verzoeksters juist bevestigen en nog verruimen. Bijgevolg kan de schijnbare handeling, namelijk de betekende en gepubliceerde, niet langer geacht worden geldig te zijn en mag het Gerecht er geen acht op slaan. Voorts moet worden vastgesteld, dat die handeling niet kan worden vervangen door een originele handeling die op de voorgeschreven wijze is geauthentiseerd en alle waarborgen van een authentieke handeling biedt.

100 Uit al het voorgaande volgt, dat het Gerecht wegens de geconstateerde bijzonder ernstige en in het oog springende gebreken slechts kan vaststellen, dat de „handeling" van de Commissie met het opschrift „Beschikking 89/190/EEG van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.865, PVC)" die in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 17 maart 1989 is bekendgemaakt en in de loop van februari 1989 aan verzoeksters is betekend, niet bestaat.

101 Beroepen gericht tegen een non-existente handeling kunnen enkel maar niet-ontvankelijk worden verklaard (arrest van het Hof van 10 december 1957, reeds aangehaald). Het Gerecht behoeft zich derhalve niet uit te spreken over de tegen het beroep van Shell International Chemical Company Ltd opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens overschrijding van de beroepstermijn, aangezien non-existente handelingen hoe dan ook kunnen worden aangevochten ongeacht termijnen (arrest van het Hof van 26 februari 1987, reeds aangehaald) en non-existentie van de handeling een middel van openbare orde is dat door de communautaire rechter ambtshalve moet worden onderzocht, en evenmin over de ontvankelijkheid van de nieuwe „conclusies" die Montedison SpA tijdens de mondelinge behandeling heeft geformuleerd.

102 Mitsdien dienen alle beroepen niet-ontvankelijk te worden verklaard, daaronder begrepen de vordering tot schadevergoeding van Montedison SpA, die zij overigens niet nader heeft toegelicht en waarvoor zij evenmin een, zij het ook maar ruwe, schatting van de gestelde schade heeft gepresenteerd.

Kosten

103 Gelet op de omstandigheden van het geval is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie in de kosten moet worden verwezen op de voet van artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende:

1) Verklaart non-existent de aan verzoeksters betekende en in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* nr. L 74 van 17 maart 1989 (blz. 1) bekendgemaakte handeling met het opschrift „Beschikking 89/190/EEG van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.865, PVC)".

2) Verklaart de beroepen niet-ontvankelijk.

3) Verwijst de Commissie in de kosten.

Barrington Saggio

Yeraris Briët Biancarelli

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 februari 1992.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

D. Barrington