

## FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 25 oktober 2001<sup>1</sup>

### I — Inledning

#### A — Bakgrund till tvisten

1. Efter att ha genomfört undersökningar av polypropylenbranschen den 13 och den 14 oktober 1983, i enlighet med artikel 14 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86,<sup>2</sup> inledde Europeiska gemenskapernas kommission en utredning angående polyvinylklorid (nedan kallat PVC). Kommissionen genomförde därefter olika undersökningar i de berörda företagens lokaler samt begärde vid ett flertal tillfällen in upplysningar av dessa företag.

2. Den 24 mars 1988 inledde kommissionen på eget initiativ i enlighet med artikel 3.1 i förordning nr 17 ett förfarande riktat mot 14 tillverkare av PVC. Den 5 april 1988 tillställde kommissionen vart och ett av de berörda företagen ett meddelande om anmärkningar i enlighet med artikel 2.1 i

kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17.<sup>3</sup> Samtliga mottagare av meddelandena om anmärkningar inkom med yttranden under juni 1988. Med undantag av Shell International Chemical Company Ltd, som inte begärt att få yttra sig, hördes de andra företagen under september 1988.

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

4. När förfarandet avslutats antog kommissionen beslut 89/190/EEG av den 21 december 1988 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.865 — PVC)<sup>4</sup> (nedan kallat det första PVC-beslutet). I detta beslut fastställde kommissionen påföljder för överträdelse av artikel 85.1 i EG-fördraget (nu artikel 81.1 EG) för följande PVC-tillver-

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8.

3 — EGT 127, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32.

4 — EGT L 74, s. 1.

kare: Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG (nedan kallat Hoechst), Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc (nedan kallat ICI), Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay et Cie (nedan kallat Solvay) och Wacker-Chemie GmbH.

5. Samtliga företag, med undantag av Solvay, väckte talan om ogiltigförklaring av beslutet vid förstainstansrätten.

6. I beslut av den 19 juni 1990 i mål T-106/89, Norsk Hydro mot kommissionen,<sup>5</sup> avvisade förstainstansrätten detta företags talan.

7. De  vriga målen förenades vad gällde det muntliga förfarandet och domen.

8. I dom av den 27 februari 1992, BASF m.fl. mot kommissionen,<sup>6</sup> förklarade förstainstansrätten det första PVC-beslutet som nullitet.

5 — Mål T-106/89, inte publicerat i rättsfallssamlingen.

6 — De förenade målen T-79/89, T-84/89—T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 och T-104/89, BASF m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. II-315; svensk specialutgåva, volym 12, s. 12).

9. Efter överklagande av kommissionen upphävde domstolen förstainstansrättens dom och ogiltigförklarade det första PVC-beslutet genom dom av den 15 juni 1994, kommissionen mot BASF m.fl.<sup>7</sup>

10. Till följd av denna dom antog kommissionen den 27 juli 1994 ett nytt beslut riktat mot de tillverkare som berördes av det första PVC-beslutet, med undantag för Solvay och Norsk Hydro AS (kommissionens beslut 94/599/EG av den 27 juli 1994 om ett förfarande enligt artikel 85 i EG-fördraget (IV/31.865 — PVC) (EGT L 239, s. 14, nedan kallat det andra PVC-beslutet). I detta beslut fastställdes de böter som mottagarna av beslutet påfördes till samma belopp som hade påförts i det första PVC-beslutet.

11. Det andra PVC-beslutet innehåller följande bestämmelser:

### ”Artikel 1

BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, H ls AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Monte-

7 — Mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl. (REG 1994, s. I-2555; svensk specialutgåva, volym 15, s. 201).

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

den avseende priser eller uppdelning av marknaden inom gemenskapen fullgörs. Allt allmänt informationsutbyte mellan producenterna inom PVC-branschen skall ske på sådant sätt att upplysningar som gör det möjligt att identifiera enskilda producenters beteende utesluts. Företagen skall i synnerhet avstå från andra former av informationsutbyte som kan inverka på konkurrensen och som inte omfattas av ett sådant system.

### Artikel 2

#### Artikel 2

De företag som anges i artikel 1 och som fortfarande är verksamma inom PVC-branschen, med undantag för Norsk Hydro... och Solvay..., vilka redan uppmanats att upphöra med överträdelsen, skall omedelbart upphöra med ovannämnda överträdelser (om detta inte redan skett) och skall i framtiden avstå från varje avtal eller samordnat förfarande inom PVC-sektorn, som kan ha samma eller liknande syfte eller verkan, inbegripet utbyte av sådan information som normalt omfattas av skyddet för affärshemligheter, och varigenom deltagarna direkt eller indirekt informeras om andra producenters produktion, leveranser, lagernivåer, försäljningspriser, kostnader eller investeringsplaner, eller varigenom de kan övervaka att uttryckliga eller understödda avtal eller samordnade förfaran-

### Artikel 3

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

- i) BASF AG: böter på 1 500 000 ecu.
- ii) DSM NV: böter på 600 000 ecu.
- iii) Elf Atochem SA: böter på 3 200 000 ecu.

- iv) Enichem SpA: böter på 2 500 000 ecu.      xi) Shell International Chemical Company Ltd: böter på 850 000 ecu.
- v) Hoechst AG: böter på 1 500 000 ecu.      xii) Wacker-Chemie GmbH: böter på 1 500 000 ecu.”
- vi) Hüls AG: böter på 2 200 000 ecu.

*B — Förfarandet vid förstainstansrätten*

- vii) Imperial Chemical Industries plc: böter på 2 500 000 ecu.
- viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV: böter på 750 000 ecu.
- ix) Montedison SpA: böter på 1 750 000 ecu.
- x) Société artésienne de vinyle SA: böter på 400 000 ecu.
12. Företagen Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA (nedan kallat Elf Atochem), BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV och DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst, Société artésienne de vinyle SA, Montedison SpA, ICI, Hüls AG och Enichem SpA väckte talan vid förstainstansrätten genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli mellan den 5 och den 14 oktober 1994.
13. Samtliga yrkade att det andra PVC-beslutet skulle ogiltigförklaras helt eller delvis och i andra hand att de ålagda böterna skulle upphävas eller sättas ned. Montedison SpA yrkade även att förstainstansrätten skulle förplikta kommissionen att utge skadestånd för kostnader som uppkommit till följd av ställandet av en bankgaranti och för andra kostnader som orsakats av det andra PVC-beslutet.

C — Förstainstansrättens dom

D — Förfarandet vid domstolen

14. I dom av den 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij m. fl. mot kommissionen<sup>8</sup> (nedan kallad den överklagade domen), beslutade förstainstansrätten att

15. ICI har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 8 juli 1999, överklagat förstainstansrättens dom med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen.

— förena målen vad gäller domen,

16. ICI har yrkat att domstolen skall

— ogiltigförklara artikel 1 i det andra PVC-beslutet i den mån det där angavs att Société artésienne de vinyle SA deltog i den påtalade överträdelsen efter det första halvåret 1981,

— upphäva den överklagade domen i de delar den rör klaganden,

— nedsätta de böter som Elf Atochem, Société artésienne de vinyle SA och ICI hade ålagts till 2 600 000, 135 000 respektive 1 550 000 euro,

— ogiltigförklara det andra PVC-beslutet i de delar det rör klaganden, eller, i andra hand, återförvisa målet till förstainstansrätten,

— ogilla talan i övrigt,

— upphäva de böter som klaganden ålagts och som förstainstansrätten nedsatte till 1 550 000 euro, alternativt sätta ned beloppet ytterligare,

— fatta beslut om r tteg ngkostnaderna.

— förplikta kommissionen att ersätta r tteg ngkostnaderna i båda instanserna.

8 — De förenade målen T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 1999, s. II-931).

17. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

— ogilla överklagandet,

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna i båda instanserna.

## II — Bedömning

18. ICI har till stöd för sitt överklagande åberopat åtta grunder. De tre första avser kommissionens befogenhet att anta det andra PVC-beslutet. De avser rättskraften, principen om *non bis in idem* respektive skyldigheten att fatta beslut inom en rimlig tidsfrist.

### A — Rättskraften

19. Inför förstainstansrätten gjorde ICI gällande att kommissionen inte kunde anta det andra PVC-beslutet utan att bortse från att domen i det ovannämnda målet kommissionen mot BASF m.fl. vunnit laga kraft.

20. ICI har kritiserat förstainstansrätten för att den, i punkterna 77—85 i den överklagade domen, underkände denna grund med hänvisning till domstolens rättspraxis enligt vilken rättskraften endast omfattar de sak- och rättsfrågor som faktiskt eller med nödvändighet blev avgjorda genom det rättsliga avgörandet i fråga.<sup>9</sup>

21. Klaganden har hävdat att domen i det ovannämnda målet kommissionen mot BASF m.fl. är slutlig och bindande. Detta framgår klart av domens uppbyggnad, då domstolen, efter det att den hade upphävt förstainstansrättens dom, avsåg att "slutligt" avgöra tvisten med stöd av artikel 54 i EG-stadgan för domstolen. Klaganden har understrukit att domstolen därefter inte längre prövade kommissionens överklagande, utan "de ansökningar om ogiltigförklaring som hade lämnats in vid förstainstansrätten mot kommissionens beslut". Domstolen avgjorde slutligt inte bara de formella frågorna i sin dom om ogiltigförklaring av det första PVC-beslutet på grund av åsidosättande av väsentliga föreskrifter, utan tog ställning till samtliga grunder som företagen hade åberopat i förstainstansrätten och till vilka domstolen hänvisade, helt i överensstämmelse med såväl dess befogenhet som åliggande inom ramen för ett överklagande. I det avseendet är det viktigt att poängtera att domstolen varken uttryckligen eller indirekt ålade kommissionen att anta ett nytt beslut.

<sup>9</sup> — Dom av den 19 februari 1991 i mål C-281/89, Italien mot kommissionen (REG 1991, s. I-347), punkt 14, och beslut av den 28 november 1996 i mål C-277/95 P, Lenz mot kommissionen (REG 1996, s. I-6109), punkt 50.

Följaktligen vann alla tvistiga frågor laga kraft. Kommissionen inkräktade därför på domstolens befogenheter när den antog det andra PVC-beslutet.<sup>10</sup>

22. Hur skall denna argumentation bedömas?

23. Såsom kommissionen mycket riktigt har anfört är det inte frågan huruvida domstolen avgjorde ärendet "slutligt" som är avgörande, utan vilka omständigheter som avgjordes slutligt genom domen. Den enda slutsats som kan dras av att domstolen avgjorde ärendet slutligt med stöd av artikel 54 i stadgan är det förhållandet att målet var färdigt för avgörande i den mening som avses i denna artikel.

24. Detta betyder att domstolen ägde kännedom om samtliga omständigheter som var nödvändiga för att avgöra den tvist som hade föranlett förstainstansrättens dom, nämligen giltigheten av det första PVC-beslutet mot vilket talan hade väckts vid förstainstansrätten, och att den avgjorde denna fråga slutligt, vilket för övrigt klaganden har understrukit.

25. Domstolen stödde sig i det syftet på de omständigheter som den ansåg var av betydelse. Däremot framgår det varken av artikel 54 i stadgan, vilken klaganden har

åberopat, eller av uttalanden i den ovan nämnda domen från domstolen att den med nödvändighet även avgjorde de sak- och rättsfrågor som den inte var tvungen att avgöra för att lösa tvisten.

26. I punkt 78 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot BASF m.fl. konstaterade domstolen uttryckligen att "[b]eslutet... därför [bör] ogiltigförklaras på grund av åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, utan att sökandenas övriga grunder behöver undersökas".

27. Tydligare än så går det inte att uttrycka att grunderna inte behövde undersökas, vilket heller inte skedde. Klagandens tolkning ger domstolens dom rakt motsatt innebörd eftersom den tvärtom förutsätter att domstolen avgjorde samtliga grunder som hade åberopats och således inte nöjde sig med att undersöka enbart den grund som enligt domstolen räckte för att bedöma huruvida beslutet var giltigt.

28. ICI:s ståndpunkt motsägs dessutom av domstolens rättspraxis enligt vilken de skyldigheter som en dom om ogiltigförklaring ger upphov till för den institution vars rättsakt har ogiltigförklarats framgår av såväl domslutet som av de domskäl som föranlett domslutet.<sup>11</sup>

10 — Dom av den 22 maj 1990 i mål C-70/88, parlamentet mot rådet (REG 1990, s. I-2041; svensk specialutgåva, volym 10, s. 425), punkterna 21 och 22.

11 — Se exempelvis dom av den 26 april 1988 i de förenade målen 97/86, 193/86, 99/86 och 215/86, Asteris m.fl. och Grekland mot kommissionen (REG 1988, s. 2181), punkterna 26 och 27.

29. Det har redan klarlagts att det framgår av uttalanden i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot BASF m.fl. att domstolen ansåg att det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras enbart på grund av att kommissionens arbetsordning hade åsidosatts, utan att sökandenas övriga grunder behövde undersökas.

30. I motsats till ICI:s påstående, som anförs i punkt 21 ovan, gav domstolen kommissionen en möjlighet att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 176 i EG-fördraget (nu artikel 233 EG), det vill säga att vidta de åtgärder som var nödvändiga för att följa domstolens dom genom att anta ett nytt beslut i överensstämmelse med dess arbetsordning.

31. Klagandens påstående, att det förhållandet att domstolen inte återförvisade målet till förstainstansrätten eller kommissionen var av betydelse, är inte övertygande.

32. När, som i förevarande fall, domstolen anser att ett ärende är färdigt för avgörande i den mening som avses i artikel 54 i stadgan, kommer den förstas inte att återförvisa ärendet till förstainstansrätten. Men detta ger i sig ingen antydning om räckvidden av de grunder som domstolen faktiskt avgjorde. Det förhållandet att domstolen äger kännedom om samtliga omständigheter som är nödvändiga för att avgöra

ärendet betyder inte att det för den skull är nödvändigt att undersöka samtliga grunder som har åberopats för att lösa den tvist som anhängiggjorts vid domstolen.

33. Det förhållandet att ärendet inte återförvisades till kommissionen har en lika enkel förklaring. Kommissionen äger nämligen ett utrymme för skönsmässig bedömning när den genomför gemenskapens konkurrenspolitik. Ogiltigförklaringen av dess beslut föranleder därför inte någon skyldighet för kommissionen att anta ett nytt beslut, men den kan göra det med iakttagande av domstolens dom. Domstolen var således inte tvungen att återförvisa ärendet till kommissionen, för då skulle den ha inkräktat på kommissionens befogenheter.

34. Det framgår dessutom av det ovan anförda att den i fördragen föreskrivna jämvikten mellan institutionerna inte rubbades på grund av att kommissionen antog ett nytt beslut. Det är således förgäves som klaganden har åberopat punkterna 21 och 22 i domen i det ovannämnda målet parlamentet mot rådet, vari domstolen underströk vikten av att institutionerna visar ömsesidig respekt för deras respektive kompetensområde och nödvändigheten av att kunna beivra eventuella åsidosättanden av denna regel.

35. Eftersom inget av de argument som klaganden har anfört kan godkännas, kan överklagandet inte vinna bifall på denna grund.

B — Åsidosättande av principen om *non bis in idem*

36. Inför förstainstansrätten hävdade ICI att kommissionen hade åsidosatt principen om *non bis in idem* genom att anta ett nytt beslut efter det att domstolen hade ogiltigförklarat det första PVC-beslutet.

37. ICI har kritiserat förstainstansrätten för att den underkände denna grund med hänvisning till att ICI hade befriats från att betala böterna som påfördes genom det första PVC-beslutet efter att beslutet i fråga hade ogiltigförklarats. Enligt ICI var denna omständighet irrelevant. Den avgörande frågan var huruvida det andra PVC-beslutet grundade sig på samma beteenden som dem som var föremål för prövning i domen i det ovan nämnda målet kommissionen mot BASF m.fl. (se Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter [nedan kallad Europadomstolen], dom av den 23 oktober 1995 i mål Gradinger, serie A nr 328 C, punkt 55). Så förhöll det sig nämligen i förevarande fall.

38. Vidare har ICI kritiserat förstainstansrätten för att den beaktade att domstolen inte hade prövat samtliga grunder som parterna hade åberopat. Detta är irrelevant. Artikel 4 i protokoll nr 7 till Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad EKMR) är tillämplig i de fall någon blivit slutligt dömd. Ett beslut är slutligt när det är oåterkalleligt, det vill säga när det inte längre kan överklagas med rättsmedel eller när parterna har använt sig av de rättsmedel som står till buds eller om tidsfristen för överklagande har löpt ut. I förevarande

fall hade inte ICI tillgång till ytterligare rättsmedel efter det att domen i det ovan nämnda målet kommissionen mot BASF m.fl. hade meddelats. Denna dom var således slutlig med avseende på principen om *non bis in idem*.

39. Det enda undantaget från principen om *non bis in idem* är det som avses i artikel 4.2 i protokoll nr 7 till EKMR. I den artikeln föreskrivs att det är möjligt att ta upp målet på nytt, i synnerhet om ett grovt fel har begåtts i det tidigare rättegångsförfarandet som kan ha påverkat utgången i målet. I det avseendet anges i den förklarande rapporten om protokoll nr 7 till EKMR att artikel 4.2 i detta protokoll avser fallet när det föreligger ett grundläggande fel som kan påverka tvistens lösning. Det formfel som låg till grund för ogiltigförklaringen av det första PVC-beslutet, även om det var väsentligt, kan emellertid inte anses vara grundläggande och ha påverkat tvistens lösning. Om kommissionen hade antagit ett beslut utan formfel hade det beslutet nämligen varit identiskt med det beslut som faktiskt antogs.

40. Det framgår av det ovan anförda att klaganden anser att principen om *non bis in idem* har två dimensioner. I förevarande fall innebär principen om *non bis in idem*, vars tillämplighet såsom allmän rättsprincip på området för gemenskapens konkurrensrätt har erkänts av förstainstansrätten och är ostridig mellan parterna, som med rätta har hänvisat till målet Boehringer Mannheim mot kommissionen,<sup>12</sup> att ett företag inte kan påföras två påföljder för

12 — Dom av den 14 december 1972 i mål 7/72, Boehringer Mannheim mot kommissionen (REG 1972, s. 1281; svensk specialutgåva, volym 2, s. 61), punkt 3.

samma överträdelse, och att man inte vid två tillfällen kan inleda ett förfarande mot företaget beträffande samma omständigheter.

41. Det är ostridigt att klaganden inte har ålagts två påföljder i förevarande fall. Ogiltigförklaringen av det första PVC-beslutet ledde till att den påföljd som hade ålagts däri försvann. Det förhållandet att kommissionen beslutade att anta ett nytt beslut varigenom samma böter ålades ändrar ingenting i det avseendet. De beteenden som var föremål för dessa två beslut gav i slutändan upphov till en enda påföljd, den som avses i det andra PVC-beslutet. Detta beslut kompletterade inte det förra utan ersatte det.

42. ICI har i det sammanhanget kritiserat förstainstansrätten för att den felaktigt fastställde att ICI inte behövde betala böterna sedan det första PVC-beslutet ogiltigförklarats. Företaget hade faktiskt varit tvunget enligt det första PVC-beslutet att betala böterna år 1988 om det inte hade ställt en bankgaranti. Denna garanti frisläpptes inte förrän efter den första PVC-domen år 1992 och de kostnader som uppkom i samband därmed var inte ersättningsgilla.

43. Det skall emellertid konstateras att förstainstansrätten inte på något sätt fastställde att ICI inte behövde betala böterna.

Den bekräftade bara på goda grunder, vilket redan har klarlagts, att företagen inte hade ålagts två påföljder för samma överträdelse.

44. När det gäller kostnaderna för stället av denna garanti, vilka uppkom på grund av att företaget valde att inte betala böterna vid den tidpunkt de ålades, kan man inte anse att dessa skulle utgöra en påföljd i den mening som avses med principen om *non bis in idem*, vilket för övrigt klaganden inte heller har påstått.

45. Det är likaså ostridigt att även den andra följden av principen om *non bis in idem* har iakttagits i förevarande fall. I motsats till klagandens påstående har företaget inte varit föremål för två förfaranden.

46. För att något sådant skall anses ha skett krävs att kommissionen, vilket förstainstansrätten för övrigt har understrukit i punkt 96 i den överklagade domen, inleder ett nytt förfarande mot ICI efter det att företagens ansvar för överträdelsen har konstaterats i ett slutligt beslut som vunnit laga kraft. Det skall erinras om att varken förstainstansrätten eller domstolen prövade denna fråga när det första PVC-beslutet var föremål för prövning vid dessa domstolar.

47. Av detta följer att situationen inte på någon sätt kan jämföras med en friande

dom i den mening som avses i artikel 4 i protokoll nr 7 till EKMR, som klaganden har hänvisat till.

48. Denna argumentation skall således underkännas, utan att det behöver undersökas huruvida denna bestämmelse och i synnerhet undantagen i stycke 2 är tillämpliga. Eftersom det aktuella fallet inte uppfyller villkoren för att denna princip skall kunna tillämpas är det onödigt att undersöka huruvida undantagen från denna princip är tillämpliga.

49. Det följer av det ovan anförda att överklagandet inte kan vinna bifall på denna grund.

### C — Åsidosättande av principen om en rimlig tidsfrist

50. ICI har delat in grunden avseende åsidosättande av principen om en rimlig tidsfrist i tre delgrunder.

Den första delgrunden: Huruvida tillämpningen av principen om en rimlig tidsfrist förutsätter att skada har åsamkats

51. ICI har anfört att förstainstansrätten, i punkt 121 i den överklagade domen, med-

gav att principen om iakttagande av en rimlig tidsfrist vid antagandet av beslut efter det att administrativa förfaranden på konkurrensområdet avslutats utgör en allmän gemenskapsrättslig princip. Klaganden har erinrat om att principen om en rimlig tidsfrist skall iakttagas vid alla typer av anklagelser för brott enligt artikel 6 i EKMR. Klaganden har hävdade att principen är tillämplig på administrativa förfaranden vid kommissionen på konkurrensområdet,<sup>13</sup> eftersom de är av straffrättslig karaktär.

52. Klaganden har gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att fastställa att ett beslut av kommissionen inte kan ogiltigförklaras på grund av åsidosättande av principen om en rimlig tidsfrist, såvida inte företaget kan styrka att det har åsamkats skada. Denna lösning strider mot fast rättspraxis från Europadomstolen.

53. Det finns i det avseendet anledning att hänvisa till punkt 122 i den överklagade domen som har följande lydelse:

”Åsidosättandet av denna princip, under förutsättning att det har fastställts, motiverar emellertid inte att beslutet av år 1994 ogiltigförklaras, såvida det inte samtidigt utgör ett åsidosättande av de berörda

<sup>13</sup> — Dom av den 18 oktober 1989 i mål 374/87, Orkem mot kommissionen (REG 1989, s. 3283; svensk specialutgåva, volym 10, s. 217).

företagens rätt till försvar. Om det inte har fastställts att den oskäligt långa tid som förflutit har påverkat de berörda företagens möjlighet att försvara sig effektivt, saknar underlåtelsen att iaktta principen om en rimlig tidsfrist betydelse för det administrativa förfarandets giltighet, och kan således endast beaktas som en skadeorsak som kan åberopas vid gemenskapsdomstolarna inom ramen för en talan i enlighet med artiklarna 178 och 215 andra stycket i fördraget.”

54. Av detta framgår att förstainstansrätten inte fastställde att ett beslut enbart kan ogiltigförklaras på grund av åsidosättande av principen om en rimlig tidsfrist, om de berörda företagen kan styrka att de har åsamkats skada.

55. Det är inte förekomsten av en skada som är avgörande för huruvida beslutet skall ogiltigförklaras, utan åsidosättandet av rätten till försvar. På den punkten valde förstainstansrätten således en lösning som motsvarar den som framgår av domstolens rättspraxis.<sup>14</sup>

56. Till stöd för sitt påstående att förstainstansrättens lösning på den punkten strider mot fast rättspraxis rörande EKMR, har klaganden åberopat domarna i målen

Eckle och Corigliano.<sup>15</sup> Det måste emellertid konstateras att den fråga som var föremål för prövning i dessa båda mål var huruvida en person måste åberopa en skada för att dess rättigheter skall anses ha blivit kränkta i den mening som avses i artikel 25 i konventionen. Europadomstolen besvarade denna fråga nekande med motiveringen att en kränkning kunde vara för handen även om den inte givit upphov till någon skada. Målen avsåg således villkoren för att kunna åberopa att principen åsidosatts, och inte följderna av ett eventuellt åsidosättande.

57. Förstainstansrätten, vilket skall upprepas, ansåg inte i förevarande fall att möjligheten att åberopa ett åsidosättande av principen om en rimlig tidsfrist förutsätter att en skada kan styrkas. Den fastställde endast att tillämpningen av principen i fråga får olika konsekvenser beroende på om underlåtenheten att iaktta den har påverkat rätten till försvar eller inte.

58. Överklagandet kan således inte vinna bifall på den första delgrunden.

Den andra delgrunden: Underlåtenhet att beakta förfarandets sammanlagda tidsåtgång

14 — Dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417), punkt 49.

15 — Se Europadomstolen, dom av den 15 juli 1982 i mål Eckle, serie A nr 51, punkt 66, och dom av den 19 december 1982 i mål Corigliano, serie A nr 37, punkt 31.

59. ICI har kritiserat förstainstansrätten för att den när den bedömde hur länge förfarandet hade pågått inte beaktade de perioder under vilka ärendet var föremål för prövning vid förstainstansrätten och domstolen. Dessa perioder varade i ungefär tio år.

60. Detta tillvägagångssätt är oförenligt med det bakomliggande motivet till kravet på iakttagande av en rimlig tidsfrist, vilket består av följande tre delar:

— nödvändigheten av att undvika en omotiverat lång period av affärsmässig och ekonomisk ovisshet,

— att säkerställa rätten att förbereda ett effektivt försvar,

— att upprätthålla allmänhetens förtroende för förfaranden vid kommissionen och för domstolens uppgifter.

61. I det andra PVC-beslutet beaktades inte dessa tre bakomliggande motiv. Det förhållandet att en del av den totala tidsåtgången var hänförlig till förfarandena vid förstainstansrätten och domstolen saknar

relevans, eftersom kommissionen, på grund av de förfarandefel den hade gjort sig skyldig till vid antagandet av det första PVC-beslutet, var orsaken till dessa förfaranden.

62. Förstainstansrättens resonemang strider för övrigt mot artikel 6 i EKMR. Med beaktande av rättspraxis avseende denna bestämmelse<sup>16</sup> skall förfarandet undersökas "i dess helhet" vid bedömningen av huruvida det andra PVC-beslutet åsidosatte principen om en rimlig tidsfrist.

63. Jag håller inte med om det.

64. I motsats till klaganden anser jag nämligen inte att det går att lägga samman tiden för det administrativa förfarandet med domstolsförfarandet för att bedöma hur länge förfarandet pågått i den mening som avses med principen om en rimlig tidsfrist.

65. En sådant tillvägagångssätt skulle få en rad paradoxala följder.

<sup>16</sup> — Se Europadomstolen, dom av den 24 september 1994 i mål Garyfallou AEBE mot Grekland, *Judgements and Decisions*, 1997-V, s. 1821, punkterna 40—43.

66. I ett komplicerat fall där kommissionen per definition behöver ansemlig tid på sig för att utreda de faktiska och rättsliga omständigheter som skall ligga till grund för beslutet kommer gemenskapsdomstolarna endast att ha minimal tid på sig att bedöma samma komplicerade fall för att undvika att det sammanlagda förfarandet skall ta orimligt lång tid i anspråk!

67. Det kan betvivlas att ett sådant synsätt skulle stärka skyddet för företagens rättigheter.

68. Detta argument är dessutom oförenligt med domstolarnas oberoende, eftersom det förutsätter att administrationen, enbart genom sin tidsanvändning, kan tvinga domstolen att påskynda prövningen för att inte företaget automatiskt skall vinna målet.

69. Dessutom skulle det rättsliga skyddet utveckla sig till ett lotteri för företagen med vinst så gott som varje gång. Genom att väcka talan om ogiltigförklaring mot kommissionens beslut inleder företaget nämligen ett förfarande där endast ett domstolsavgörande i vilket talan ogillas på samtliga grunder skulle hindra det från att vinna

tvisten på den grunden att principen om en rimlig tidsfrist har åsidosatts, förutsatt att domen meddelas tillräckligt snabbt förstås.

70. I alla andra fall — oavsett om ogiltigförklaringen av beslutet åtföljs av ett nytt beslut eller ej, eller om målet återförvisas till förstainstansrätten efter upphävande av förstainstansrättens dom — räcker det att de berörda företagen om nödvändigt fortsätter att väcka talan och, om jag vågar uttrycka mig på det viset, håller ett öga på tiden för att i rätt ögonblick kunna avsluta förfarandet genom att spela ut trumfkortet om rimlig tidsfrist.

71. Jag vill tillägga att med ett sådant synsätt bortser man enligt min mening från de skillnader som finns mellan förfarandet vid kommissionen och det vid gemenskapsdomstolarna.

72. Vid kommissionen behandlas nämligen en rad faktiska omständigheter som läggs företaget till last och undersökningen avser i princip såväl omständigheternas materiella beskaffenhet som deras rättsliga betydelse. Därefter beslutar kommissionen om den skall anta ett beslut eller inte. Såväl grunden för beslutet som dess innehåll beror i viss mån på kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, såsom ansvarig för genomförandet av gemenskapens konkurrenspolitik.

73. Vid förstainstansrätten väcks talan i stället mot en viss rättsakt, nämligen ett beslut av kommissionen mot vilket en rad väldefinierade anmärkningar riktas. Detta gäller även i tillämpliga delar för överklagandet. Talan måste väckas inom en viss tid och domstolen är skyldig att avgöra tvisten.

74. Den omständigheten att företagen, både vid kommissionen och förstainstansrätten har rätt att få sitt ärende behandlat inom rimlig tid innebär emellertid inte att de båda förfarandena skall anses likvärdiga vad gäller denna princip och att de därför skall sammanläggas.

75. Den rättspraxis från Europadomstolen som klaganden åberopat leder inte till någon annan slutsats.

76. Det förhållandet att Europadomstolen, i domen i målet Wemhoff,<sup>17</sup> fastställde att den period som skall beaktas med avseende på en rimlig tidsfrist i förekommande fall avslutas med ett slutligt beslut efter överklagande, innebär inte att förfarandet vid kommissionen och det vid gemenskapsdomstolarna med nödvändighet skall sammanläggas.

77. När det gäller domen i det ovan nämnda målet Garyfallou AEBE mot Grekland måste det konstateras att den inte rörde ett administrativt förfarande som skulle läggas samman med ett domstolsförfarande, utan den rörde sammanläggning av förfaranden som inletts vid olika domstolar. Domen kan därför inte åberopas till stöd för klagandens påstående.

78. Det är således felaktigt av klaganden att kritisera förstainstansrätten för att den inte gjorde någon sådan sammanläggning.

79. Överklagandet kan således inte vinna bifall på den andra delgrunden.

Den tredje delgrunden: Huruvida principen om en rimlig tidsfrist åsidosattes enbart med beaktande av tidsåtgången för det administrativa förfarandet

80. ICI har gjort gällande att principen om en rimlig tidsfrist åsidosattes enbart med beaktande av att femtiotvå månader förflöt innan ett förfarande enligt förordning nr 17 inleddes. Till stöd för detta har ICI hänvisat till domar från Europadomstolen som rörde dels ett mål som hade varit föremål för materiell prövning vid domstol under fyra år, dels en förundersökning avseende

17 — Europadomstolen, dom av den 27 juni 1968, serie A nr 7.

brott som hade varit i femton månader.<sup>18</sup> ICI har vidare hänvisat till domen i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen,<sup>19</sup> i anledning av att det hade förflutit dels trettio två månader från det att det skriftliga förfarandet avslutades vid förstainstansrätten till dess beslutet att inleda det muntliga förfarandet fattades, dels tjugotvå månader från det att det muntliga förfarandet avslutades till dess förstainstansrätten meddelade dom.

81. ICI har understrukit att kommissionen anser att överträdelsen i PVC-branschen påbörjades i augusti 1980. Kommissionen har vidgått att ICI förmodligen inte längre deltog i överträdelsen när PVC-ärendet inleddes. I synnerhet hade ICI upphört med sin verksamhet i PVC-branschen i oktober 1986, vid vilken tidpunkt det inte ägde någon närmare kännedom om vilka anklagelser som kommissionen riktade mot företagen. ICI fortsatte att vara okunnig därom ända fram till april 1988 då kommissionen, fyra och ett halvt år efter det att ärendet hade inletts, meddelade företaget de anmärkningar som riktades mot det. ICI hade emellertid vid den tidpunkten inte längre några direkta intressen i PVC-branschen och det hade varken någon möjlighet att få kontakt med den i ärendet insatta personalen, vilken under tiden hade hunnit lämna företaget, eller tillgång till handlingarna i det aktuella ärendet, då dessa i vederbörlig ordning hade förstörts.

82. Trots dessa omständigheter vidtog inte kommissionen en enda åtgärd mellan juni 1984 och januari 1987. Detta dröjsmål

medförde att företagens möjligheter att förbereda ett effektivt försvar påverkades allvarligt, vilket i och för sig inte är en förutsättning för att anse att principen om en rimlig tidsfrist har åsidosatts.

83. ICI har dragit slutsatsen att den tidsperiod på fyra och ett halvt år som förflöt innan ett formellt förfarande inleddes måste anses som orimligt lång och att det andra PVC-beslutet, i motsats till förstainstansrättens slutsats, skall ogiltigförklaras enbart av den anledningen.

84. Jag anser emellertid att det ankommer på förstainstansrätten att med beaktande av frågornas komplexitet bedöma huruvida förfarandet varade orimligt länge. Denna bedömning rör faktiska omständigheter som, såsom klaganden själv har gjort gällande, skall bedömas mot bakgrund av omständigheterna i det konkreta fallet. Det här innebär för övrigt att klaganden förgäves har hänvisat till de olika tidsperioder som prövats i Europadomstolens rättspraxis, eftersom klaganden inte har visat på vilket sätt de situationer under vilka dessa uppstod skulle vara jämförbara med situationen i förevarande fall.

85. Det är således inte möjligt att i ett mål om överklagande ifrågasätta förstainstansrättens bedömning i det avsendet.<sup>20</sup>

18 — Se Europadomstolen, dom av den 10 juli 1984 i mål Guincho, serie A nr 81, och av den 27 juni 1968 i mål Neumeister, serie A nr 8.

19 — Punkterna 45 och 46.

20 — Se som exempel på fast rättspraxis domstolens dom av den 10 juli 2001 i mål C-315/99 P, Ismeri Europa mot revisionsrätten (REG 2001, s. I-5281), punkt 48.

86. Denna slutsats påverkas inte av ICI:s påstående att det har lidit skada på grund av kommissionens dröjsmål. Det skall erinras om att ICI i det sammanhanget har anfört att det, eftersom det inte längre hade några direkta intressen i PVC-branschen när förfarandet enligt förordning nr 17 inleddes, varken hade någon personal som var insatt i ärendet, eftersom den under tiden hade hunnit lämna företaget, eller tillgång till de relevanta handlingarna i ärendet, då dessa i vederbörlig ordning hade förstörts.

87. Det skall i det avseendet erinras om att förekomsten av en eventuell skada inte ändrar det förhållandet att grunden rör faktiska omständigheter.

88. Det skall dessutom, tillsammans med kommissionen, noteras att påståendet i fråga knappast kan anses vara specifikt. ICI har framför allt inte klargjort huruvida det vidtog några åtgärder för att säkra bevismaterial i syfte att skydda sina intressen och, om det inte gjorde det, i så fall varför, trots att det, alltsedan den undersökning som genomfördes i dess lokaler i oktober 1983, kände till att ett förfarande skulle kunna komma att inledas.

89. Eftersom klagandens argument avseende tidsåtgången för det administrativa förfarandet enligt mitt förmenande är en materiell grund som därför inte kan tas upp till sakprövning, skall det endast i förbigående påpekas att argumentet dessutom är obefogat.

90. Jag anser nämligen i likhet med första instansrätten att det, för att fastställa den tidsfrist som skall beaktas, finns anledning att skilja mellan utredningsskedet, i egentlig bemärkelse, och det kontradiktoriska förfarandet.

91. Under den första delen av förfarandet har ännu ingen anmärkning riktats mot aktörerna. Kommissionen kan visserligen begära in upplysningar men aktörerna i fråga behöver inte försvara sig mot någon anklagelse. Det råder därför ingen ovisshet om huruvida en anklagelse mot dem är välgrundad, och följaktligen föreligger inte heller någon ekonomisk eller ideell skada.

92. Det skall i det avseendet dessutom påpekas att de enda åtgärder som kommissionen har vidtagit före meddelandet om anmärkningar är åtgärder för bevisupptagning. Sådana åtgärder som avses i förordning nr 17 kan emellertid inte anses utgöra anklagelser för brott.

93. Det framgår nämligen av åtgärdernas karaktär och av deras plats i beslutsordningen att kommissionen, när de vidtas, är i färd med att samla in uppgifter i syfte att avgöra om det finns anledning att rikta anmärkningar mot ett företag och, om så är fallet, fastställa dess identitet, vilken för övrigt inte nödvändigtvis sammanfaller med identiteten på de företag som varit

föremål för åtgärderna för bevisupptagning. Kommissionen kan således per definition ännu inte rikta några anklagelser mot någon i det skedet.

94. Enbart det förhållandet att ett företag är föremål för kommissionens åtgärder för bevisupptagning innebär således inte att företaget är föremål för någon anklagelse.

95. Kontrasten till de omständigheter som avsågs i den rättspraxis från Europadomstolen som klaganden har hänvisat till,<sup>21</sup> avseende frågan om när den period som är relevant inleds, är för övrigt belysande, under förutsättning att det i det här sammanhanget kan hänvisas till fall där friheten för de berörda parterna berörs och inte sådana som gäller ekonomisk rätt tillämpad på juridiska personer.

96. I dessa fall ansågs tidsfristen nämligen börja löpa när en klar anklagelse förelåg, i allmänhet ett åtal, i vissa fall åtföljd av ett beslut om häktning. Det går naturligtvis inte att jämföra dessa situationer med den situation ett företag befinner sig i när det är föremål för åtgärder för bevisupptagning, innan det finns något meddelande om anmärkningar.

97. Det skall i det sammanhanget dessutom påpekas att förordning nr 17 ålägger företagen en skyldighet att samarbeta med kommissionen i denna del av förfarandet. Således anser inte heller gemenskapslagstiftaren att företaget har anklagats i det skedet.

98. Det skall dessutom påpekas att en oönskad effekt av att tillämpa principen om en rimlig tidsfrist i det skedet av förfarandet skulle vara att företagen lockas att uppfylla denna skyldighet genom att förhålla sig så passiva som möjligt, eftersom de vet att varje förhållningsmanöver från deras sida ökar deras chanser att uppnå en ogiltigförklaring av ett eventuellt beslut på den grunden att kommissionen inte har iakttagit en rimlig tidsfrist.

99. Kommissionen å sin sida skulle kanske se sig nödsakad att utreda ärendena på så kort tid att det slutliga beslutet inte blir tillräckligt underbyggt.

100. Ett företag till vilket ett meddelande om anmärkningar är riktat är däremot klart och tydligt föremål för en bestämd anklagelse. Meddelandet om anmärkningar tyder dessutom på att kommissionen står i begrepp att anta ett beslut mot företaget, vars situation således påverkas vad gäller tillämpningen av principen om en rimlig tidsfrist.

21 — Domarna i de ovannämnda målen Wemhoff och Neumeister.

101. Av detta följer att det således är på goda grunder som förstainstansrätten har skiljt mellan de två delarna av det administrativa förfarandet och att det inte räcker att åberopa den totala tidsåtgången för detta förfarande.

102. Det skall tilläggas, även det i förbigående, att det som anförts ovan enligt min mening motiverar slutsatsen att principen om en rimlig tidsfrist inte är tillämplig på den första delen av det administrativa förfarandet, det vill säga före meddelandet om anmärkningar.

103. Det är dock viktigt att understryka att detta inte på något sätt innebär att enskilda inte skulle åtnjuta något som helst skydd mot att kommissionen tar orimligt lång tid i anspråk när den genomför sina undersökningar. Såsom kommissionen med rätta har framhållit är tidsåtgången för de ärenden som kommissionen utreder på konkurrensområdet redan föremål för en samling uttömmande regler som har införts genom rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler<sup>22</sup> och som överensstämmer med rättssäkerhetsprincipen och rätten till en opartisk rättegång.

104. Jag delar kommissionens bedömning att denna förordning gör det möjligt för kommissionen och samtliga berörda företag att i förväg känna till exakt de tidsfrister inom vilka kommissionen måste agera för att kunna ålägga böter. Varje företag som vet att det har deltagit i en överträdelse av konkurrensreglerna vet att det riskerar att åläggas böter så länge tidsfristen löper. Varsamhet och förnuft leder dessa företag till att vidta lämpliga åtgärder, såsom att förvara handlingar och inhämta vittnesmål från berörd personal, så att de i förekommande fall kan försvara sig.

105. Kommissionen kan därför planera sitt förfarande med vetskap om att de berörda företagen inte har, eller åtminstone inte borde ha, någon felaktig uppfattning om att tidsåtgången medför att de inte längre riskerar att åläggas böter.

106. Kommissionen har även förnuftigt tillagt att införandet av principen om en "orimlig tidsfrist", som skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och som kompletterar den ovan nämnda förordningen, missgynnar rättssäkerheten.

107. Av det ovan anförda följer att grunden, under vilken anförts att principen om

22 — EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48.

en rimlig tidsfrist har åsidosatts, i samtliga delar saknar fog eller inte kan tas upp till sakprövning. Överklagandet kan således inte bifallas på denna grund.

D — *Underlåtenheten att genomföra det administrativa förfarandet på ett korrekt sätt*

108. ICI anser att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fastställde att det andra PVC-beslutet hade föregåtts av ett korrekt administrativt förfarande. ICI:s grund har delats in i två delgrunder.

Den första delgrunden: Att de åtgärder som vidtogs för att förbereda det första PVC-beslutet var ogiltiga

109. ICI har kritiserat förstainstansrätten för att den, i punkt 189 i den överklagade domen, fastställde att domen i det ovan nämnda målet BASF m.fl. mot kommissionen inte påverkade giltigheten av de åtgärder som hade vidtagits för att förbereda det första PVC-beslutet, före det skede där det fel som beivrades genom ogiltigförklaringen konstaterades.

110. De åtgärder under förfarandet som kommissionen vidtar innan den antar ett beslut har ingen fristående betydelse i förhållande till beslutet. Såsom förstainstansrätten underströk i punkt 10 i den överklagade domen utgjorde det andra

PVC-beslutet ett nytt beslut. Kommissionen var således tvungen att iakttä de processrättsliga förfaranderegler som särskilt föreskrivs för antagandet av ett sådant beslut. Ogiltigförklaringen av det första PVC-beslutet medförde att verkningarna av de åtgärder som hade vidtagits under det administrativa förfarandet före antagandet av det första PVC-beslutet försvann. Dessa åtgärder kunde således inte anses fullgöra de olika steg i förfarandet som kommissionen var tvungen att ta innan det andra PVC-beslutet kunde antas.

111. Det är emellertid svårt att se varför det förhållandet att giltigheten av förberedande åtgärder enbart kan bedömas inom ramen för en talan mot det slutliga beslutet, skulle innebära att en ogiltigförklaring av det slutliga beslutet även måste omfatta de förberedande åtgärderna.

112. Den enda anledningen till att dessa åtgärder inte kan bli föremål för någon självständig talan om ogiltigförklaring är att de saknar slutlig verkan och därför inte kan anses utgöra rättsakter som går någon emot.

113. För att fastställa följderna av ogiltigförklaringen av ett beslut med avseende på de förberedande åtgärdernas giltighet måste, såsom förstainstansrätten med rätta har fastställt,<sup>23</sup> skälen till ogiltigförklaring beaktas, vilket klaganden för övrigt inte har bestridit.

23 — Punkt 184 ff. i den överklagade domen.

114. Detta påstående, vilket inte är något annat än en tillämpning i förevarande fall av den allmänna regeln om rättskraft, bekräftas av den rättspraxis som förstainstansrätten har hänvisat till.<sup>24</sup>

115. Förstainstansrätten fastställde således med rätta att såväl domslutet i domstolens dom avseende det första PVC-beslutet som de domskäl som föranlett domslutet skulle beaktas vid bedömningen av huruvida ogiltigförklaringen av beslutet påverkar de förberedande åtgärderna.

116. Men ogiltigförklaringen i fråga berodde enbart på det förhållandet att kommissionen inte hade iakttagit de förfaranderegler som särskilt föreskrivs för antagande av ett slutligt beslut. Ogiltigheten omfattade således inte de delar av förfarandet som föregick formfelet och på vilka ifrågavarande regler inte var tillämpliga.

117. Situationen motsvarar således den som var för handen i domen i målet Spanien mot kommissionen,<sup>25</sup> som förstainstansrätten har åberopat och vari dom-

stolen fastställde att ett förfarande som syftar till att ersätta en ogiltigförklarad rättsakt kunde återupptas på exakt det stadium då rättsstridigheten hade uppstått.

118. Förstainstansrätten gjorde sig således inte skyldig till felaktig rättstillämpning genom att fastställa att ogiltigheten av det första PVC-beslutet inte påverkade giltigheten av de åtgärder som vidtogs före det ogiltigförklarade beslutet.

119. Överklagandet kan således inte vinna bifall på den första delgrunden.

Den andra delgrunden: Underlåtenhet att vidta vissa åtgärder inom ramen för det administrativa förfarandet

120. ICI har gjort gällande att det i vart fall krävdes ett nytt förhör med de berörda företagen, en ny rapport från förhørsombudet och ett nytt samråd med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor (nedan kallad kommittén eller den rådgivande kommittén) innan det andra PVC-beslutet kunde antas. Vidare anser ICI att den akt som underställdes kommissionsledamöternas kollegium var ofullständig.

24 — Se exempelvis domen i det ovannämnda målet Asteris m.fl. och Grekland mot kommissionen.

25 — Dom av den 12 november 1998 i mål C-415/96, Spanien mot kommissionen (REG 1998, s. I-6993).

Huruvida förhör krävdes

121. ICI har kritiserat förstainstansrätten för att den, i punkt 251 i den överklagade domen, fastställde att det endast hade varit nödvändigt att höra berörda företag på nytt innan det andra PVC-beslutet antogs om beslutet hade innehållit nya anmärkningar i förhållande till dem som togs upp i det första PVC-beslutet, vilket inte var fallet i förevarande fall. Enligt ICI är det inte endast förekomsten av nya anmärkningar som medför en skyldighet att höra företagen. Företagen i fråga borde ha beretts möjlighet att lämna sina synpunkter på samtliga anmärkningar som riktas mot dem.

122. Rätten för företagen att bli hörda, såväl skriftligen som muntligen, omfattar för övrigt inte enbart bevisfrågorna utan även rättsfrågorna.<sup>26</sup> I punkt 264 i den överklagade domen medgav förstainstansrätten att vart och ett av företagen måste ges tillfälle att framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna och händelserna verkligen föreligger och är relevanta.

123. ICI har även åberopat domarna i målen Italien mot kommissionen och Bri-

tish Aerospace och Rover mot kommissionen.<sup>27</sup> I den sistnämnda domen underströk domstolen vikten av att iaktta de förfaranderegler som föreskrivs innan ett nytt beslut antas.

124. Mot bakgrund av att de faktiska och rättsliga omständigheterna hade förändrats sedan år 1988, borde ICI ha beretts tillfälle att yttra sig över relevansen och innebörden av de anmärkningar som riktades mot det. Klaganden hade särskilt kunnat lämna sina synpunkter med avseende på principen om rättskraft, principen om *non bis in idem*, principen om en rimlig tidsfrist, de frågor som förhørsombudet borde ha undersökt, skyldigheten att samråda med den rådgivande kommittén, innebörden av artikel 20 i förordning nr 17, böterna, förändringarna med avseende på de faktiska omständigheterna och de olika domar som förstainstansrätten avkunnat.

125. Den betydelse rätten att yttra sig på nytt har är uppenbar vid en jämförelse med förstainstansrättens egna rättegångsregler. Artikel 119.1 i dessa ger parterna en absolut rätt att lämna nya synpunkter i de fall domstolen återförvisar målet till förstainstansrätten efter upphävande av förstainstansrättens dom, trots att det skriftliga förfarandet normalt sett anses vara avslutat.

26 — Se Europadomstolen, dom av den 21 oktober 1986 i mål Sanchez- Reisse, serie A nr 107, och förstainstansrättens dom av den 29 juni 1995 i mål T-36/91, ICI mot kommissionen (REG 1995, s. II-1847), punkt 69.

27 — Dom av den 3 oktober 1991 i mål C-261/89, Italien mot kommissionen (REG 1991, s. I-4437), och av den 4 februari 1992 i mål C-294/90, British Aerospace och Rover mot kommissionen (REG 1992, s. I-493).

126. Med hänsyn till att kommissionsledamöterna är tvungna att noggrant undersöka argumenten för att avgöra lämpligheten av att anta ett nytt beslut var det även av den anledningen motiverat att hålla ett nytt förhör.

127. Slutligen framgår detta av artikel 4 i protokoll nr 7 till EKMR, enligt vilken ett nytt beslut inte kan antas efter det att ett slutligt beslut har antagits, såvida inte målet tas upp på nytt "i enlighet med lagen och rättegångsordningen i den berörda staten".

128. Det skall först och främst erinras om att det redan har visats att giltigheten av de åtgärder som vidtogs för att förbereda det slutliga beslutet, inklusive förhören med företagen, förhørsombudets ingripande och samrådet med den rådgivande kommittén, vilka åtgärder redan var avslutade när det första PVC-beslutet antogs, stod fast.

129. Av detta följer att förhör har hållits med företagen i överensstämmelse med de bestämmelser som är tillämpliga, eftersom de har beretts tillfälle att yttra sig över de anmärkningar som riktas mot dem.

130. Det skall i det avseendet erinras om att det i artikel 19.1 i förordning nr 17 föreskrivs att kommissionen skall lämna

företagen "tillfälle att yttra sig över dess anmärkningar" innan den fattar beslut.

131. I artikel 4 i förordning nr 99/63 klargörs i det avseendet att kommissionen i sina beslut endast kan ta upp sådana anmärkningar beträffande vilka företagen har haft tillfälle att yttra sig.

132. Det har dock inte gjorts gällande att det första PVC-beslutet skulle innehålla anmärkningar beträffande vilka företagen inte har haft tillfälle att yttra sig eller att det andra PVC-beslutet skulle innehålla ytterligare anmärkningar i förhållande till det första PVC-beslutet. Förordningarna fordrade således inte att nya förhör skulle hållas med företagen i förevarande fall.

133. Denna slutsats bekräftas av domstolens rättspraxis,<sup>28</sup> av vilken det framgår, vilket klaganden själv har påpekat, att enligt principen om rätt till försvar måste den person mot vilken kommissionen har inlett ett administrativt förfarande, under detta förfarande ha getts tillfälle att framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna och förhållandena verkligen föreligger och är relevanta och på de handlingar som enligt kommissionen styrker dess påstående om att gemensapsrätten har överträtts.

28 — Dom av den 10 juli 1986 i mål 234/84, Belgien mot kommissionen (REG 1986, s. 2263; svensk specialutgåva, volym 8, s. 691).

134. Iakttagandet av rätten till försvar fordrar således att företagen ges tillfälle att yttra sig i fråga om det beteende som läggs dem till last. Däremot krävs det inte att de skall höras beträffande varje aspekt i kommissionens agerande.

135. Genom att framhålla att rätten att yttra sig inte bara omfattar bevisfrågor utan även rättsfrågor, försöker klaganden förgäves dra fram en rad frågor, citerade i punkt 124 ovan, som denna samrådsskyldighet skulle omfatta och som varken hör till de anmärkningar som kommissionen riktade mot företaget eller de skäl som anförts till stöd för meddelandet om anmärkningar. ICI hade således ingen rätt att yttra sig beträffande dessa frågor.

136. Den av klaganden noggrant beskrivna omständigheten att det faktiska och rättsliga sammanhanget med tiden har förändrats sedan det administrativa förfarandet, vederlägger inte denna slutsats. Sådana förändringar kan nämligen inträffa när som helst under förfarandet och det går därför inte att kräva att kommissionen skall hålla ett nytt förhör varje gång det sker. Detta gäller i synnerhet med hänsyn till att sådana förändringar inte innebär en skyldighet för kommissionen att ändra det beslut som den är i färd med att anta och som avser en väl avgränsad period i det förflutna.

137. Detta gäller till exempel även den utveckling av rättspraxis som klaganden har hänvisat till. Utvecklingen av rättspraxis ändrar varken de omständigheter som klaganden klandras för, bevisen för dessa, eller kvalificeringen av dessa och är därför inte relevant när det gäller skyldigheten att höra företagen beträffande de anmärkningar som kommissionen riktar mot dem.

138. Möjligheten att denna utveckling har påverkat giltigheten av vissa anmärkningar är, såsom kommissionen har understrukit, en helt annan än frågan huruvida ICI har beretts tillfälle att yttra sig beträffande nämnda anmärkningar. Om det skulle visa sig att denna utveckling, som, vilket skall framhållas, kommissionen inte behöver beakta på förhand, medför att kommissionens ställningstagande i meddelandet om anmärkningar och i beslutet är rättsstridiga, skall beslutet ogiltigförklaras på grund av felaktig tillämpning av fördraget och inte på grund av att ICI:s rätt att yttra sig över de anmärkningar som riktats mot företaget har åsidosatts.

139. I synnerhet när det gäller utvecklingen av rättspraxis i processuella frågor skall det dessutom påpekas att dessa, med hänsyn till deras beskaffenhet, i normala fall inte hör till meddelandet om anmärkningar.

140. De faktiska förändringar som inträffade mellan åren 1988 och 1994 och i synnerhet de som avser marknadsförhål-

landena är inte heller relevanta, eftersom beslutet avser åren mellan 1980 och 1984.<sup>29</sup> Beslutet avser därför endast händelser som inträffade under denna period och som klaganden har haft alla möjligheter att yttra sig över vid antagandet av det första PVC-beslutet, vilket avser samma omständigheter.

141. Jag delar således kommissionens bedömning att det saknas anledning att tillämpa en princip som, om den existerade, föreskriver att beslut måste antas inom en viss tid efter det att företagen har beretts tillfälle att lämna sina synpunkter. Det skall erinras om att reglerna om preskription i vart fall är tillämpliga.

142. Dessutom är det felaktigt av klaganden att åberopa domarna i de ovannämnda målen Italien mot kommissionen och British Aerospace och Rover mot kommissionen. Dessa domar rörde nämligen inte en situation där, som i förevarande fall, ett nytt beslut avseende *samma* överträdelse ersätter ett ogiltigförklarat beslut. De rörde i stället en situation där ett nytt beslut avseende en *ny* överträdelse hade antagits på grundval av ett tidigare beslut som avsåg en liknande överträdelse. Nödvändigheten av att hålla ett nytt förhör berodde således på att det handlade om två olika överträdelser, vilket inte är fallet här.

143. Den ananlogi till artikel 119.1 i förstainstansrättens rättegångsregler som klaganden har försökt göra gällande är inte heller övertygande. Det handlar nämligen inte om att en högre instans har återförvisat en fråga för förnyad prövning, utan om en administrativ rättsakt som har ogiltigförklarats på grund av formfel. Det har redan klarlagts att det är grunden för ogiltigförklaringen som avgör dess verkningar och som i förevarande fall gjorde det möjligt att anta en ny rättsakt utan att på nytt behöva vidta sådana åtgärder som i vederbörlig ordning redan hade vidtagits.

144. ICI:s argument att det var särskilt viktigt att höra företagen med hänsyn till att beslutet att anta det andra PVC-beslutet var exceptionellt kan inte heller godtas. Det framgår nämligen av det ovan anförda avseende föremålet med förhören med företagen, det vill säga anmärkningarna som riktats mot dem, att detta omöjligen omfattar frågan om lämpligheten av att anta ett beslut.

145. Klagandens hänvisning till artikel 4 i protokoll nr 7 till EKMR slutligen, enligt vilken ett mål bara kan tas upp på nytt "i enlighet med lagen och rättegångsordningen i den berörda staten", stöder inte klagandens påstående ens om den skulle visa sig vara tillämplig. Den aktuella tvisten rör nämligen just frågan om vad som överensstämmer med gällande rätt.

29 — Se punkt 5 i beslutet.

146. Det framgår av samtliga överväganden ovan att förstainstansrätten med rätta ansåg att kommissionen kunde anta det andra PVC-beslutet utan att höra företagen på nytt.

### Förhørsombudets funktion

147. ICI har kritiserat förstainstansrätten för att den underkände dess argument avseende förhørsombudets ingripande utan att undersöka de argument som hänför sig till förhørsombudets funktion. ICI har, sedan det erinrat om förhørsombudets befogenheter enligt kommissionens beslut av den 24 november 1990 om förhör inom ramen för förfaranden för tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget och artiklarna 65 och 66 i EKSG-fördraget (*XX:e rapporten om konkurrenspolitiken*, s. 350), framhållit att förhørsombudets funktion är betydande. Hålls det inget förhör innan ett beslut antas kan inte förhørsombudet fylla sin funktion och utöva sina befogenheter. I strid med en grundläggande aspekt av rätten till försvar kommer viktiga frågor som ett företag ställer varken till dennes kännedom eller, genom dess förmedling, till den rådgivande kommitténs, generaldirektörens för konkurrens eller till den för konkurrensfrågor ansvarige kommissionsledamotens eller kommissionsledamöternas kollegiums kännedom.

I - 8604

148. Det skall i det avseendet erinras om att förhørsombudets funktion är intimt sammankopplad med själva förhöret på så sätt, att om det, som i förevarande fall, inte finns någon skyldighet att hålla ett nytt förhör finns det naturligtvis inte heller någon skyldighet att på nytt inkalla förhørsombudet. Förhørsombudet bereddes tillfälle inom ramen för den beslutsprocess som föregick antagandet av det första PVC-beslutet att utöva samtliga sina funktioner och på så sätt skydda klagandens rättigheter.

### Samrådet med den rådgivande kommittén

149. ICI har kritiserat förstainstansrätten för att den, i punkterna 256 och 257 i sin dom, fastställde att det inte krävdes något nytt samråd med den rådgivande kommittén.

150. Enligt klaganden framgår det nämligen tydligt av artikel 10.3 i förordning nr 17 att varje beslut kräver ett särskilt samråd med den rådgivande kommittén, oavsett om förhör har hållits med företagen eller inte och oavsett hur likartade de aktuella besluten är. Detta gäller i ännu högre grad när det beslut som har varit föremål för ett sådant samråd ogiltigförklaras och dessutom daterar sig långt bakåt i tiden.

151. Eftersom de rättsliga och faktiska omständigheterna hade förändrats betyd-

ligt när det andra PVC-beslutet antogs och trots att det andra PVC-beslutet, enligt förstainstansrättens förmenande, bara innehöll redaktionella ändringar, borde den rådgivande kommittén ha beretts tillfälle att på nytt uttala sig om lämpligheten av att anta ett nytt beslut, huruvida böter kunde åläggas och storleken på dessa.

152. Det skall först och främst erinras om att det redan är klarlagt att de åtgärder som vidtogs för att förbereda beslutet inte påverkades av att beslutet ogiltigförklarades. Av detta följer att kommissionen hade samrått med den rådgivande kommittén i vederbörlig ordning innan den antog det andra PVC-beslutet.

153. Den enda fråga som uppkommer är således huruvida kommissionen var skyldig att rådgöra med den rådgivande kommittén på nytt.

154. Det framgår uttryckligen av artikel 10 i förordning nr 17 att den rådgivande kommittén yttrar sig över utkastet till beslut. Följaktligen yttrar den sig inte nödvändigtvis över beslutets slutgiltiga text. Detta bekräftas för övrigt av övervägandena i förordning nr 99/63 enligt vilka kommissionen kan återuppta undersökningen av ärendet efter samrådet med den rådgivande kommittén.

155. Syftet med samrådet går emellertid förlorat om det slutliga beslutet i väsentligt avseende skiljer sig från den text som presenterats för den rådgivande kommittén.

156. Förstainstansrätten fann således på goda grunder att det förhållande att det andra PVC-beslutet inte uppvisade några väsentliga skillnader i förhållande till det första PVC-beslutet var betydelsefullt, vilket klaganden inte har bestridit. Om det inte föreligger några sådana väsentliga ändringar uppställer inte förordningen, enligt min mening, några krav på att på nytt samråda med den rådgivande kommittén över en text som i huvudsak är identisk med den som den redan har yttrat sig över.

157. De ändrade förhållanden som klaganden har hänvisat till, och den inverkan dessa kan ha haft på kommitténs bedömning, förefaller inte ge skäl för någon annan slutsats, då de saknar relevans, med hänsyn till att den period som beslutet avsåg fortfarande var densamma.

158. Det är uppenbart att den sannolika ändringen av rådgivande kommitténs sammansättning inte kan ge upphov till en skyldighet att samråda med den på nytt.

159. De jämförelser som klaganden har försökt göra med den funktion den rådgivande kommittén har när ett beslut om

undantag förnyas, ändras eller återkallas är verkningslösa. Sådana beslut gäller, i motsats till förevarande fall, en annan tidsperiod än den som gäller för de beslut som ersätts.

Innehållet i den akt som underställdes kommissionsledamöternas kollegium

160. ICI har slutligen hävdat att kommissionsledamöternas kollegium, på grund av de fel som förekommit under det administrativa förfarandet före antagandet av det första PVC-beslutet, inte hade fått del av samtliga relevanta handlingar i ärendet och i synnerhet inte förhørsombudets nya rapport samt ett nytt protokoll från samrådet med rådgivande kommittén.

161. Det var felaktigt av förstainstansrätten att grunda sin slutsats på antagandet att kommissionen inte hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att inte hålla ett nytt förhör med de berörda företagen. Kommissionsledamöternas kollegium, vars sammansättning hade ändrats sedan det första PVC-beslutet antogs, hade således endast haft tillgång till de skriftliga inlagor som parterna hade inkommit med sex år tidigare, en rapport av förhørsombudet sammanställd vid samma tidpunkt och ett yttrande från den rådgivande kommittén som även det daterade från år 1988.

162. Det skall dock konstateras att, eftersom det varken förelåg någon skyldighet att hålla nya förhör eller samråda med den rådgivande kommittén, fanns det uppenbarligen inte heller någon skyldighet att hänskjuta några nya handlingar med avseende på dessa åtgärder till kommissionsledamöternas kollegium.

163. Det framgår av det ovan anförda att överklagandet inte heller kan vinna bifall på den andra delgrunden, och att överklagandet således inte kan vinna bifall på någon del av grunden.

*E — Att kommissionen inte har motiverat sitt handlingssätt inför antagandet av det andra PVC-beslutet*

164. ICI har erinrat om att det inför förstainstansrätten kritiserade kommissionen för att den, i strid med artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG), i synnerhet inte motiverade varför den beslutade att inte på nytt meddela anmärkningar och låta parterna yttra sig, varför handlingar som påträffats under en annan utredning eller bevis som införskaffats i strid med rätten att inte behöva vittna mot sig själv användes och varför den vägrade att ge tillgång till handlingarna i ärendet. ICI har anført att förstainstansrätten, i punkt 389 i den överklagade domen, ansåg att dessa argument huvudsakligen endast gick ut på

att ifrågasätta kommissionens bedömning av dessa olika frågor och att sådana argument enbart hör till prövningen av om beslutet är välgrundat.

ligger till grund för den ifrågavarande rättsakten, för att i förekommande fall kunna bestrida den och att gemenskapsdomstolarna skall kunna pröva rättsaktens lagenlighet.<sup>31</sup>

165. Klaganden har gjort gällande att kommissionen inte hade någon skyldighet att anta ett nytt beslut i förevarande fall. Det förhållandet att kommissionen beslutade att göra detta utan att meddela anmärkningar på nytt, utan att hålla ett nytt förhör med företagen och utan att samråda med den rådgivande kommittén var inte bara ovanligt, det hade aldrig tidigare förekommit. Under dessa omständigheter borde kommissionen ha varit skyldig att förklara för företagen varför den beslutade att förfara på det sätt den gjorde. Det är uppenbart att kommissionens vägran att ge någon sådan förklaring strider mot artikel 190 i fördraget. Klaganden har i det avseendet i synnerhet åberopat domarna i målen *Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mot kommissionen*<sup>30</sup> och *Delacre m.fl. mot kommissionen*.

168. Av detta följer att det omtvistade beslutet skall innehålla tillräckligt med upplysningar om den överträdelse som mottagaren av beslutet anklagas för, om varför kommissionen anser att nämnda överträdelse föreligger och om vilka skyldigheter som mottagaren kommer att åläggas.

169. Det framgår inte på något sätt av klagandens argumentation att kommissionen skulle ha åsidosatt denna skyldighet i förevarande fall. ICI har nämligen inte gjort gällande att beslutet hade formulerats på ett sätt som gjorde det svårt för företaget att förstå vad för slags anklagelser som kommissionen hade riktat mot det eller skälen för dessa.

166. Klagandens påstående är inte övertygande.

170. Det måste därför konstateras att klaganden inte har styrkt att kommissionen åsidosatte motiveringsskyldigheten.

167. Det skall i det avseendet påpekas att enligt fast rättspraxis har skyldigheten att motivera en rättsakt till syfte att ge den enskilde möjlighet att förstå vilka skäl som

171. Det skall dessutom understrykas att det förhållandet att kommissionen inte vederlade samtliga klagandenas invänd-

30 — Dom av den 26 november 1975 i mål 73/74, *Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique m.fl. mot kommissionen* (REG 1974, s. 1491; svensk specialutgåva, volym 2, s. 525), punkt 31, och av den 14 februari 1990 i mål C-350/88, *Delacre m.fl. mot kommissionen* (REG 1990, s. I-395), punkt 15.

31 — Se som ett exempel på fast rättspraxis dom av den 22 januari 1986 i mål 250/84, *Eridania m.fl.* (REG 1986, s. 117).

ningar i sitt beslut inte kan anses utgöra ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten, eftersom motiveringen uppfyllde ovan nämnda krav.

172. För att inte lamslå allt beslutsfattande, kan inte motiveringsskyldigheten innebära krav på att i förväg underkänna samtliga invändningar som skulle kunna anföras under ett domstolsförfarande.

173. Det var med rätta som kommissionen i det sammanhanget hänvisade till fast rättspraxis, av vilken det framgår att kommissionen i sina beslut inte behöver behandla samtliga faktiska och rättsliga omständigheter som ett företag åberopar under det administrativa förfarandet,<sup>32</sup> och att den av detta *a fortiori* drog den slutsatsen att detta gällde argument framförda inom ramen för en talan om ogiltigförklaring av ett sådant beslut.

174. Om sådana invändningar, såsom dem som klaganden har anfört, är välgrundade, måste beslutet ifrågasättas. Däremot går det inte att dra den slutsatsen att motiveringen av beslutet var sådan att klaganden inte kunde förstå den åtgärd som vidtagits mot den och skälen för åtgärden, oavsett om det var rätt eller fel att vidta den.

175. Förstainstansrätten uttalade samma sak i punkt 389 i den överklagade domen enligt vilken det faktum att kommissionen inte avger någon förklaring avseende ovan nämnda invändningar inte utgör en bristfällig motivering, eftersom dessa argument i huvudsak enbart avser att ifrågasätta kommissionens bedömning av dessa olika frågor. Sådana argument, vilka hör till prövningen av om beslutet är välgrundat, är irrelevanta för bedömningen av huruvida det omtvistade beslutet var tillräckligt motiverat eller inte.

176. Av detta följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den grunden att domen är bristfälligt motiverad på den punkten.

177. Överklagandet kan därför inte vinna bifall på den grunden.

F — *Åsidosättande av artikel 20.1 i förordning nr 17*

178. ICI har anfört att det inför förstainstansrätten gjorde gällande att kommissionen hade åsidosatt artikel 20.1 i förordning nr 17 genom att använda upplysningar som hade inhämtats i samband med utredningar i en annan bransch, närmare bestämt polypropylenbranschen, som bevisning i PVC-ärendet. Enligt

32 — Dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78—215/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen (REG 1980; svensk specialutgåva, volym 5, s. 345), punkt 66.

artikel 20.1 i förordning nr 17 får nämligen upplysningar som har inhämtats med stöd av artikel 11—14 i förordningen ”endast användas för det med begäran eller undersökningen avsedda ändamålet”.

179. ICI har anfört att förstainstansrätten felaktigt fastställde att kommissionen inte hade nöjt sig med att foga handlingar som den erhållit i ett annat ärende till akten i förevarande ärende, utan att den i stället hade begärt att få nya kopior av de omtvistade handlingarna från de berörda företagen med stöd av fullmakter för undersökningen eller beslut avseende PVC och att den av den orsaken inte hade åsidosatt den återopade bestämmelsen.

180. Klaganden anser att även om kommissionen hade rätt att använda de ifrågavarande handlingarna som skäl för att inleda en ny undersökning hade den inte rätt att använda dem som bevis i denna, inte ens genom att begära in nya kopior inom ramen för den nya undersökningen. Detta framgår av rättspraxis.<sup>33</sup>

181. Åsidosättandet av artikel 20.1 i förordning nr 17 är än mer allvarligt i förevarande fall, eftersom de omtvistade

handlingar som kommissionen använde som bevis hade ansetts vara av avgörande betydelse i det första PVC-beslutet.

182. Det skall omedelbart påpekas att förstainstansrätten konstaterade att kommissionen begärde och erhöll samtliga av de omtvistade handlingarna, som den redan hade förfogat över i samband med undersökningarna i polypropylenärendet, på nytt inom ramen för undersökningarna i PVC-ärendet.

183. Förstainstansrätten ansåg således på goda grunder att frågan enbart avsåg huruvida kommissionen, när den erhåller handlingar i ett ärende och använder dem som skäl för att inleda ett annat förfarande, har rätt att med stöd av fullmakter eller beslut avseende det senare förfarandet begära en ny kopia av dessa handlingar och använda dem som bevis i det senare ärendet.

184. Det framgår nämligen klart av domstolens rättspraxis<sup>34</sup> att kommissionen har rätt att använda handlingar som erhållits i ett ärende som skäl för att inleda ett annat förfarande. Detta är för övrigt ostridigt mellan parterna.

33 — Dom av den 17 oktober 1989 i mål 85/87, Dow Benelux mot kommissionen (REG 1989, s. 3137), av den 16 juli 1992 i mål C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m. fl. (REG 1992, s. I-4785; svensk specialutgåva, volym 13, s. 87), och av den 19 maj 1994 i mål C-36/92 P, SEP mot kommissionen (REG 1994, s. I-1911; svensk specialutgåva, volym 15, s. 153).

34 — Domen i det ovannämnda målet Dow Benelux.

185. Således uppkommer frågan vad kommissionen har rätt att göra med de handlingar som den redan förfogar över när den nya undersökningen väl har inletts.
186. Domstolen klargjorde i sin dom i det ovan nämnda målet Dow Benelux att artikel 20.1 avser att säkerställa skyddet för rätten till försvar. Denna rättighet skulle "allvarligt kränkas om kommissionen kunde åberopa bevis mot företagen, vilka inhämtats under en undersökning, utan att ha något samband med föremålet och syftet med undersökningen" (punkt 18).
187. Bestämmelsen i fråga avser följaktligen att skydda företagen mot den överraskningseffekt som skulle bli följderna om det vore möjligt för kommissionen att utan inskränkning använda all bevisning som påträffats i samband med en undersökning.
188. Denna bestämmelse kompletterar således ordalydelsen i artikel 14 och för övrigt även artikel 11 i förordningen genom vilka kommissionen åläggs en skyldighet att noggrant ange föremålet för och syftet med undersökningen eller begäran om upplysningar. Denna skyldighet är enligt rättspraxis motsvarigheten till företagens samarbetskyldighet.
189. Det är ostridigt att företagen inte går miste om detta skydd om kommissionen på nytt beslutar att begära in en handling. Med avseende på rätten till försvar befinner sig företagen i det läget nämligen i exakt samma situation som om kommissionen ännu inte förfogade över handlingen i fråga (med den enda skillnaden att kommissionen vet exakt vad den skall fråga efter).
190. De begränsningar när det gäller användningen av sådana handlingar som domstolen har velat införa utgörs av att de inte skall kunna åberopas som bevis om de inte har varit föremål för de skyddsregler som föreskrivs i förordning nr 17, det vill säga de materiella och formella villkoren i artiklarna 11 och 14 i förordningen, vars iakttagande prövas av gemenskapsdomstolarna. Det handlar med andra ord om att hindra kommissionen från att kringgå dessa skyddsregler genom att (åter)använda handlingar som den erhållit i ett annat sammanhang, utan att vidta de förberedande åtgärderna i detta sammanhang och därigenom beröva företagen det skydd som avses i förordningen.
191. Att ålägga kommissionen att glömma bort de handlingar som använts som skäl för att inleda förfarandet när det nya förfarandet väl har inletts står däremot inte alls i proportion till detta syfte. Det är för övrigt svårt att föreställa sig hur kommissionens nya undersökning skulle te sig i praktiken, med hänsyn till att den, för att citera domstolen i domen i det ovan nämnda målet Asociación Española de Banca privada m.fl., oundvikligen har drabbats av "akut minnesförlust".

192. Det vore nämligen, såsom kommissionen har understrukt, paradoxalt om den kunde lägga handlingar som den råkat komma över inom ramen för ett annat förfarande till grund för en ny undersökning utan att, inom ramen för denna, ens undersöka och kontrollera de handlingar som föranlett undersökningen i fråga.

193. Det framgår av det ovan anförda att rätten till försvar inte hindrar kommissionen från att på nytt begära in handlingar som den fått kännedom om inom ramen för ett annat förfarande.

194. Den rättspraxis som klaganden har åberopat leder inte till någon annan slutsats.

195. Klaganden har således med rätta understrukt att det framgår av domen i det ovannämnda målet Dow Benelux att kommissionen inte kan använda handlingar som den erhållit inom ramen för ett annat förfarande som bevis. Det framgår emellertid av det ovan anförda att kommissionen inte heller gjorde det i förevarande fall. Kommissionen använde dessa handlingar som skäl för att lagligen inleda ett nytt förfarande, inom ramen för vilket det begärde och erhöll de aktuella handlingarna på nytt.

196. Domen i det ovannämnda målet Asociación Española de Banca Privada m.fl. är

inte heller till någon hjälp för klaganden. I denna dom tillämpade domstolen helt enkelt den princip som fastslogs i det ovannämnda målet Dow Benelux avseende en nationell myndighets användning av information. Domstolen fastställde att en nationell myndighet inte kan använda handlingar som tillhandahållits med stöd av förordning nr 17 som bevis i ett nationellt förfarande. Domstolen preciserade dock att den typen av information kan användas för att bedöma lämpligheten av att inleda ett nationellt förfarande, inom vilket handlingarnas existens kan fastställas på nytt med stöd av de befogenheter och med iakttagande av de skyddsregler som följer av nationell rätt.

197. I domen i det ovannämnda målet SEP mot kommissionen slutligen hänvisade domstolen till formuleringen i domen i det ovannämnda målet Asociación Española de Banca Privada m.fl.

198. Överklagandet kan således inte vinna bifall på den grunden att artikel 20.1 i förordning nr 17 har åsidosatts.

*G — Preskriptionstider i fråga om förfaranden*

199. ICI har erinrat om att förstainstansrätten underkände dess grund under vilken det anfördes att kommissionens befogenhet

att ålägga böter var preskriberad med tillämpning av förordning nr 2988/74. ICI har kritiserat förstainstansrätten för att den kom fram till att preskriptionstiden tillfälligt upphävdes på grund av att talan väcktes angående det första PVC-beslutet med stöd av artikel 3 i förordning nr 2988/74.

200. ICI anser nämligen att ett tillfälligt upphävande av preskriptionstiden så länge talan är föremål för prövning vid domstol i den mening som avses i denna bestämmelse inte gäller när talan har väckts mot ett slutligt beslut, utan endast när talan har väckts mot beslut som fattats inom ramen för det administrativa förfarandet. Detta framgår av hänvisningen till artikel 3 i artikel 2.3 och av hänvisningen till "tillfälligt upphävande av preskriptionstiden i fråga om förfaranden" i såväl titeln på som ordalydelsen i artikel 3, eftersom detta uttryck inte omfattar själva det slutliga beslutet.

201. Användningen av bestämd form i uttrycket "kommissionens beslut" i artikel 3 innebär att det avser sådana beslut som nämns i artikel 2, det vill säga beslut antagna med stöd av artikel 11 eller 14 i förordning nr 17.

202. Eftersom artikel 3 slutligen, eller dess motsvarighet, inte omnämns i kommissionens förslag till förordning, innehåller inte övervägandena till förordningen någon särskild motivering med avseende på tillägget av artikel 3. Om denna bestämmelse verk-

ligen skulle ha sådana radikala konsekvenser som förstainstansrätten har gjort gällande borde särskilda överväganden ha angetts i denna förordning för att motivera bestämmelsen i fråga.

203. ICI anser för övrigt att förstainstansrättens tolkning motsäger dess egen slutsats enligt vilken syftet med artikel 3 är att möjliggöra tillfälligt upphävande av preskriptionstiden när kommissionen "är förhindrad att ingripa på grund av ett objektivi skäl som inte kan tillskrivas kommissionen". Det förhållandet att talan väcks mot ett slutligt beslut varigenom kommissionen ålägger böter hindrar inte på något sätt denna institution från att anta den typen av beslut. En sådan talan hindrar den inte ens från att verkställa ett beslut varigenom böter åläggs, eftersom ett slutligt beslut är fullt verkställbart till dess det genom ett domstolsavgörande upphävs eller förklaras som nullitet.

204. Förstainstansrättens tolkning strider dessutom mot den gemenskapsrättsliga principen enligt vilken en part inte får dra nytta av sina egna fel.

205. Det sista argumentet får emellertid till följd att det tillfälliga upphävandet av preskriptionstiden bara kan tillämpas i de fall kommissionen inte har begått något fel, det vill säga i de fall talan avseende kommissionens beslut ogillas. Man bör nämligen utgå ifrån att samtliga ogiltig-

förklaringar har sin grund i att kommissionen har begått ett fel. Men om beslutet inte ogiltigförklaras är det meningslöst att åberopa preskription.

206. Argumentet motsäger dessutom klagandens argument att ett tillfälligt upphävande av preskriptionstiden inträder när andra beslut än det slutliga beslutet ogiltigförklaras. Dessa ogiltigförklaringar beror nämligen också de på ett fel som kommissionen begått.

207. De argument som ICI har anfört till stöd för sitt påstående att förstainstansrättens resonemang är motsägelsefullt är inte mer övertygande. Det hinder som ICI har refererat till är det som uppstår när, som i förevarande fall, kommissionens beslut ogiltigförklaras och, i avsaknad av tillfälligt upphävande av preskriptionstiden, preskription inträder på grund av domstolsförfarandets längd. Detta skulle således ha hindrat kommissionen från att inleda ett förfarande beträffande de omständigheter som låg till grund för beslutet.

208. De olika textenliga argument som klaganden har anfört stöder inte dess påstående, utan motsäger det snarare.

209. Formuleringen "i fråga om förfaranden" syftar nämligen inte alls till att utesluta den rättsakt som är själva ända-

målet och slutresultatet med förfarandet, det vill säga det slutliga beslutet, utan det syftar helt enkelt till att fästa uppmärksamheten på den skillnad som görs i förordningen mellan preskriptionstiden i fråga om förfaranden och den i fråga om verkställande av påföljder.

210. Användningen av bestämd form i artikel 3 förklaras av att förordningen avser ett viss typ av beslut, nämligen sådana som är föremål för prövning vid domstol. Om förordningen i stället hade avsett de beslut som avses i artikel 2 borde, vilket kommissionen har påpekat, ordalydelsen ha varit "alla" beslut eller "ett" beslut, eftersom artikel 2 avser en mängd beslut och inte en viss typ av beslut som utgör "beslutet".

211. Vad som är ännu viktigare är att jag inte delar klagandens uppfattning om att det råder ett "samspel" mellan artiklarna 2 och 3 i förordningen. Det framgår nämligen av såväl titeln på som ordalydelsen i artikel 3 att den, i motsats till klagandens påståenden, har ett annat syfte än artikel 2.

212. Denna bestämmelse avser nämligen inte ett preskriptionsavbrott, vilket skulle medföra att beslutsfattaren får bära den risk som är förbunden med hur länge förfarandet pågår, utan ett tillfälligt upphävande av preskriptionstiden så länge talan är anhängig.

213. För att det skall bli någon prövning måste det röra sig om en av kommissionens rättsakter som kan överklagas vid gemenskapsdomstolarna. De ”beslut” som avses i artikel 3 måste således vara rättsakter mot vilka talan kan väckas.

214. Såsom förstainstansrätten förståndigt nog konstaterade är så inte nödvändigtvis fallet med de åtgärder som anges i artikel 2.1 i förordningen, vilken anger olika åtgärder som inte utgör beslut. Detta är inte särskilt förvånande med tanke på att en mängd åtgärder som vidtas i syfte att få till stånd en förundersökning innebär ett avbrott i preskriptionstiden utan att de för den skull utgör åtgärder mot vilka talan kan väckas.

215. Klaganden har emellertid hävdatt att artikel 3 inte är tillämplig på beslut av kommissionen varigenom en överträdelse konstateras och böter åläggs.

216. Det framgår av det ovan anförda att detta påstående inte på något sätt stöds av ordalydelsen i denna bestämmelse.

217. Med hänsyn till att de båda bestämmelserna har olika syften kan dessutom inte, vilket förstainstansrätten underströk,

den andra bestämmelsens tillämpningsområde bedömas utifrån den första bestämmelsens ordalydelse utan att systematiken i förordningen rubbas.

218. Klagandens påstående skulle dessutom få den paradoxala följden att en talan som väcks mot ett beslut om åtgärder som vidtas i syfte att få till stånd en förundersökning tillfälligt upphäver preskriptionstiden med stöd av artikel 3, medan en talan mot beslut varigenom böter åläggs inte gör det.

219. Klagandens påstående leder till ytterligare en paradoxal följd. Ingen bestämmelse i förordningen skulle nämligen bli tillämplig på det aktuella fallet, det vill säga ogiltigförklaring av ett beslut om åläggande av böter. Detta är ännu mer förvånande med hänsyn till att första övervägandet i ingressen till förordningen påpekar vikten av att införa ett fullständigt regelsystem.

220. Klaganden försöker visserligen undkomma denna verkan genom att hävda att följderna av ett slutligt beslut vad gäller preskription behandlas i artiklarna 4—6 i förordningen. Klaganden har därigenom helt bortsett från det förhållandet att ett beslut av kommissionen som är föremål för prövning inte kan anses vara slutligt.

221. Klaganden har även bortsett från den grundläggande skillnad som föreligger mellan preskriptionstiden i fråga om förfaranden och den i fråga om verkställande av påföljder.

222. Det framgår nämligen utan tvivel av ordalydelsen i dessa bestämmelser att de avser preskription i fråga om verkställande av påföljder i ett beslut. Den frågan uppkommer dock per definition enbart när beslutet i fråga, till skillnad från i förevarande fall, inte har ogiltigförklarats.

223. Det är således uppenbart att dessa bestämmelser i förordningen inte är tillämpliga i förevarande fall.

224. Klaganden har även vidhållit att förstainstansrättens tolkning inte beaktar den maximala preskriptionstiden på tio år var efter preskriptionstiden slutgiltigt löper ut oavsett om det skett något eventuellt avbrott, vilket följer av artikel 2.3 i förordningen.

225. Det måste emellertid konstateras att det i denna bestämmelse uttryckligen anges att tidsfristen på tio år skall förlängas med den tid under vilken preskriptionstiden tillfälligt har upphävts enligt artikel 3.

226. Det skall slutligen påpekas att den oro som klaganden har uttryckt för att kommissionen skall anta ”en rad på varandra följande beslut långt in på den andra hälften av det tjugonde århundradet” är omotiverad. Det är i det närmaste omöjligt att kommissionen skulle lyckas anta flera olagliga beslut efter varandra, eller åtminstone en bedrift, eftersom kommissionen inte på nytt kan anta en rättsakt såvida inte ogiltigförklaringen endast beror på formfel och inte förrän det förfarande som föregick den rättsakt som har konstaterats vara behäftad med ett formfel, har återupptagits.

227. Det följer av det ovan anförda att det var med rätta som förstainstansrätten tillämpade artikel 3 i förordningen och i konsekvens därmed fastställde att kommissionens befogenhet att anta det andra PVC-beslutet inte var preskriberad.

228. Överklagandet kan således inte vinna bifall på grunden avseende preskription.

*H — Att förstainstansrätten underlät att upphäva eller sätta ned böterna på grund av att principen om en rimlig tidsfrist hade åsidosatts*

229. ICI har kritiserat förstainstansrätten för att den ogillade dess yrkanden om

upphävande eller nedsättning av böterna på den grunden att principen om en rimlig tidsfrist hade åsidosatts. Klaganden har påpekat att yrkandena ogillades på grund av att förstainstansrätten fastställde att förfarandet vid kommissionen inte hade pågått orimligt länge. Klaganden har gjort gällande att, om tidsåtgången i själva verket var orimlig, förstainstansrätten även gjorde sig skyldig till ett fel genom att inte beakta detta vid bedömningen av de böter som ICI har ålagts.

230. Oberoende av detta argument har ICI hävdat att de böter som företaget har ålagts borde sättas ned väsentligt med hänsyn till att förfarandet sett i sin helhet pågick orimligt länge. Klaganden har erinrat om att domstolen, i domen i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, nedsatte böterna av det skälet att förfarandet vid förstainstansrätten hade pågått orimligt länge.

231. Klaganden har understrukit att det sammanlagda förfarandet i det ovannämnda målet hade varat i ungefär tretton år, från de första undersökningarna till dess att domstolens dom meddelades. Klaganden anser att det sammanlagda förfarandet i förevarande fall förmodligen kommer att uppgå till nitton eller tjugo år innan domstolen meddelar sin dom och att klaganden, under denna period, har dragit på sig kostnader som inte ersätts och som hör samman med ställande av bankgaranti för böterna under perioderna motsvarande det första och det andra PVC-beslutet samt

med domstolsförfarandena. Längden på dessa förfaranden och de kostnader som de berörda företagen har ådragit sig på grund av dessa saknar motstycke i domstolens historia.

232. Av dessa skäl borde de böter som ICI har ålagts sättas ned väsentligt eller upphävas.

233. Det skall dock påpekas att denna grund vilar på det antagandet att principen om en rimlig tidsfrist har åsidosatts i förevarande fall. Det har dock redan klarlagts ovan att så inte var fallet. Av detta följer att denna grund måste underkännas.

234. Eftersom förstainstansrätten med rätta fastställde att denna princip inte hade åsidosatts, kan inte dess dom ifrågasättas av den anledningen att det inte beviljats skadestånd för skador som påstås ha orsakats av att denna princip har åsidosatts. Även om det kan styrkas att skador har åsamkats ersätts inte dessa såvida inte principen har åsidosatts.

235. Den jämförelse som klaganden har gjort med domen i det ovannämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen stöder denna slutsats, eftersom domstolen i det

fallet, i motsats till i förevarande fall, konstaterade att principen hade åsidosatts och att den av den anledningen beviljade skadestånd.

236. Överklagandet kan således inte heller vinna bifall på sistnämnda grund och följaktligen skall överklagandet ogillas i sin helhet.

### Förslag till avgörande

237. Med hänsyn till det ovan anförda föreslår jag att domstolen skall

— ogilla överklagandet,

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.