

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

8 juli 1999 *

In zaak C-5/93 P,

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

rekwirante,

betreffende hogere voorziening tegen de beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Eerste kamer) van 4 november 1992, DSM/Commissie (T-8/89 Rev., Jurispr. blz. II-2399), strekkende tot vernietiging van die beschikking,

andere partij bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van die dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster in eerste aanleg,

* Procestaal: Nederlands.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: P. J. G. Kapteyn, kamerpresident, G. Hirsch, G. F. Mancini (rapporteur), J. L. Murray en H. Ragnemalm, rechters,

advocaat-generaal: G. Cosmas

griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier, en D. Louterman-Hubeau, hoofd-administrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 12 maart 1997,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 juli 1997,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij op 7 januari 1993 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft DSM NV (hierna: „DSM”) krachtens artikel 49 van 's Hof's Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen de beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van 4 november 1992, DSM/Commissie (T-8/89 Rev., Jurispr. blz. II-2399; hierna: „bestreden beschikking”), waarbij haar verzoek om herziening van het arrest van het Gerecht van 17 december 1991, DSM/Commissie (T-8/89, Jurispr. blz. II-1833), niet-ontvankelijk is verklaard.

De feiten en de procedure voor het Gerecht

- 2 Blijkens het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald) en de bestreden beschikking zijn de feiten die aan de hogere voorziening ten grondslag liggen, de volgende.
- 3 Verschillende ondernemingen uit de Europese petrochemische industrie hebben bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen beschikking 86/398/EEG van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/31.149 — Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1; hierna: „polypropyleenbeschikking”).
- 4 Volgens de door het Gerecht bevestigde bevindingen van de Commissie werd de markt van polypropyleen vóór 1977 bevoorrad door tien producenten, waarvan er vier [Montedison SpA (hierna: „Monte”), Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc en Shell International Chemical Company Ltd] tezamen 64 % van de markt vertegenwoordigden. Nadat de hoofdproductoren van Monte waren verstreken, dienden zich in 1977 nieuwe producenten op de markt aan, hetgeen een aanzienlijke toename van de reële productiecapaciteit tot gevolg had, die evenwel niet gepaard ging met een overeenkomstige stijging van de vraag. Dit leidde tot een bezettingsgraad van de productiecapaciteit tussen 60 % in 1977 en 90 % in 1983. Elk van de destijds in de Gemeenschap gevestigde producenten verkocht in alle of nagenoeg alle lidstaten.
- 5 DSM is een van de nieuwe producenten die in 1977 hun intrede op de markt deden. Haar aandeel op de West-Europese markt lag tussen de 3,1 en 4,8 %.
- 6 Na verificaties die gelijktijdig bij verschillende ondernemingen van de sector plaatsvonden, verzocht de Commissie een aantal polypropyleenproducenten om inlichtingen krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204). Blijkens punt 6 van het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald) kwam de Commissie op grond van de verkregen inlichtingen tot de conclusie, dat de betrokken producenten tussen 1977 en 1983

in strijd met artikel 85 EG-Verdrag (thans artikel 81 EG) in het kader van een reeks prijsinitiatieven regelmatig richtprijzen hadden vastgesteld en een jaarlijks controlesysteem hadden opgezet voor de verkochte hoeveelheden, teneinde de beschikbare markt op basis van overeengekomen percentages of hoeveelheden onder elkaar te verdelen. Dit was voor de Commissie aanleiding de procedure van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 in te leiden en een aantal ondernemingen, waaronder DSM, een schriftelijke mededeling van punten van bezwaar toe te zenden.

7 Aan het einde van deze procedure gaf de Commissie de polypropyleenbeschikking, waarin zij vaststelde dat DSM inbreuk had gemaakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, door vanaf een tijdstip tussen 1977 en 1979 tot ten minste november 1983 samen met andere ondernemingen deel te nemen aan een medio 1977 gesloten overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging, krachtens welke de producenten die polypropyleen op de gemeenschappelijke markt aanboden:

- met elkaar in contact traden en regelmatig (vanaf begin 1981, tweemaal per maand) in een reeks geheime vergaderingen bijeenkwamen om hun commercieel beleid te bespreken en te bepalen;
- van tijd tot tijd voor de verkoop van het product in elke lidstaat van de Gemeenschap „richt“- (of minimum)prijzen bepaalden;
- verschillende maatregelen overeenkwamen waarmee de toepassing van dergelijke richtprijzen moest worden vergemakkelijkt, met inbegrip van (hoofdzakelijk) tijdelijke beperkingen van de productie, de uitwisseling van gedetailleerde informatie over hun leveringen, het houden van plaatselijke vergaderingen, en tegen het einde van 1982 een systeem van „account management” bedoeld om prijsverhogingen voor individuele klanten toe te passen;

- gelijktijdig hun prijzen verhoogden met het oog op de toepassing van de genoemde richtprijzen;

 - de markt verdeelden door aan elke producent een jaarlijks doel of „quotum” voor de verkoop toe te kennen (1979, 1980 en voor tenminste een gedeelte van 1983) of bij gebreke van een definitieve zich over het gehele jaar uitstreckende overeenkomst door van de producenten een beperking te eisen van hun verkoop in elke maand in vergelijking met een voorafgaande periode (1981, 1982) (artikel 1 van de polypropyleenbeschikking).
- 8 De Commissie gelastte de verschillende betrokken ondernemingen, die inbreuken onmiddellijk te beëindigen en zich voortaan te onthouden van elke overeenkomst of elke onderling afgestemde feitelijke gedraging die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kon hebben. De Commissie gelastte hun eveneens, een einde te maken aan enigerlei uitwisseling van informatie van het type dat gewoonlijk onder het zakengeheim valt, en elke regeling voor de uitwisseling van algemene informatie (zoals het Fides-systeem) zo toe te passen, dat daarvan elke informatie was uitgesloten waaruit het gedrag van individuele producenten kon worden afgeleid (artikel 2 van de polypropyleenbeschikking).
- 9 DSM kreeg een geldboete opgelegd van 2 750 000 ECU, ofwel 6 657 640 HFL (artikel 3 van de polypropyleenbeschikking).
- 10 Op 31 juli 1986 stelde DSM bij het Hof beroep in tot nietigverklaring van deze beschikking. Bij beschikking van 15 november 1989 verwees het Hof de zaak naar het Gerecht krachtens besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB L 319, blz. 1).
- 11 DSM concludeerde voor het Gerecht tot gehele of gedeeltelijke vernietiging dan wel nietigverklaring van de polypropyleenbeschikking, tot annulering dan wel

vermindering van de haar opgelegde geldboete, tot gelasting van alle voorzieningen of maatregelen die het Gerecht zou vermenen te behoren, alsmede tot verwijzing van de Commissie in de kosten.

- 12 De Commissie concludeerde tot verwerping van het beroep en tot verwijzing van rekwirante in de kosten.
- 13 Bij het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald) verwierp het Gerecht het beroep en verwees het DSM in de kosten.
- 14 Nadat het Gerecht het arrest van 27 februari 1992, BASF e.a./Commissie (T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89, Jurispr. blz. II-315; hierna: „PVC-arrest”) had gewezen, verzocht DSM de Commissie bij schrijven van 5 mei 1992, hetzij als onverschuldigd betaald terug te betalen de door haar betaalde geldboete en de kosten en rente verbonden aan de bankgarantie die zij voor de procedure in zaak T-8/89 had moeten stellen, hetzij, indien de Commissie van oordeel mocht zijn dat de boete niet onverschuldigd was betaald, haar vóór 19 mei 1992 uitleg te geven. De Commissie heeft op dit verzoek niet geantwoord.
- 15 Bij op 26 mei 1992 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft DSM krachtens artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG en artikel 125 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verzocht om herziening van het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald).
- 16 DSM heeft voor het Gerecht gevorderd: te verklaren dat het herzieningsverzoek tijdig was ingediend; instructiemaatregelen te gelasten, meer in het bijzonder die bedoeld in artikel 64, lid 3, sub b en c, van het Reglement voor de procesvoering; het arrest DSM/Commissie in dier voege te herzien dat de polypropyleenbeschikking non-existent wordt verklaard, althans wordt vernietigd; de haar opgelegde

boete te annuleren, althans te verminderen; de Commissie te gelasten de door haar op basis van een non-existente, althans nietige, titel betaalde boete, inclusief rente en kosten, als geformuleerd in haar brief aan de Commissie van 5 mei 1992, onverwijld terug te betalen; de Commissie te verwijzen in de kosten van de procedure, daaronder begrepen de kosten van de procedure welke aanleiding heeft gegeven tot het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald). Blijkens punt 6 van de bestreden beschikking trekt DSM het bestaan van de polypropyleen-beschikking in twijfel, daar er haars inziens reden is om aan te nemen dat aan deze beschikking dezelfde gebreken kleven als aan die welke in het PVC-arrest aan de orde was.

- 17 De Commissie heeft primair geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring, subsidiair, tot afwijzing van de verzoeken, met verwijzing van DSM in de kosten van het geding.

De bestreden beschikking

- 18 Na te hebben herinnerd aan het bepaalde in artikel 41, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG, dat ingevolge artikel 46, eerste alinea, van dat Statuut van toepassing is op de procedure voor het Gerecht, overwoog het Gerecht in punt 14 van de bestreden beschikking, dat gelet op deze bepaling herziening geen vorm van hoger beroep is, maar een buitengewoon rechtsmiddel waarmee het aan een eindarrest toekomend gezag kan worden aangetast wegens de feitelijke vaststellingen waarop de rechter zich heeft gebaseerd. Herziening van een arrest onderstelt dat aan een aantal voorwaarden is voldaan: er moet sprake zijn van de ontdekking van feitelijke elementen die zich vóór de uitspraak van het arrest hebben voorgedaan, die elementen moeten tot dat moment onbekend zijn geweest aan de rechter die het arrest heeft gewezen en aan de partij die om herziening verzoekt, en zij moeten bovendien van dien aard zijn, dat zij, zo de rechter ze in aanmerking had kunnen nemen, tot een andere uitspraak hadden kunnen leiden.
- 19 Het Gerecht stelde in punt 15 vast, dat de door hem te beantwoorden vraag die was, of verzoekster tot herziening had aangetoond, dat zij pas na de uitspraak van het arrest DSM/Commissie kennis had gekregen van de in haar herzieningsverzoek gestelde feiten — namelijk dat het college van commissarissen niet had

beraadslaagd over de haar betekende tekst van de beschikking en in het bijzonder niet over de Nederlandse versie van de beschikking, alsmede de andere in het PVC-arrest gebleken gebreken. Het „nieuwe feit” dat DSM tot staving van haar herzieningsverzoek aanvoerde, zou bestaan in de combinatie van feiten en aanwijzingen van diverse aard, die op verschillende momenten hadden plaatsgevonden of aan het licht waren gekomen. Naar het oordeel van het Gerecht moest daarom worden onderzocht (punt 16), of, gelet op die feiten en aanwijzingen, DSM de gestelde feiten kende vóór de uitspraak van het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald).

- 20 Het Gerecht merkte in punt 17 op, dat wat de materiële wijzigingen en aanvullingen betreft die zouden zijn aangebracht in de tekst van de aan DSM betekende beschikking, de door DSM gereleveerde typografische verschillen voorkwamen in de tekst van de haar op 30 mei 1986 betekende polypropyleen-beschikking, zodat zij haar reeds vanaf dat moment bekend waren. Volgens het Gerecht gold hetzelfde voor de niet-doorlopende paginanummering van de beschikking, de op het schutblad van de beschikking voorkomende vermelding „ontwerp-beschikking van 23 mei 1986” en de lange tijd die was verstreken tussen de datum van vaststelling van de beschikking en de betekening ervan.
- 21 In punt 18 van de beschikking oordeelde het Gerecht:

„Voorts moet worden beklemtoond, dat de draagwijdte van de door verzoekster gereleveerde wijzigingen en aanvullingen reeds afdoende is belicht ter terechtzitting van 10 december 1991 in de PVC-zaken, bij welke gelegenheid de gemachtigden van de Commissie verklaarden, dat het bij de in die zaken gevolgde procedure om een vaste praktijk ging. Verzoekster nu was bij die terechtzitting aanwezig en werd er vertegenwoordigd door dezelfde raadsman als in de procedure die tot het arrest van 17 december 1991 heeft geleid. Zij had bijgevolg vóór de uitspraak van het arrest met een beroep op de [in herziening aangevoerde] feiten om heropening van de mondelinge behandeling kunnen verzoeken. Weliswaar beschikte verzoekster, in tegenstelling tot de verzoeksters in de zaken T-9/89 tot en met T-15/89 (zie de arresten van 10 maart 1992, Hüls/Commissie, T-9/89, punten 382-385; Hoechst/Commissie, T-10/89, punten 372-375; Shell/Commissie, T-11/89, punten 372-374; Solvay/Commissie, T-12/89,

punten 345-347; ICI/Commissie, T-13/89, punten 399-401; Montedipe/Commissie, T-14/89, punten 389-391, en Linz/Commissie, T-15/89, punten 393-395, Jurispr. blz. II-1275), nog niet over de in het arrest van het Gerecht van 27 februari 1992 vervatte beoordeling rechtens van de PVC-beschikking, maar dit doet niet af aan de vaststelling, dat verzoekster de betrokken feiten vóór de uitspraak van het arrest kende (zie het arrest van het Hof van 19 maart 1991, Ferrandi/Commissie, C-403/85 Rev., Jurispr. blz. I-1215, punt 13).”

22 Op grond hiervan oordeelde het Gerecht in punt 19, dat de verschillende door DSM genoemde wijzigingen en toevoegingen alsook de draagwijdte ervan voldoende in het oog springend waren, dat zij reeds na lezing van de tekst van de polypropyleenbeschikking en in elk geval tijdens de terechtzitting van 10 december 1991 in de PVC-zaken bekend had kunnen zijn met de in het herzieningsverzoek genoemde feiten. Bijgevolg konden die feiten in geen geval feiten zijn die DSM vóór de uitspraak van het arrest DSM/Commissie onbekend waren in de zin van artikel 41, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG, zodat zij geen aanleiding konden geven om dat arrest te herzien.

23 Het Gerecht voegde hier in punt 20 aan toe, dat het PVC-arrest als zodanig, alsmede de brief die op 5 mei 1992 aan de Commissie was gezonden en het feit dat deze onbeantwoord was gebleven, irrelevant waren, aangezien DSM hierdoor geen kennis had gekregen van feiten die haar voordien onbekend waren.

24 Het Gerecht concludeerde daarom in punt 21:

„Uit al het voorgaande volgt, dat de door verzoekster in haar herzieningsverzoek aangevoerde feiten noch op zichzelf beschouwd, noch in hun onderlinge samenhang bezien, een nieuw feit in de zin van artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG kunnen opleveren en dat het verzoek tot herziening mitsdien niet-ontvankelijk moet worden verklaard.”

De hogere voorziening

25 In haar hogere voorziening concludeert DSM dat het het Hof behage:

- te verklaren dat de hogere voorziening tijdig is ingediend;

- de bestreden beschikking te vernietigen;

- het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald) nietig te verklaren;

- de tot haar gerichte polypropyleenbeschikking non-existent, althans nietig te verklaren, met annulering, althans vermindering, van de haar door de Commissie opgelegde boete;

- de Commissie te gelasten, de door DSM op basis van een non-existente, althans nietige titel uit hoofde van deze beschikking en van het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald) op 19 februari 1992 betaalde boete, inclusief rente en kosten als nader omschreven in de brief van DSM aan de Commissie, onverwijld terug te betalen;

- subsidiair, de bestreden beschikking te vernietigen met terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht teneinde met inachtneming van de uitspraak van het Hof het door DSM ingediende verzoek tot herziening in behandeling te nemen, meer in het bijzonder door het gelasten van instructiemaatregelen als verzocht door DSM dan wel zoals het Hof zal vermenen te behoren, althans

zodanige maatregelen te nemen als het Hof, althans het Gerecht met inachtneming van de uitspraak van het Hof zal vermenen te behoren;

- de Commissie te verwijzen in de kosten van deze procedure, waaronder mede begrepen de kosten gevallen, of nog te vallen, in het kader van de hogere voorziening, en met name ook die inzake de procedure welke heeft geleid tot het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald).

26 De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

- primair, de hogere voorziening, althans petitum punt 5, niet-ontvankelijk te verklaren;
- subsidiair, de hogere voorziening af te wijzen;
- in elk geval DSM in de kosten te verwijzen.

27 Tot staving van haar hogere voorziening voert DSM tien middelen aan: 1. schending van het gemeenschapsrecht door verkeerde uitlegging van artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG; 2. schending van de motiveringsplicht doordat het Gerecht het onderzoek naar de feiten in de zin van artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG heeft beperkt tot de feiten genoemd in de punten 6 en 15 van de bestreden beschikking; 3. schending van de motiveringsplicht doordat het Gerecht de wijzigingen en aanvullingen in de tekst van de betekende polypropyleenbeschikking ten opzichte van de door de Commissie goedgekeurde tekst als „nieuwe feiten” heeft aangemerkt; 4. schending van de motiveringsplicht doordat het Gerecht de achteraf aangebrachte wijzigingen en aanvullingen als aan DSM bekend heeft beschouwd op grond van het behandelde ter terechtzitting in de PVC-zaken; 5. schending van de motiveringsplicht doordat het Gerecht de door

DSM genoemde wijzigingen en aanvullingen als „voldoende in het oog springend” en als rechtens relevante „feiten” heeft aangemerkt; 6. schending van de motiveringsplicht doordat het Gerecht het PVC-arrest als zodanig alsmede een door DSM aan de Commissie gezonden brief en het ontbreken van antwoord daarop als irrelevant heeft aangemerkt; 7. schending van de motiveringsplicht doordat het Gerecht het herzieningsverzoek niet in behandeling heeft genomen; 8. schending van het gelijkheidsbeginsel doordat het Gerecht, anders dan in de PVC-zaken, het herzieningsverzoek niet in behandeling heeft genomen; 9. schending van het gelijkheidsbeginsel doordat het Gerecht de bij de polypropyleen-procedure betrokken ondernemingen in verschillende posities heeft geplaatst naargelang de datum van uitspraak van het betrokken arrest, en 10. schending van het gemeenschapsrecht doordat het Gerecht niet heeft geoordeeld, dat enig middel inzake non-existentie van een handeling van de instellingen van openbare orde is.

- 28 Bij beschikking van de president van het Hof van 28 juli 1993 is de behandeling van de zaak zonder bezwaar van partijen geschorst tot 15 september 1994, teneinde de eventuele consequenties van het arrest van het Hof van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a. (C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555), te onderzoeken.

De ontvankelijkheid

- 29 De Commissie is primair van mening, dat de hogere voorziening niet-ontvankelijk is. De vraag, of zich een feit dan wel een nieuw feit heeft voorgedaan, is een feitelijke vraag, zodat de hogere voorziening geen rechtsvragen betreft, zoals artikel 51 van 's Hofs Statuut-EG voorschrijft. Waar een herzieningsverzoek bij gebreke van een nieuw feit niet-ontvankelijk moet worden verklaard, geldt dit te meer, nu DSM stelt, niet eens een feit te hebben kunnen ontdekken.

- 30 Met betrekking tot het eerste punt moet om te beginnen worden opgemerkt, dat aanvaarding van het betoog van de Commissie tot gevolg zou hebben, dat hogere voorziening tegen beslissingen waarbij het Gerecht herzieningsverzoeken niet-ontvankelijk verklaart, uitgesloten zou zijn. Deze uitkomst zou duidelijk in strijd zijn met artikel 49, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG, op grond waarvan hogere voorziening bij het Hof kan worden ingesteld tegen eindbeslissingen van het Gerecht.
- 31 Voorts betreft de uitlegging van het begrip „feit dat van beslissende invloed kan zijn en dat, vóór de uitspraak van het arrest, onbekend was aan het Hof en aan de partij, die de herziening verzoekt” in de zin van artikel 41, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG in elk geval een rechtsvraag, die in hogere voorziening kan worden onderzocht.
- 32 Ten slotte en onverminderd de bespreking van de afzonderlijke door DSM aangevoerde middelen, kunnen sommige van die middelen ook andere rechtsvragen aan de orde stellen, betrekking hebbend op onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht of schending van het gemeenschapsrecht in de zin van artikel 51, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG, die volgens diezelfde bepaling het voorwerp van hogere voorziening kunnen vormen.
- 33 Hieruit volgt, dat de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet worden afgewezen voor zover zij de gehele hogere voorziening betreft.
- 34 Subsidiair stelt de Commissie, dat de vordering van DSM, de Commissie te gelasten de geldboete terug te betalen, in elk geval niet-ontvankelijk is, aangezien het Hof noch het Gerecht in het kader van artikel 173 EG (thans, na wijziging, artikel 230 EG) een dergelijke maatregel kan gelasten.

- 35 Opgemerkt zij, dat deze vordering van DSM onderstelt, dat het Hof haar hogere voorziening toewijst, de bestreden beschikking vernietigt, beslist over de ontvankelijkheid van het verzoek om herziening van het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald), dit verzoek ontvankelijk verklaart, het ten gronde onderzoekt, het toewijst en het in eerste aanleg ingestelde beroep tot nietigverklaring onderzoekt. In dat geval zou het Hof krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 over volledige rechtsmacht in de zin van artikel 172 EG-Verdrag (thans artikel 229 EG) beschikken.
- 36 Volgens vaste rechtspraak is de gemeenschapsrechter evenwel niet bevoegd om in het kader van de op artikel 173 van het Verdrag gebaseerde wettigheidstoetsing bevelen te geven (zie met name beschikking van 26 oktober 1995, Pevasa en Inpesca/Commissie, C-199/94 P en C-200/94 P, Jurispr. blz. I-3709, punt 24). Hetzelfde geldt, wanneer de gemeenschapsrechter over volledige rechtsmacht in de zin van artikel 172 van het Verdrag beschikt.
- 37 Mitsdien is de hogere voorziening niet-ontvankelijk voor zover ertoe strekkende, dat het Hof de Commissie zou gelasten, de door DSM betaalde geldboete terug te betalen.

Ten gronde

Het eerste en het tweede middel: schending van het gemeenschapsrecht door onjuiste uitlegging van artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG en schending van de motiveringsplicht, doordat het Gerecht het onderzoek naar de feiten in de zin van artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG heeft beperkt tot de in de punten 6 en 15 van de bestreden beschikking genoemde feiten

- 38 Met haar eerste middel stelt DSM, dat de punten 14 en 15 van de bestreden beschikking berusten op een onjuiste uitlegging van artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG, dat krachtens artikel 46 van dit Statuut eveneens geldt voor de herzieningsprocedure voor het Gerecht.

- 39 Dit middel bestaat uit drie onderdelen. In de eerste plaats zou de in punt 14 van de bestreden beschikking voor herziening gestelde voorwaarde, dat de feiten zich vóór de uitspraak van het arrest moeten hebben voorgedaan, niet voorkomen in artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG, dat uitsluitend als voorwaarde stelt, dat het aangevoerde feit vóór de uitspraak van het arrest onbekend was aan het Hof en aan de partij die de herziening verzoekt. In de tweede plaats zou het Gerecht zijn onderzoek ten onrechte tot de voorwaarde van onbekendheid hebben beperkt, zonder de prealabele voorwaarde van de ontdekking van het nieuwe feit te onderzoeken. In de derde plaats zou het Gerecht niet hebben vastgesteld, dat de feiten in de zin van artikel 41 reeds ontdekt waren, dat wil zeggen dat zij de rechterlijke instantie en verzoekster in de vorm van documentatie en informatie ter beschikking stonden. DSM merkt in dit verband op, dat haar verzoek aan de Commissie van 5 mei 1992 juist ertoe strekte deze documentatie te verkrijgen, en dat het verzoek aan het Gerecht om in het kader van de herzieningsprocedure instructiemaatregelen te gelasten, hetzelfde doel beoogde. Door hiernaar geen onderzoek in te stellen, heeft het Gerecht artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG onjuist uitgelegd.
- 40 Het tweede middel klaagt, dat het Gerecht het gemeenschapsrecht en in het bijzonder de motiveringsplicht heeft geschonden door zijn onderzoek te beperken tot de „feiten” genoemd in de punten 6 en 15 van de bestreden beschikking, namelijk dat het college van commissarissen niet had beraadslaagd over de betekende tekst van de polypropyleenbeschikking en met name niet over de Nederlandse versie ervan, alsmede de andere in het PVC-arrest gebleken gebreken, en door geen rekening te houden met de omstandigheid, dat het herzieningsverzoek een aantal nieuwe „feiten” bevatte, die door middel van de gevraagde instructiemaatregelen hadden moeten worden vastgesteld.
- 41 Met betrekking tot het eerste onderdeel van het eerste middel volstaat de vaststelling, dat het Gerecht in punt 14 van zijn beschikking weliswaar heeft overwogen, dat het recht op herziening onderstelt dat de feiten zich vóór de uitspraak van het arrest hebben voorgedaan, doch dat het hieraan geen enkele consequentie heeft verbonden en het herzieningsverzoek van DSM niet op grond van deze voorwaarde heeft afgewezen. Bijgevolg mist deze grief doel en behoeft niet te worden onderzocht.
- 42 Wat het tweede onderdeel van het eerste middel betreft, moet worden opgemerkt, dat uit de formulering van artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG juist volgt, dat voor ontvankelijkheid van een herzieningsverzoek het aangevoerde feit op het moment

van uitspraak van het arrest onbekend moet zijn geweest aan de partij die de herziening verzoekt. Het Gerecht heeft derhalve terecht geoordeeld, dat, nu deze voorwaarde niet was vervuld, niet behoefde te worden onderzocht, of de aangevoerde feiten nieuw waren.

- 43 Ten aanzien van het derde onderdeel van het eerste middel en het tweede middel ten slotte, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, moet eraan worden herinnerd, dat volgens artikel 41, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG een herzieningsverzoek gebaseerd moet zijn op de ontdekking van een of meer nieuwe feiten. Overeenkomstig de tweede alinea van deze bepaling kan de betrokken rechterlijke instantie de zaak eerst ten gronde behandelen, wanneer zij het bestaan van een nieuw feit vaststelt, oordeelt dat het grond tot herziening oplevert en uit dien hoofde het verzoek ontvankelijk verklaart.
- 44 Hieruit volgt, dat zolang het bestaan van een nieuw feit niet is vastgesteld, de herzieningsprocedure niet kan worden gebruikt om de betrokken rechterlijke instantie ertoe te brengen, nieuwe instructiemaatregelen te gelasten. Voorts moet worden opgemerkt, dat DSM in de bodemprocedure reeds de instructiemaatregelen had kunnen vragen die zij in het herzieningsverzoek heeft gevraagd. Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat het Gerecht artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG juist heeft toegepast door geen instructiemaatregelen te gelasten teneinde feiten te ontdekken waarvan DSM het bestaan in haar verzoek niet had aangetoond, en dat het zijn onderzoek terecht heeft beperkt tot de door DSM in haar herzieningsverzoek genoemde feiten.
- 45 Mitsdien moet het eerste en het tweede middel worden afgewezen.

Het derde middel: schending van de motiveringsplicht doordat het Gerecht de wijzigingen en aanvullingen in de tekst van de betekende polypropyleenbeschikking ten opzichte van de door de Commissie goedgekeurde tekst als „nieuw feit” heeft aangemerkt

- 46 DSM herinnert eraan, dat zij in haar herzieningsverzoek een gedetailleerde uiteenzetting van mogelijke wijzigingen in de tekst van de polypropyleenbeschikking heeft gegeven, zich daarbij baserend op de verschillende lettertypen die in het betekende exemplaar waren gebruikt. Zij heeft niet gesteld, dat die veronderstelde wijzigingen en aanvullingen een feit opleverden dat als bijzonder ernstig en in het oog springend in de zin van het PVC-arrest moest worden aangemerkt, aangezien het bestaan van dit nieuwe feit slechts met behulp van de door de Commissie ter beschikking gestelde authentieke tekst kon worden vastgesteld. Bij gebreke van een dergelijke mogelijkheid is de overweging van het Gerecht, dat DSM reeds op de datum van betekening op de hoogte was geweest van de betrokken typografische verschillen, irrelevant. Hetzelfde geldt voor de andere door haar verstrekte aanwijzingen, zoals de niet-doorlopende paginanummering, de vermelding „ontwerp-beschikking van de Commissie van 23 mei 1986” op het schutblad en de veronderstelde tijd die was verstreken tussen de datum van vaststelling van de polypropyleenbeschikking en de betekening ervan. Ook hier gaat het om veronderstellingen, niet om feiten die zijn vastgesteld, wat enkel mogelijk is aan de hand van de aan de Commissie gevraagde documentatie. Hieruit volgt, dat de beoordeling van het Gerecht ter zake feitelijk onjuist is, daar het om feiten gaat die tot op heden zowel aan het Gerecht als aan DSM onbekend zijn.
- 47 Voor zover dit middel betrekking heeft op het onderzoek door het Gerecht van de typografische verschillen in de tekst van de op 30 mei 1986 betekende polypropyleenbeschikking, volstaat de opmerking, dat die feiten door DSM in haar verzoek zijn aangevoerd en dat het Gerecht zich daarover dus diende uit te spreken, hetgeen het ook heeft gedaan.
- 48 Voor zover het Gerecht wordt verweten, dat het geen andere feiten heeft onderzocht dan de in het herzieningsverzoek genoemde, volgt dit middel dezelfde gedachtengang als het derde onderdeel van het eerste en het tweede middel en moet het derhalve om dezelfde redenen falen.

49 Mitsdien moet het derde middel worden afgewezen.

Het vierde middel: schending van de motiveringsplicht doordat het Gerecht de achteraf aangebrachte wijzigingen en aanvullingen als aan DSM bekend heeft beschouwd op grond van het behandelde ter terechtzitting in de PVC-zaken

50 In een eerste onderdeel van dit middel stelt DSM, dat de verklaring van de gemachtigde van de Commissie tijdens de terechtzitting in de PVC-zaken, dat artikel 12 van het reglement van orde van deze instelling niet was toegepast, een andere zaak betrof en niets zegt over de mogelijkheid, dat in de polypropyleen-beschikking wijzigingen zijn aangebracht. Het oordeel van het Gerecht in punt 18 van de bestreden beschikking, dat DSM de door haar aangevoerde feiten kende vóór de uitspraak van het arrest, gezien het behandelde ter terechtzitting in de PVC-zaken, is dus rechtens irrelevant en feitelijk onjuist.

51 In een tweede onderdeel stelt DSM, dat zij niet verplicht was de heropening van de mondelinge behandeling te vragen, aangezien het Gerecht op eigen initiatief die heropening kon gelasten krachtens artikel 62 van zijn Reglement voor de procesvoering. Het Gerecht was in casu zelfs verplicht ambtshalve een dergelijk onderzoek in te stellen. Bovendien zou een verzoek om heropening geen praktische gevolgen hebben gehad, aangezien op 10 december 1991 — de datum van de terechtzitting in de PVC-zaken — het arrest waarvan de uitspraak op 17 december 1991 was bepaald, ongetwijfeld al een definitieve vorm had.

52 Met betrekking tot het eerste onderdeel van het vierde middel zij eraan herinnerd, dat volgens artikel 168 A EG-Verdrag (thans artikel 225 EG) en artikel 51, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening alleen gebaseerd kan zijn op middelen ontleend aan schending van rechtsregels door het Gerecht, met uitsluiting van elke feitelijke waardering. Gelijk de Commissie terecht heeft opgemerkt, komt dit onderdeel op tegen een feitelijke vaststelling van het Gerecht, zodat het in het kader van een hogere voorziening niet-ontvankelijk is.

- 53 Voor zover het tweede onderdeel van dit middel het Gerecht verwijt, dat het de mondelinge behandeling niet op eigen initiatief heeft heropend, heeft het niet betrekking op de bestreden beschikking, maar op het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald), dat niet het voorwerp van deze hogere voorziening is.
- 54 Het vierde middel moet daarom eveneens worden afgewezen.

Het vijfde middel: schending van de motiveringsplicht doordat het Gerecht de door DSM genoemde wijzigingen en aanvullingen alsook de draagwijdte ervan als „voldoende in het oog springend” en als rechtens relevante „feiten” heeft aangemerkt

- 55 Onder verwijzing naar punt 19 van de bestreden beschikking stelt DSM, dat het Gerecht de motiveringsplicht heeft geschonden doordat het de door DSM genoemde wijzigingen en aanvullingen alsook de draagwijdte ervan niet alleen als „voldoende in het oog springend”, maar bovendien als rechtens relevante „feiten” heeft aangemerkt. Het is rechtens irrelevant en feitelijk onjuist om de veronderstelde feiten als voldoende in het oog springend aan te merken.
- 56 Voor zover dit middel het oordeel van het Gerecht betwist, dat de door DSM genoemde wijzigingen voldoende in het oog springend waren, heeft het betrekking op feitelijke vragen, die in het kader van een hogere voorziening dus niet kunnen worden onderzocht.
- 57 Voor zover het Gerecht wordt verweten, dat het die wijzigingen en aanvullingen relevant heeft geacht, volstaat de vaststelling, dat deze door DSM in haar verzoek ter sprake waren gebracht, zodat zij door het Gerecht moesten worden onderzocht.

58 Mitsdien moet het vijfde middel worden afgewezen.

Het zesde middel: schending van de motiveringsplicht doordat het Gerecht het PVC-arrest als zodanig alsmede een door DSM aan de Commissie gezonden brief en het ontbreken van antwoord daarop als irrelevant heeft aangemerkt

- 59 DSM stelt, dat het Gerecht de motiveringsplicht heeft geschonden, doordat het in punt 20 van de bestreden beschikking het PVC-arrest als zodanig, alsmede de op 5 mei 1992 aan de Commissie gezonden brief en het ontbreken van antwoord daarop als irrelevant heeft aangemerkt. De brief aan de Commissie was echter juist bedoeld om de documentatie te verkrijgen die DSM in staat zou stellen kennis te nemen van feiten die haar tot dan toe onbekend waren, en was derhalve relevant. Partijen hebben het recht herziening van een arrest te vragen, indien zij redenen hebben te vermoeden dat er sprake zou kunnen zijn van nieuwe feiten die van beslissende invloed kunnen zijn op de uitkomst van de procedure.
- 60 Opgemerkt zij, dat het oordeel in punt 20 van de bestreden beschikking, dat DSM door het PVC-arrest en haar op 5 mei 1992 aan de Commissie gezonden brief alsmede door het uitblijven van antwoord daarop geen kennis heeft gekregen van feiten die haar voordien onbekend waren, van feitelijke aard is en derhalve niet in hogere voorziening kan worden getoetst.
- 61 Voorts is in artikel 41 van 's Hofs Statuut-EG uitdrukkelijk bepaald, dat een herzieningsverzoek gebaseerd moet zijn op de ontdekking van een feit. Het Gerecht heeft daarom terecht geoordeeld, dat loutere veronderstellingen die met behulp van instructiemaatregelen zouden moeten worden onderzocht, in het kader van een herzieningsprocedure irrelevant zijn.

62 Mitsdien moet het zesde middel worden afgewezen.

Het zevende en het achtste middel: schending van de motiveringsplicht en van het gelijkheidsbeginsel doordat het Gerecht, anders dan in de PVC-zaken, het herzieningsverzoek niet in behandeling heeft genomen

63 In het zevende middel klaagt DSM, dat het Gerecht de motiveringsplicht heeft geschonden door, in afwijking van zijn eigen rechtspraak ter zake, het herzieningsverzoek niet in behandeling te nemen.

64 In haar achtste middel betoogt DSM, dat het Gerecht het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door het herzieningsverzoek, anders dan in de PVC-zaken, niet op basis van de door DSM verstrekte aanwijzingen in behandeling te nemen. De door het Gerecht in die zaken gelaste instructiematregelen zouden niet verschillen van DSM's verzoeken om informatie.

65 Deze middelen, die tezamen moeten worden onderzocht, berusten op een onjuist begrip van de herzieningsprocedure. In artikel 41, tweede alinea, van 's Hofs Statuut-EG is immers duidelijk bepaald, dat de herzieningsprocedure begint met een arrest waarbij de betrokken rechterlijke instantie, uitdrukkelijk het bestaan van een nieuw feit vaststellende en oordelende dat het grond tot herziening oplevert, uit dien hoofde het verzoek ontvankelijk verklaart. Volgens artikel 127, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht „beslist het Gerecht (...) gezien de schriftelijke opmerkingen van partijen, over de ontvanke-lijkheid van het verzoek”. Overeenkomstig artikel 127, lid 3, onderzoekt het Gerecht de zaak uitsluitend ten gronde, indien het het verzoek ontvankelijk acht.

- 66 Deze verdeling van de procedure in twee fasen, waarbij het in de eerste fase om de ontvankelijkheid en in de tweede fase om de inhoud gaat, wordt verklaard door de strenge voorwaarden die voor herziening gelden, hetgeen op zich begrijpelijk is, aangezien dit rechtsmiddel het gezag van gewijsde aantast (zie arrest van 10 januari 1980, Bellintani e.a./Commissie, 116/78 Rev., Jurispr. blz. 23, punt 3).
- 67 Het Gerecht kan daarom niet worden verweten, dat het zich uitsluitend over de ontvankelijkheid van het verzoek heeft uitgesproken. Evenmin kunnen argumenten worden ontleend aan de wijze waarop het Gerecht in de PVC-zaken te werk is gegaan.
- 68 Het zevende en het achtste middel moeten daarom worden afgewezen.

Het negende middel: schending van het gelijkheidsbeginsel doordat het Gerecht de bij de polypropyleenprocedure betrokken ondernemingen in verschillende posities heeft geplaatst naargelang de datum van uitspraak van het betrokken arrest

- 69 Volgens DSM heeft het Gerecht het gelijkheidsbeginsel geschonden, doordat het de bij de polypropyleenprocedure betrokken ondernemingen, naargelang de datum van uitspraak van het betrokken arrest, in verschillende posities heeft geplaatst. In drie gevallen is het arrest op 24 oktober 1991 gewezen, in vier gevallen op 17 december daaraanvolgend en in zeven gevallen op 10 maart 1992. Deze laatste ondernemingen hebben dus hogere voorziening kunnen instellen op gronden ontleend aan het PVC-arrest. Dit verschil in behandeling — waarbij in aanmerking moet worden genomen dat het gevoegde zaken betrof — klemt te meer, daar partijen geen enkele invloed hebben kunnen uitoefenen op de data waarop het Gerecht uitspraak heeft gedaan. In punt 18 van de bestreden beschikking wordt dit verschil in positie erkend, maar er worden geen gevolgen aan verbonden, omdat DSM reeds vóór de uitspraak van het arrest op de hoogte zou zijn geweest van de betrokken feiten. Dit oordeel is niet alleen rechtens irrelevant en feitelijk onjuist, maar eveneens ondeugdelijk ter rechtvaardiging van het verschil in behandeling.

- 70 Dienaangaande moet in de eerste plaats worden vastgesteld, dat het verwijt aan het Gerecht, dat het zijn arresten in de gevoegde zaken niet op dezelfde dag heeft gewezen, de bodemprocedure betreft, die met het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald) is afgesloten, en niet de herzieningsprocedure die tot de bestreden beschikking heeft geleid en die in deze hogere voorziening aan de orde is.
- 71 In de tweede plaats heeft dit middel, voor zover het zich keert tegen het oordeel van het Gerecht, dat DSM vóór de uitspraak van het arrest dat het voorwerp van de herziening vormde, op de hoogte was van de tot staving van het herzieningsverzoek aangevoerde feiten, betrekking op feitelijke vragen en kan het derhalve in hogere voorziening niet worden ontvangen.
- 72 Mitsdien moet het negende middel worden afgewezen.

Het tiende middel: schending van het gemeenschapsrecht doordat het Gerecht niet heeft geoordeeld, dat enig middel inzake non-existentie van een handeling van de instellingen van openbare orde is

- 73 DSM is van mening, dat het Gerecht het gemeenschapsrecht heeft geschonden door niet te oordelen, dat enig middel inzake non-existentie van een handeling van de instellingen van openbare orde is, door partijen zonder termijnbeletsel kan worden aangevoerd en door de gemeenschapsrechter ambtshalve moet worden onderzocht. In het PVC-arrest heeft het Gerecht geoordeeld, dat een middel inzake non-existentie van een handeling van de instellingen van openbare orde is, door partijen zonder termijnbeletsel in de loop van het geding kan worden aangevoerd en door de gemeenschapsrechter ambtshalve moet worden onderzocht. Het stond rekwirante derhalve vrij, dit middel in ieder stadium van de procedure, dus ook na de uitspraak van het arrest, zonder termijnbeletsel aan te voeren, en het Gerecht was verplicht, dit middel op zijn juistheid te onderzoeken. Voor zover hiervoor instructiematregelen nodig waren, had het Gerecht deze moeten gelasten.

- 74 Dienaangaande volstaat de vaststelling, zonder dat de in het PVC-arrest aanvaarde uitlegging van het begrip non-existentie behoeft te worden onderzocht of de voorwaarden waaronder de non-existentie van een handeling in het kader van het beroep tot nietigverklaring kan worden vastgesteld, dat het Gerecht in de bestreden beschikking enkel moest beslissen over de ontvankelijkheid van het verzoek om herziening van het arrest DSM/Commissie (reeds aangehaald) en zich in dat kader niet diende uit te spreken over de polypropyleenbeschikking.
- 75 Het tiende middel moet daarom worden afgewezen.
- 76 Daar geen van de door DSM aangevoerde middelen kan slagen, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

Kosten

- 77 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd. Daar DSM in het ongelijk is gesteld, moet zij in de kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

rechtdoende:

- 1) Wijst de hogere voorziening af.

- 2) Verwijst DSM NV in de kosten.

Kapteyn

Hirsch

Mancini

Murray

Ragnemalm

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 juli 1999.

De griffier

De president van de Zesde kamer

R. Grass

P. J. G. Kapteyn