

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer — uitgebreid)
29 juni 1995 ^{*}

In zaak T-32/91,

Solvay SA, voorheen Solvay et C^{ie} SA, vennootschap naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel, vertegenwoordigd door L. Simont, advocaat bij het Belgische Hof van Cassatie, en ter terechtzitting door P.-A. Foriers en G. Block, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door N. Coutrelis, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende de nietigverklaring van beschikking 91/299/EEG van de Commissie van 19 december 1990 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay) (PB 1991, L 152, blz. 21),

wijst

^{*} Procestaal: Frans.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG
(Eerste kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: J. L. Cruz Vilaça, president, D. P. M. Barrington, A. Saggio,
H. Kirschner en A. Kalogeropoulos, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 6 en 7 december 1994,

het navolgende

Arrest

De feiten en het procesverloop

De economische context

- 1 Het produkt waarop de procedure betrekking heeft, natriumcarbonaat, wordt gebruikt bij de vervaardiging van glas (zwaar natriumcarbonaat), alsmede in de chemische en de metaalverwerkende industrie (licht natriumcarbonaat). Er moet worden onderscheiden tussen natuurlijk (zwaar) natriumcarbonaat, dat voornamelijk in de Verenigde Staten wordt toegepast, en synthetisch (zwaar en licht) natriumcarbonaat, dat in Europa wordt vervaardigd volgens een procédé dat meer dan honderd jaar geleden door verzoekster is uitgevonden.

2 Ten tijde van de feiten waren de zes producenten van synthetisch natriumcarbonaat in de Gemeenschap:

- verzoekster, de grootste producent zowel op wereldvlak als in de Gemeenschap, met een marktaandeel in de Gemeenschap van bijna 60 % (en zelfs 70 % in de Gemeenschap zonder het Verenigd Koninkrijk en Ierland);
- Imperial Chemical Industries plc, de op een na grootste producent in de Gemeenschap, die meer dan 90 % van de markt in het Verenigd Koninkrijk in handen heeft;
- de „kleine” producenten Chemische Fabrik Kalk, Matthes & Weber (Duitsland), AKZO (Nederland) en Rhône-Poulenc (Frankrijk), met te zamen ongeveer 26 %.

3 Verzoekster exploiteerde fabrieken in België, Frankrijk, Duitsland, Italië, Spanje, Portugal en Oostenrijk, en had verkooporganisaties in deze landen alsook in Zwitserland, Nederland en Luxemburg. Voorts verkeerde zij als grootste zoutproducent in de Gemeenschap in een bijzonder gunstige positie wat de aanvoer van de voornaamste grondstof van natriumcarbonaat betreft.

4 Ten tijde van de feiten was de communautaire markt langs nationale lijnen opgedeeld en vertoonden de fabrikanten de neiging, hun verkoopstrategie in de Gemeenschap vooral op die Lid-Staten te richten waar zij produktie-installaties bezaten.

De administratieve procedure

5 Na onaangekondigde verificaties in 1989 bij de voornaamste natriumcarbonaatproducenten in de Gemeenschap, aangevuld door verzoeken om inlichtingen, zond de

Commissie verzoekster bij brief van 13 maart 1990 een uit verschillende onderdelen bestaande mededeling van punten van bezwaar, die onder meer betrekking had op een aan verzoekster verweten inbreuk op artikel 86 EEG-Verdrag.

- 6 Op 28 mei 1990 maakte verzoekster schriftelijk haar standpunt over de mededeling van punten van bezwaar kenbaar. Bij brief van 29 mei 1990 verzocht de Commissie verzoekster, deel te nemen aan een hoorzitting op 25 tot en met 27 juni daaraanvolgend. Bij brief van 14 juni 1990 wees verzoekster dit verzoek van de hand.
- 7 Blijkens de stukken stelde het college van Commissieleden na bovenstaande procedure, tijdens zijn op 17 en 19 december 1990 gehouden 1 040e vergadering, beschikking 91/299/EEG vast inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay) (PB 1991, L 152, blz. 21; hierna: „beschikking”). In deze beschikking werd in hoofdzaak geconstateerd, dat verzoekster een machtspositie innam op de natriumcarbonaatmarkt van het Westeuropese vasteland en van deze positie sinds ongeveer 1983 misbruik had gemaakt in de zin van artikel 86 van het Verdrag, op grond waarvan verzoekster een geldboete werd opgelegd van 20 miljoen ECU.
- 8 De beschikking werd aan verzoekster betekend bij aangetekende brief van 1 maart 1991. Blijkens de stukken komt paragraaf 63 van de motivering niet voor in de tekst van de aan verzoekster betekende beschikking en volgt paragraaf 64 daarin onmiddellijk op paragraaf 62.
- 9 Vaststaat (zie hierna, r. o. 31), dat de tekst van de aan verzoekster betekende beschikking niet vooraf was geauthentiseerd door plaatsing van de handtekening van de voorzitter en de uitvoerend secretaris van de Commissie, onder de voorwaarden bedoeld in artikel 12, eerste alinea, van het destijds geldende reglement van orde 63/41/EEG van de Commissie van 9 januari 1963 (PB 1963, blz. 181), voorlopig gehandhaafd bij artikel 1 van besluit 67/426/EEG van de Commissie van 6 juli 1967 (PB 1967, 147, blz. 1), laatstelijk gewijzigd bij beschikking 86/61/EEG, Euratom, EGKS van de Commissie van 8 januari 1986 (PB 1986, L 72, blz. 34) (hierna: „reglement van orde”).

Het procesverloop

- 10 In deze omstandigheden heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld, dat op 2 mei 1991 ter griffie van het Gerecht is ingeschreven.
- 11 De schriftelijke behandeling voor het Gerecht heeft een normaal verloop gehad. Na de sluiting van de schriftelijke behandeling heeft verzoekster op 10 april 1992 een „aanvullend verzoekschrift” ingediend, waarin zij een nieuw middel voordraagt, ten betoge dat de bestreden beschikking non-existent moet worden verklaard; onder verwijzing naar twee artikelen, verschenen in de *Wall Street Journal* van 28 februari 1992 en in de *Financial Times* van 2 maart 1992, stelt zij onder meer, dat de Commissie openlijk heeft verklaard, dat het ontbreken van authenticatie van door het college van Commissieleden gegeven beschikkingen een sinds jaren gevolgde praktijk was en dat in geen 25 jaar een beschikking was geauthentiseerd. Deze uitlatingen van de Commissie hadden betrekking op destijds bij het Gerecht aanhangige zaken, waarin verschillende beroepen waren ingesteld tegen een andere beschikking van de Commissie, waarin deze een kartel op het gebied van polyvinylchloride had vastgesteld, en die hebben geleid tot het arrest van het Gerecht van 27 februari 1992 (gevoegde zaken T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89, BASF e. a., Jurispr. 1992, blz. II-315; hierna: „PVC-arrest”).
- 12 Naar verzoekster in dit aanvullend verzoekschrift verklaart, had het secretariaat-generaal van de Commissie haar bij brief van 11 juni 1991 ervan in kennis gesteld, dat „bij vergissing paragraaf 63 van [de] beschikking niet is opgenomen in de (...) betekende tekst”, en was de tekst van deze paragraaf, die misbruik van machtspositie betrof, als bijlage bijgevoegd. Deze paragraaf luidt als volgt:
- (63) De bijzondere groeps-korting van 1,5 % die aan de St Gobain-ondernemingen werd toegekend, had eveneens een discriminerend karakter. Weliswaar was de groep St Gobain in zijn geheel veruit de belangrijkste klant, maar overeenkomstig de regelingen van Solvay geschieden de aankopen van de groep op nationale basis. De groeps-korting beantwoordt in feite niet aan een mogelijke

kostenbesparing in verband met de geleverde hoeveelheden, maar heeft, zoals Solvay in haar eigen documenten zelf zegt, tot doel zich van de loyaliteit van de groep te verzekeren. Daardoor is het mogelijk dat Solvay de St Gobain-dochter-onderneming in een bepaalde Lid-Staat een aanzienlijk lagere prijs aanrekent dan aan een concurrent die in feite van de plaatselijke Solvay-fabriek een even grote of zelfs grotere hoeveelheid afneemt.

- 13 Binnen de haar door de president van de Eerste kamer krachtens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering gestelde termijn heeft de Commissie over het aanvullend verzoekschrift schriftelijke opmerkingen ingediend.

- 14 Nadat het Hof zich in de tegen het PVC-arrest van het Gerecht ingestelde hogere voorziening had uitgesproken bij arrest van 15 juni 1994 (zaak C-137/92 P, BASF e. a., Jurispr. 1994, blz. I-2555), heeft het Gerecht (Eerste kamer — uitgebreid) maatregelen tot organisatie van de procesgang bevolen, en met name de Commissie verzocht, onder meer de tekst van haar beschikking over te leggen, zoals deze indertijd in de talen waarin zij authentiek is, was geauthentiseerd door de handtekening van de voorzitter en de secretaris-generaal en bij de notulen was gevoegd.

- 15 De Commissie antwoordde, dat het haar, zolang het Gerecht zich niet had uitgesproken over de ontvankelijkheid van het middel ontleend aan het ontbreken van authenticatie van de beschikking, niet juist leek, op de gegrondheid van dit middel in te gaan.

- 16 In die omstandigheden heeft het Gerecht (Eerste kamer — uitgebreid) de Commissie bij beschikking van 25 oktober 1994 krachtens artikel 65 van het Reglement voor de procesvoering gelast, bovengenoemde tekst over te leggen.

- 17 Ingevolge deze beschikking heeft de Commissie op 11 november 1994 onder meer de Franse tekst van de beschikking overgelegd, waarvan het voorblad een ongedateerde authenticatieformule bevat, ondertekend door de voorzitter en de uitvoerend secretaris van de Commissie. Vaststaat, dat deze formule, die uitdrukkelijk

„de in bijlage gevoegde paragraaf 63” toevoegt, eerst meer dan zes maanden na de instelling van het onderhavige beroep is aangebracht (zie hierna, r. o. 31). De tekst van de door deze authenticatieformule gedekte beschikking omvat tevens, in de vorm van een bijlage, bovengenoemde paragraaf 63, die volgens de Commissie deel uitmaakte van de op 19 december 1990 door het college van Commissieleden vastgestelde beschikking.

- 18 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten, tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen zijn ter terechtzitting van 6 en 7 december 1994 in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord. Na de terechtzitting heeft de president de mondelinge behandeling gesloten.

Conclusies van partijen

- 19 Verzoekster concludeert, dat het het Gerecht behage:

- primair, de bestreden beschikking nietig te verklaren;
- subsidiair, de geldboete te bepalen op een symbolisch bedrag, althans haar in aanzienlijke en billijke mate te verlagen;
- in elk geval, de Commissie in de kosten te verwijzen.

- 20 In haar aanvullend verzoekschrift concludeert verzoekster, dat het het Gerecht behage, de bestreden beschikking non-existent, althans nietig te verklaren.

- 21 De Commissie concludeert, dat het het Gerecht behage:

- het beroep ongegrond te verklaren;

- het in het aanvullend verzoekschrift voorgedragen middel niet-ontvankelijk, althans ongegrond te verklaren;
 - verzoekster in de kosten te verwijzen.
- 22 Vastgesteld zij, dat verzoekster, na de uitspraak van het arrest van het Hof van 15 juni 1994 (BASF, reeds aangehaald), in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft verklaard, dat zij met haar conclusies niet langer een verklaring van non-existentie van de beschikking beoogt te verkrijgen, maar slechts de nietigverklaring ervan. Zij heeft het Gerecht tevens verzocht, de tot staving van deze conclusies voorgedragen middelen slechts in het licht van nietigverklaring te onderzoeken.

De conclusies tot nietigverklaring van de beschikking

- 23 Tot staving van haar conclusies tot nietigverklaring draagt verzoekster een reeks middelen voor, die in twee groepen zijn te onderscheiden. Met de eerste groep middelen, betreffende de regelmatigheid van de administratieve procedure, beroept verzoekster zich op meerdere schendingen van wezenlijke vormvoorschriften. In haar aanvullend verzoekschrift stelt zij, dat, anders dan artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie voorschrijft, de betekende beschikking niet is ondertekend door de voorzitter van de Commissie, noch tijdig door hem en de secretaris-generaal is geauthentiseerd. Bovendien heeft er geen geldige betekening plaatsgevonden in de zin van artikel 191 EEG-Verdrag en artikel 16, derde alinea, van het reglement van orde. Verzoekster verwijt de Commissie voorts, het beginsel van onaantastbaarheid van handelingen van de gemeenschapsinstellingen te hebben geschonden door de beschikking na haar officiële datum van vaststelling te wijzigen, in het bijzonder voor zover het de toevoeging van paragraaf 63 betreft, waarvan valt te betwijfelen of deze daadwerkelijk door het college van Commissieleden is vastgesteld. In haar verzoekschrift verwijt verzoekster de Commissie, het collegialiteitsbeginsel te hebben geschonden. Zij beklemtoont dat, anders dan artikel 4 van het reglement van orde van de Commissie voorschrijft, de bespreking van de ontwerp-beschikking niet is uitgesteld, ofschoon ten minste één van de leden om

uitstel had verzocht teneinde het dossier, dat hem te laat ter beschikking was gesteld, behoorlijk te kunnen bestuderen.

- 24 Met de tweede groep middelen beroept verzoekster zich op schending van de artikelen 86 en 190 EEG-Verdrag en de bepalingen betreffende de bewijslevering. De Commissie zou ten onrechte hebben beslist, dat verzoekster een machtspositie innam en van die machtspositie misbruik had gemaakt. Voorts stelt zij, dat het in artikel 2 van de beschikking aan haar gegeven bevel om de Commissie over de bijzonderheden van elk nieuw kortingsysteem in te lichten, onwettig is aangezien het niet berust op enige bepaling van het Verdrag, noch op enige andere wettelijke bepaling. Ten slotte beklemt zij, dat de opgelegde geldboete buitensporig is, daar het hoge bedrag niet in verhouding staat tot de ernst van de gestelde inbreuk, terwijl de oplegging ervan bovendien niet naar behoren met redenen is omkleed.
- 25 Het Gerecht acht het gewenst, eerst het middel te onderzoeken dat verzoekster in haar aanvullend verzoekschrift ontleent aan onregelmatigheid van de authenticatie en de wijziging van de handeling van de Commissie.

Het middel ontleend aan onregelmatigheid van de authenticatie en de wijziging van de handeling van de Commissie

Argumenten van partijen

- 26 In haar aanvullend verzoekschrift verwijt verzoekster de Commissie, te hebben gehandeld in strijd met artikel 12 van haar reglement van orde, voor zover de betekende beschikking niet was voorzien van de vereiste voorafgaande authenticatieformule. Zij verwijst in dit verband naar de twee eerder genoemde kranteaikelen (zie hiervoor, r. o. 10), die zij aan dit verzoekschrift heeft gehecht, en die zijn verschenen kort na de uitspraak van het PVC-arrest, waarin het Gerecht wees op de ernstige vormfouten van de in geding zijnde PVC-beschikking. Voorts blijkt volgens verzoekster bij vergelijking van de betekende en de gepubliceerde versie

van de beschikking een wezenlijk verschil: terwijl de slotformule van de betekende versie in het Frans luidt „*pour* la Commission, Sir Leon Brittan, Vice-président”, luidt zij in de gepubliceerde versie „*par* la Commission (...)”.

- 27 Meer in het bijzonder met betrekking tot paragraaf 63 vraagt verzoekster zich af, wat de werkelijke inhoud van de beschikking is, met name of paragraaf 63 wel op 19 december 1990 door het college van Commissieleden is vastgesteld. In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft zij te kennen gegeven, dat deze paragraaf haar eerst is toegezonden na de indiening van haar verzoekschrift, en dat, indien deze paragraaf niet naar behoren was vastgesteld op 19 december 1990, het secretariaat-generaal van de Commissie de motivering van de op die datum vastgestelde beschikking niet had mogen wijzigen of aanvullen. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 23 februari 1988 (zaak 131/86, Verenigd Koninkrijk/Raad, Jurispr. 1988, blz. 905, r. o. 37) concludeert verzoekster daaruit, dat noch de secretaris-generaal, noch enige andere ambtenaar van de Commissie bevoegd was om paragraaf 63 toe te voegen.
- 28 Ter terechtzitting heeft verzoekster onder verwijzing naar het arrest van 15 juni 1994 (BASF, reeds aangehaald) verklaard, dat de in artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie voorgeschreven authenticatie moet plaatsvinden vóór de betekening van de bestreden handeling. In casu heeft de vertrapte authenticatie door de voorzitter en de secretaris-generaal van de Commissie eerst plaatsgevonden na de betekening van de beschikking, en zelfs na de instelling van het onderhavige beroep, zodat zij niet kan worden beschouwd als een geldig herstel van het oorspronkelijke procedurele gebrek, daar anders het begrip wezenlijk vormvoorschrift zou worden ontkracht. Bovendien heeft de authenticatie meer dan een jaar na de vaststelling van de beschikking plaatsgevonden, toen de voorzitter en de secretaris-generaal van de Commissie menselijk gesproken niet meer in staat waren na te gaan, of hetgeen hen werd gevraagd te authenticeren, overeenstemde met hetgeen was vastgesteld.
- 29 De Commissie stelt primair, dat het middel te laat is voorgedragen en daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Wat paragraaf 63 betreft, merkt zij op, dat de verzending van de rectificatie per brief van haar secretariaat-generaal van 11 juni 1991 niet tot een reactie van verzoekster heeft geleid. Zij verklaart, enkel in het

bezit te zijn van een brief van verzoeksters advocaat van 4 juli 1991, waarbij de ontvangst van de rectificatie werd bevestigd. Verzoekster heeft noch in deze brief van haar advocaat, noch in haar repliek aan de vertraagde ontvangst van paragraaf 63 enige consequentie verbonden.

30 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie gepreciseerd, dat er in casu geen gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, zijn waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken, in de zin van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering. In de eerste plaats is het PVC-arrest op zich niet te beschouwen als een nieuw feit (zie beschikking Gerecht van 26 maart 1992, zaak T-4/89 Rev., BASF, Jurispr. 1992, blz. II-1591, r. o. 12). In de tweede plaats valt te betwijfelen, of verklaringen die door vertegenwoordigers van de Commissie in een andere procedure zijn afgelegd, als zodanig kunnen worden aangemerkt als „nieuw feit” in het kader van de onderhavige procedure. Voorts kan een partij zich in het algemeen niet onder de enkele verwijzing naar persartikelen over een andere zaak, waarbij zij niet betrokken was, op een nieuw feit beroepen, aangezien anders vrij baan zou worden gegeven aan allerlei speculaties. Ten slotte werd de procedure tot vaststelling van de beschikking in de PVC-zaak voor een deel bepaald door specifieke dwingende termijnen. Dit was in casu niet het geval, zodat het niet gerechtvaardigd is, in strijd met het vermoeden van wettigheid van de onderhavige beschikking ervan uit te gaan, dat de in de PVC-zaak gevolgde procedure in al haar geleidingen identiek was aan de procedure die werd gevolgd in andere zaken waarin de toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag aan de orde was. Wat de door verzoekster genoemde tekstuele discordanties betreft, is de Commissie van mening, dat daarvan reeds bij de aanvang van de procedure melding had kunnen worden gemaakt.

31 Ten gronde heeft de Commissie ter terechtzitting verklaard, dat de precieze datum waarop de beschikking door de handtekening van de voorzitter en de uitvoerend secretaris van de Commissie is geauthentiseerd, thans niet meer kan worden achterhaald. Het is niettemin duidelijk, dat deze authenticatie heeft plaatsgevonden begin 1992, en wel uit voorzorg, nadat voor het Gerecht in de zaken die tot het PVC-arrest hebben geleid de problemen in verband met de authenticatie aan de orde waren gesteld.

- 32 De Commissie heeft evenwel betoogd, dat de authenticatie van een beschikking niet noodzakelijkerwijs aan de betekening ervan behoeft vooraf te gaan. De authenticatie maakt immers geen integrerend deel uit van de procedure tot vaststelling van een beschikking door het college en artikel 12 van het reglement van orde bepaalt daarvoor geen precieze datum. Bijgevolg is een authenticatie die na de betekening heeft plaatsgevonden, rechtsgeldig, voor zover zij met een voldoende mate van waarschijnlijkheid bevestigt, dat de tekst van de door het college van Commissieleden vastgestelde beschikking identiek is aan die welke aan de betrokken onderneming is betekend. Dit is in casu het geval, daar de beschikking op 19 december 1990 inderdaad als zodanig door het college is vastgesteld, zodat het collegialiteitsbeginsel is geëerbiedigd; anders dan de PVC-beschikking zijn de vastgestelde, betekende en bekendgemaakte teksten bovendien identiek, terwijl de in geding zijnde beschikking geen van de gebreken vertoont die beweerdelijk aan de PVC-beschikking kleefden.
- 33 Volgens de Commissie is authenticatie slechts een middel om de rechtszekerheid te waarborgen in geval van onenigheid over de vraag of de betekende tekst overeenstemt met de vastgestelde tekst. In casu bestaat daarover evenwel geen onenigheid. Bijgevolg heeft het feit dat de voorzitter en de secretaris-generaal van de Commissie niet vóór de betekening hun handtekening hebben geplaatst, verzoeksters positie niet wezenlijk beïnvloed. Dat de authenticatie van de beschikking heeft plaatsgevonden na de betekening ervan en zelfs nadat het onderhavige beroep was ingesteld, is voor verzoekster niet van wezenlijk belang, aangezien dit op zich de authenticiteit van de beschikking niet in twijfel stelt. Het vermoeden van wettigheid van administratieve handelingen moet dan ook volledige toepassing vinden, aldus de Commissie.
- 34 In deze omstandigheden, aldus de Commissie, is de stelling dat de achteraf op de tekst van de beschikking geplaatste handtekeningen van de voorzitter en de uitvoerend secretaris van de Commissie geen geldige authenticatie vormen, een zuiver formalisme, waaraan elke zin ontbreekt. Dit geldt te meer, daar algemeen wordt erkend dat deze formaliteit noodgedwongen een zekere fictie is, aangezien lijvige teksten niet integraal kunnen worden gecontroleerd. Wanneer een bestuurlijke of rechterlijke autoriteit een stuk ondertekent, kan men immers niet verwachten, dat alle ondertekenaars het stuk volledig hebben gelezen.

Beoordeling door het Gerecht

— De ontvankelijkheid

- 35 Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het nieuwe middel, dat is ontleend aan onregelmatigheid van de authenticatie en is voorgedragen na de sluiting van de schriftelijke behandeling, in het aanvullend verzoekschrift, moet eraan worden herinnerd, dat volgens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering in de loop van het geding geen nieuwe middelen mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. De beslissing over de ontvankelijkheid van het middel wordt aangehouden tot het eindarrest.
- 36 Het betrokken middel bestaat uit twee onderdelen, te weten onregelmatigheid van de authenticatie van de handeling van de Commissie, en wijziging van de tekst van de beschikking, nadat het beroep was ingesteld, door invoeging van paragraaf 63.
- 37 Aangaande het eerste onderdeel van het middel is het Gerecht om te beginnen van oordeel, dat de uitlatingen van de vertegenwoordigers van de Commissie betreffende het jarenlang stelselmatig achterwege blijven van authenticatie van de door het college van Commissieleden vastgestelde handelingen, een feitelijk gegeven vormen, dat door verzoekster tot staving van haar beroep kan worden ingeroepen. Deze uitlatingen immers zijn weliswaar alleen in de PVC-zaak gedaan, maar hebben betrekking op alle procedures op grond van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag die tot eind 1991 hebben plaatsgevonden, daaronder begrepen de procedure die aan het onderhavige geding ten grondslag ligt.
- 38 Voorts is het Gerecht van oordeel, dat ofschoon het ontbreken van authenticatie van de bestreden beschikking een feit is dat reeds vaststond voordat het onderhavige beroep werd ingesteld, van verzoekster niet kon worden verwacht dat zij zich daarop reeds in haar verzoekschrift van 2 mei 1991 beriep. Uit de tekst van de

beschikking, die was betekend in de vorm van een door de ondertekening van de secretaris-generaal van de Commissie voor eensluidend gewaarmerkt afschrift, bleek immers zelfs bij nauwlettende lezing niet, dat het origineel van de beschikking destijds niet was geauthentiseerd. Weliswaar ontbrak paragraaf 63 in de tekst van de beschikking, maar verzoekster kon als adressaat van de beschikking uit deze omstandigheid niet afleiden dat de authenticatie ontbrak.

39 Evenmin kon verzoekster vóór de indiening van haar verzoekschrift weten, dat volgens latere verklaringen van de Commissie de in artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie voorgeschreven authenticatieprocedure reeds lang geleden „in onbruik was geraakt” (zie arrest van 15 juni 1994, BASF, reeds aangehaald, r. o. 32), aangezien het feit dat deze formaliteit in onbruik zou zijn geraakt, op dat moment nog niet ter kennis van het geïnteresseerde publiek was gebracht. Mitsdien vormt het ontbreken van voorafgaande authenticatie van de betekende beschikking een feitelijk gegeven, waarvan verzoekster in de loop van het onderhavige geding kennis heeft gekregen.

40 De volgende vraag is, of het op dit feitelijk gegeven steunende nieuwe middel kan worden geacht in het op 10 april 1992, na de sluiting van de schriftelijke behandeling, neergelegde aanvullende verzoekschrift tijdig te zijn voorgedragen, dan wel in een eerder stadium van de procedure had moeten worden voorgedragen. Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering geen termijn of bijzondere formaliteit stelt voor de voordracht van een nieuw middel; met name schrijft deze bepaling niet voor, dat deze voordracht op straffe van verval van recht onmiddellijk moet plaatsvinden of binnen een bepaalde termijn nadat van de aldaar bedoelde juridische of feitelijke gegevens is gebleken. Het Gerecht is van oordeel, dat waar het gaat om het voordragen van een middel, verval van recht, dat de betrokken partij belet, alle gegevens naar voren te brengen die voor het slagen van haar aanspraken noodzakelijk zijn, in beginsel slechts toelaatbaar kan worden geacht indien dit in een uitdrukkelijke, ondubbelzinnige bepaling is voorzien. Hieruit volgt, dat het verzoekster vrijstond, het nieuwe middel voor te dragen in haar aanvullend verzoekschrift, neergelegd na de sluiting van de schriftelijke behandeling en vóór de opening van de mondelinge behandeling.

- 41 Voor het overige moet worden vastgesteld dat, ook indien bedoelde bepaling aldus moest worden uitgelegd, dat een nieuw middel slechts ontvankelijk is wanneer het zo spoedig mogelijk wordt voorgedragen, verzoekster in casu aan dit vereiste zou hebben voldaan. De Commissie immers had weliswaar reeds ter terechtzitting van 10 december 1991 in de PVC-zaken verklaard, dat het niet authenticiseren van door het college van Commissieleden vastgestelde handelingen vaste praktijk was, maar er moet met nadruk op worden gewezen, dat noch verzoekster noch haar advocaten bij die zaken betrokken waren en dat verzoekster dus niet kon worden geacht de inhoud van deze mondelinge verklaring van de Commissie te kennen voordat eind februari/begin maart 1992 de twee eerdergenoemde kranteartikelen verschenen. Bijgevolg kon van verzoekster niet worden verwacht, dat zij het betrokken middel reeds in haar op 20 december 1991 ingediende repliek voordroeg. Ten slotte moet naar het oordeel van het Gerecht het tijdsverloop tussen de verschijning van die artikelen en de indiening van het aanvullend verzoekschrift redelijk worden geacht, daar het objectief gezien noodzakelijk was om de tekst van de beschikking en de voor haar vaststelling gevolgde procedure in het licht van die artikelen nogmaals nauwgezet te onderzoeken, teneinde eventuele vormfouten te ontdekken.
- 42 Mitsdien moet het eerste onderdeel van het middel, ontleend aan onregelmatigheid van de authenticatie van de beschikking, ontvankelijk worden verklaard.
- 43 Hieraan moet worden toegevoegd, dat het Gerecht hoe dan ook in zijn beschikking van 25 oktober 1994 de Commissie heeft gelast, onder meer de indertijd geauthentiseerde tekst van de beschikking over te leggen. Zoals uit de overwegingen van deze beschikking blijkt, heeft het Gerecht in de eerste plaats rekening gehouden met het arrest van 15 juni 1994 (BASF, reeds aangehaald), waarin het Hof, gezien de erkenning door de Commissie dat beschikkingen reeds lang niet meer werden geauthentiseerd, heeft geoordeeld dat het ontbreken van authenticatie van een beschikking als de thans aan de orde zijnde, schending van wezenlijke vormvoorschriften oplevert (r. o. 76). In de tweede plaats heeft het Gerecht zich laten leiden door vaste rechtspraak volgens welke de schending van wezenlijke vormvereisten door de communautaire rechter ambtshalve kan worden onderzocht (arresten van het Hof van 21 december 1954, zaak 1/54, Frankrijk/Hoge Autoriteit, Jurispr. 1954, blz. 7; zaak 2/54, Italië/Hoge Autoriteit, Jurispr. 1954, blz. 79; 20 maart 1959, zaak 18/57, Nold, Jurispr. 1959, blz. 93, alsmede arresten van 7 mei 1991, zaak C-291/89, Interhotel, Jurispr. 1991, blz. I-2257, r. o. 14, en zaak C-304/89, Oliveira, Jurispr. 1991, blz. I-2283, r. o. 18).

- 44 Met betrekking tot het tweede onderdeel van het middel, waarmee verzoekster stelt dat de tekst van de beschikking achteraf is gewijzigd door invoeging van paragraaf 63, moet worden vastgesteld, dat verzoekster vóór het instellen van het beroep uitsluitend ter kennis was gebracht, dat in de overwegingen van de beschikking paragraaf 64 direct op paragraaf 62 volgde. Dit kon door verzoekster worden uitgelegd als een eenvoudige vergissing in de nummering en betekende niet noodzakelijkerwijs, dat er een gehele paragraaf ontbrak. De tekst van paragraaf 63 is trouwens eerst ter kennis van verzoekster gebracht na de neerlegging van haar verzoekschrift.
- 45 Er zij aan herinnerd, dat de tekst van paragraaf 63 verzoekster op 11 juni 1991 door het secretariaat-generaal van de Commissie werd meegedeeld. Op dat ogenblik kon verzoekster begrijpen, dat de betekende tekst van de beschikking onvolledig was. Gelijk hiervoor (zie r. o. 40) evenwel is vastgesteld, verplichtte artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering verzoekster evenwel niet, dit nieuwe feit reeds in haar repliek te vermelden. Mitsdien moet ook het tweede onderdeel van het middel ontvankelijk worden verklaard.

— Ten gronde

- 46 Wat het tweede onderdeel van het middel betreft, moet worden vastgesteld, dat naar de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft verklaard, paragraaf 63 wel voorkwam in de door het college goedgekeurde ontwerp-beschikking (zie bijlage 1 bij het antwoord van de Commissie van 17 mei 1993). Nadat de beschikking door het college was vastgesteld, zijn daarin, aldus de Commissie, enkele wijzigingen aangebracht die louter de vormgeving betroffen, namelijk de regelafstand en het gebruikte lettertype, waardoor een nieuwe lay-out noodzakelijk werd. De Commissie acht het waarschijnlijk, dat de paragraaf bij deze nieuwe lay-out is weggefallen. Aangezien het hier ging om een door de Commissie goedgekeurde paragraaf, die derhalve deel uitmaakte van de vastgestelde beschikking, had het secretariaat-generaal van de Commissie, toen bleek dat deze paragraaf in de betekende tekst ontbrak, de inhoud ervan overeenkomstig artikel 191, tweede alinea, van het Verdrag onmiddellijk ter kennis moeten brengen van de onderneming tot welke de beschikking was gericht.

- 47 Deze verklaring wordt bevestigd door de nadien op de tekst van de beschikking aangebrachte authenticatieformule, volgens welke „de in de bijlage opgenomen paragraaf 63 door de Commissie is vastgesteld tijdens haar 1 040e vergadering (...)”. Ofschoon deze authenticatie niet overeenkomstig het reglement van orde van de Commissie is geschied (zie hierna, r. o. 50-53), moet zij volgens het Gerecht worden aanvaard als bewijs, dat het college paragraaf 63 inderdaad heeft vastgesteld.
- 48 Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat paragraaf 63, ook al was deze door de Commissie vastgesteld, niet vóór de instelling van het beroep aan verzoekster is betekend. Evenwel kan dit gebrek in de betekening op zich niet de nietigverklaring van de beschikking meebrengen; de niet-betekende paragraaf kan alleen niet worden tegengeworpen. Het tweede onderdeel van het middel is derhalve ongegrond.
- 49 Wat het eerste onderdeel van het middel betreft, zij herinnerd aan de bewoordingen van artikel 12 van het reglement van orde van de Commissie, in de ten tijde van de feiten geldende versie:

„De (...) door de Commissie genomen besluiten worden in de taal of talen, waarin zij authentiek zijn, door de ondertekening van de Voorzitter en van de Algemeen Secretaris gewaarmerkt.

De teksten van deze besluiten worden gehecht aan de notulen van de vergadering van de Commissie, waarin hun aanneming is vermeld.

De Voorzitter brengt, voor zover nodig, de door de Commissie genomen besluiten aan diegenen voor wie zij bestemd zijn, ter kennis.”

Wat de verschillende fasen van bovengenoemde procedure betreft, is het Gerecht van oordeel, dat de systematiek van deze regeling een bepaalde volgorde impliceert, volgens welke de handelingen eerst overeenkomstig de eerste alinea van de bepaling worden vastgesteld door het college van Commissieleden en vervolgens worden gewaarmerkt, voordat zij in voorkomend geval krachtens de derde alinea van de bepaling ter kennis worden gebracht van de belanghebbenden en eventueel in het Publikatieblad worden bekendgemaakt. De authenticatie van een handeling moet bijgevolg noodzakelijkerwijs aan de kennisgeving ervan voorafgaan.

- 50 Deze volgorde, die het resultaat is van een letterlijke en systematische uitlegging, vindt bevestiging in het doel van de bepaling betreffende de authenticatie. Gelijk het Hof in zijn arrest van 15 juni 1994 (BASF, reeds aangehaald) overwoog, is deze bepaling immers de consequentie van de verplichting van de Commissie, de maatregelen te nemen waarmee de volledige tekst van de door het college vastgestelde handelingen met zekerheid kan worden geïdentificeerd (r. o. 73). Naar het Hof vervolgens in dat arrest verklaarde, heeft authenticatie aldus tot doel, de rechtszekerheid te waarborgen door de door het college vastgestelde tekst vast te leggen in de talen waarin deze authentiek is, zodat in geval van betwisting kan worden nagegaan, of de betekende of bekendgemaakte teksten exact overeenstemmen met de tekst zoals die is vastgesteld, en dus weergeven wat hun auteur heeft gewild (r. o. 75). Het Hof concludeerde daaruit, dat authenticatie een wezenlijk vormvoorschrift is in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag (r. o. 76).
- 51 In casu moet worden vastgesteld, dat de authenticatie van de bestreden beschikking heeft plaatsgehad na de betekening ervan. Mitsdien is er een wezenlijk vormvoorschrift geschonden in de zin van artikel 173 van het Verdrag.
- 52 Gepreciseerd zij, dat deze schending bestaat in de enkele niet-inachtneming van het betrokken wezenlijke vormvoorschrift. Zij staat derhalve los van de vraag, of de vastgestelde, betekende en bekendgemaakte teksten verschillen vertonen, en zo ja, of die verschillen al dan niet van wezenlijk belang zijn. Het is dan ook irrelevant, dat de door verzoekster genoemde tekstuele verschillen — respectievelijk „pour la Commission” en „par la Commission” en het ontbreken van paragraaf 63 — als onbetekenend zijn te beschouwen.

- 53 Los van bovenstaande overwegingen moet eraan worden herinnerd, dat de authenticatie in het onderhavige geval heeft plaatsgehad nadat het beroep was ingesteld. Het is evenwel uitgesloten, dat een instelling na de indiening van het inleidend verzoekschrift door een eenvoudige regularisatie met terugwerkende kracht een wezenlijk gebrek in de bestreden beschikking zou kunnen herstellen. Dit geldt in het bijzonder wanneer het, zoals in casu, een beschikking betreft waarbij de betrokken onderneming een geldboete wordt opgelegd. Een regularisatie nadat het beroep is ingesteld zou immers het middel ontleend aan het ontbreken van aan de betekening voorafgaande authenticatie, ex post volledig ontkrachten. Naar het oordeel van het Gerecht zou een dergelijke oplossing eens te meer in strijd zijn met de rechtszekerheid en de belangen van de justitiabelen die worden geraakt door een beschikking waarbij hun een sanctie wordt opgelegd. Mitsdien moet worden vastgesteld, dat het uit de schending van een wezenlijk vormvoorschrift voortvloeiende gebrek niet is opgeheven door de authenticatie die een jaar na de instelling van het beroep heeft plaatsgehad.
- 54 Uit het voorgaande volgt, dat het eerste onderdeel van het middel, ontleend aan onregelmatigheid van de authenticatie van de door de Commissie vastgestelde handeling, moet worden aanvaard. Mitsdien moet de beschikking in haar geheel nietig worden verklaard, zonder dat het Gerecht zich behoeft uit te spreken over de overige door verzoekster tot staving van haar conclusies tot nietigverklaring opgeworpen middelen.

Kosten

- 55 Ingevolge artikel 87, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie op de voornaamste punten in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten van de procedure te worden verwezen, zonder dat in aanmerking behoeft te worden genomen dat verzoekster haar conclusies die strekten tot het verkrijgen van een verklaring van non-existentie van de beschikking, gedeeltelijk heeft laten vallen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

- 1) Verklaart nietig beschikking 91/299/EEG van de Commissie van 19 december 1990 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay).

- 2) Verwijst de Commissie in de kosten.

Cruz Vilaça

Barrington

Saggio

Kirschner

Kalogeropoulos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 juni 1995.

De griffier

De president

H. Jung

J. L. Cruz Vilaça