

## Zaak T-4/89

### BASF AG tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Mededinging — Begrippen overeenkomst en onderling afgestemde  
feitelijke gedraging — Collectieve aansprakelijkheid”

Conclusie van B. Vesterdorf, rechter aangewezen als advocaat-generaal, van 10 juli 1991 .....	1526
Arrest van het Gerecht (Eerste kamer) van 17 december 1991 .....	1527

#### Samenvatting van het arrest

- 1. Mededinging — Administratieve procedure — Beschikking van Commissie, waarbij inbreuk wordt vastgesteld — Bewijselementen die in aanmerking kunnen worden genomen (EEG-Verdrag, art. 85, lid 1)*
- 2. Mededinging — Administratieve procedure — Hoorzittingen — Voorlopig karakter van aan Adviescomité en Commissie overgelegd proces-verbaal — Procedurefout — Afwezigheid (Verordening nr. 99/63 van de Commissie)*
- 3. Mededinging — Administratieve procedure — Eerbiediging van recht van verweer — Recht van partijen waartegen procedure is ingeleid, om mededeling van verslag van Raadadviseur-auditeur te krijgen en daarover opmerkingen te maken — Afwezigheid*
- 4. Mededinging — Mededingingsregelingen — Overeenkomsten tussen ondernemingen — Begrip — Wilsovereenstemming met betrekking tot toekomstig marktgedrag (EEG-Verdrag, art. 85, lid 1)*

5. *Mededinging — Mededingingsregelingen — Verbod — Mededingingsregelingen die na formele beëindiging effect blijven sorteren — Toepassing van artikel 85 EEG-Verdrag (EEG-Verdrag, art. 85)*
6. *Mededinging — Mededingingsregelingen — Onderling afgestemde feitelijke gedraging — Begrip — Coördinatie en samenwerking in strijd met verplichting van elke onderneming om marktgedrag zelfstandig te bepalen — Bijeenkomsten waarop concurrenten informatie uitwisselen die bepalend is voor commerciële strategie van deelnemers (EEG-Verdrag, art. 85, lid 1)*
7. *Mededinging — Mededingingsregelingen — Complexe inbreuk met kenmerken van overeenkomst en kenmerken van onderling afgestemde feitelijke gedraging — Eén enkele kwalificatie als „overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging” — Toelaatbaarheid — Gevolgen voor aan te dragen bewijselementen (EEG-Verdrag, art. 85, lid 1)*
1. In een krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag tot een onderneming gerichte beschikking mogen slechts als bewijsmiddelen tegen die onderneming worden gebruikt, documenten waarvan reeds in het stadium van de mededeling van de punten van bezwaar door het feit dat zij in die mededeling of in de bijlagen daarbij zijn genoemd, duidelijk was dat de Commissie er zich op wou beroepen, en over de bewijskracht waarvan de onderneming derhalve te gelegener tijd heeft kunnen discussiëren.
2. Het voorlopig karakter van het aan het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities en de Commissie overgelegd proces-verbaal van de hoorzitting levert slechts dan een in de administratieve procedure begane fout op die de beschikking waartoe zij leidt onwettig kan maken, wanneer bedoelde tekst op zodanige wijze is geredigeerd dat bij de adressaten ervan dwaling op een punt van wezenlijk belang kan ontstaan.
3. Het recht van verweer eist niet, dat de ondernemingen waartegen een procedure krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag is ingeleid, de gelegenheid krijgen opmerkingen te maken over het verslag van de Raadadviseur-auditeur. Het recht van verweer is immers rechtens genoegzaam geëerbiedigd wanneer de verschillende bij de opstelling van de eindbeschikking betrokken instanties nauwkeurig op de hoogte zijn gebracht van hetgeen de ondernemingen op de hun door de Commissie meegedeelde punten van bezwaar hebben geantwoord, en van de bewijselementen die de Commissie tot staving van deze punten van bezwaar heeft aangevoerd. Het verslag van de Raadadviseur-auditeur is evenwel een zuiver intern document van de Commissie dat slechts de waarde van een advies heeft en niet is bedoeld om het betoog van de ondernemingen aan te vullen of te corrigeren en evenmin om nieuwe punten van bezwaar te formuleren of nieuw bewijsmateriaal tegen de ondernemingen aan te dragen.

4. Het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kan reeds worden aangenomen indien de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op een bepaalde wijze op de markt te gedragen. Hiervan is sprake wanneer verscheidene ondernemingen wilsovereenstemming hebben bereikt met betrekking tot richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen.

5. Artikel 85 EEG-Verdrag is van toepassing op overeenkomsten die niet meer van kracht zijn, doch na hun formele beëindiging effect blijven sorteren.

6. De voor de definitie van het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging gebezigde criteria van coördinatie en samenwerking moeten worden verstaan in het licht van de in de mededingingsvoorschriften van het EEG-Verdrag besloten voorstelling, dat elke ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit, dat de ondernemer gerechtigd is zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van zijn concurrenten aan te passen, doch zij staat onverbiddelijk in de weg aan enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact strekkend hetzij tot beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij tot beduiding aan

zulk een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag.

Ondernemingen die deelnemen aan bijeenkomsten die ertoe strekken richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen en tijdens welke concurrenten informatie uitwisselen over de prijzen die zij voornemens zijn toe te passen, hun rentabiliteitsdrempel, de door hen noodzakelijk geachte beperkingen van de verkopen of hun verkoopcijfers, maken zich schuldig aan onderlinge afstemming, want het kan nagenoeg niet anders, dat zij bij de bepaling van hun marktgedrag rekening houden met de hun op die bijeenkomsten verstrekte informatie.

7. Artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag voorziet niet in een specifieke kwalificatie voor een complexe inbreuk die, doordat zij een voortgezette gedraging vormt die wordt gekenmerkt door één enkel doel en waarvan sommige bestanddelen als overeenkomst en andere als onderling afgestemde feitelijke gedraging moeten worden gekwalificeerd, niettemin als één inbreuk moet worden beschouwd. Derhalve kan een dergelijke inbreuk als „een overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedragingen” worden gekwalificeerd, zonder dat gelijktijdig en cumulatief behoeft te worden bewezen dat elk van de feitelijke bestanddelen zowel de karakteristieken van een overeenkomst als van een onderling afgestemde feitelijke gedraging vertoont.