

## Zaak T-6/89

### Enichem Anic SpA tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Mededinging — Begrippen overeenkomst en onderling afgestemde  
feitelijke gedraging — Collectieve aansprakelijkheid —  
Toerekening van een inbreuk”

|  |      |
|--|------|
| Conclusie van B. Vesterdorf, rechter aangewezen als advocaat-generaal, van<br>10 juli 1991 ..... | 1627 |
| Arrest van het Gerecht (Eerste kamer) van 17 december 1991 .....                                 | 1628 |

#### Samenvatting van het arrest

- 1. Mededinging — Administratieve procedure — Beschikking van Commissie, waarbij inbreuk wordt vastgesteld — Punten van bezwaar 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 Raad-adviseur-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 — 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)
6. *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)
7. *Mededinging — Mededingingsregelingen — Onderling afgestemde feitelijke gedraging — Ongunstige beïnvloeding van handel tussen Lid-Staten — Globale beoordeling en niet met betrekking tot iedere deelnemer afzonderlijk*  
(EEG-Verdrag, art. 85, lid 1)
8. *Mededinging — Gemeenschapsregels — Inbreuken — Toerekening — Overdracht van bedrijfstak — Rechtspersoon die onderneming op moment van inbreuk exploiteert — Verdwijning — Toerekening aan rechtspersoon die exploitatie voortzet*  
(EEG-Verdrag, art. 85, lid 1)
9. *Handelingen van de instellingen — Motivering — Verwijzing naar verplicht ingewonnen adviezen in visum — Verplichting — Draagwijdte — Beschikking tot toepassing van mededingingsregels — Advies van Raadadviseur-auditeur — Niet-verplicht in te winnen advies*  
(EEG-Verdrag, art. 190)
10. *Mededinging — Geldboeten — Bedrag — Vaststelling — Criteria — Vroeger gedrag van onderneming*  
(Verordening nr. 17 van de Raad, art. 15, lid 2)

1. De door de Commissie krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag tot ondernemingen of ondernemersverenigingen gerichte beschikking mag geen punten van bezwaar bevatten die niet voorkomen in de mededeling van de punten van bezwaar.

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 rechtegens 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. 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 onverbiddeijk 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.

6. 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.

7. Een onderneming moet worden geacht te hebben deelgenomen aan overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden, en daardoor artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag te schenden, wanneer die ongunstige beïnvloeding het gevolg kon zijn van het gedrag van alle deelnemende ondernemingen te zamen, ongeacht de gevolgen van haar individuele deelneming.
8. Artikel 85, lid 1, van het Verdrag ziet op economische eenheden bestaande uit een samenstel van materiële en menselijke factoren die kunnen bijdragen aan het begaan van een van de in deze bepaling bedoelde inbreuken. Wanneer het bestaan van een dergelijke inbreuk is bewezen, moet worden bepaald, welke natuurlijke of rechtspersoon de onderneming exploiteerde op het ogenblik waarop de inbreuk is begaan, ten einde deze aansprakelijk te stellen. Wanneer de exploitant van deze onderneming evenwel tussen het ogenblik van de inbreuk en het ogenblik waarop verantwoording wordt gevraagd, juridisch heeft opgehouden te bestaan, moet eerst worden uitgemaakt met behulp van welk samenstel van materiële en menselijke factoren de inbreuk is begaan, om vervolgens te bepalen wie de exploitatie van dit samenstel heeft overgenomen, ten einde te vermijden dat de onderneming aan elke aansprakelijkstelling ontsnapt door de omstandigheid dat de gene die haar op het moment van de inbreuk exploiteerde, niet meer bestaat.
9. De omstandigheid dat een beschikking houdende toepassing van mededingingsregels niet naar het verslag van de Raadadviseur-auditeur verwijst, levert geen schending van artikel 190 EEG-Verdrag op, daar nergens is bepaald dat dit verslag aan het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities of aan de Commissie moet worden overlegd, zodat het geen advies is dat de Commissie als beslissend orgaan verplicht is in te winnen.
10. Bij de vaststelling van het bedrag van de wegens schending van de mededingingsregels van het Verdrag op te leggen geldboete, kan het feit dat de Commissie een bepaalde onderneming al eens een inbreuk op de mededingingsregels heeft ten laste gelegd en eventueel uit dien hoofde een boete heeft opgelegd, tegen die onderneming als verzwarende omstandigheid in aanmerking worden genomen. Daarentegen is de afwezigheid van een eerdere inbreuk een normale omstandigheid, die de Commissie niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking behoeft te nemen.