

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)
10 maart 1992 *

Inhoudsoverzicht

De feiten	II - 509
Het procesverloop	II - 518
Conclusies van partijen	II - 520
Ten gronde	II - 521
Het recht van verweer	II - 522
1. Niet-overlegging van de documenten bij de mededeling van de punten van bezwaar	II - 522
2. Onvoldoende toegang tot het dossier	II - 526
3. Nieuwe punten van bezwaar	II - 529
4. Ontoereikende instructie	II - 533
5. Niet-overlegging van het proces-verbaal van de hoorzittingen	II - 533
6. Niet-overlegging van het verslag van de Raadadviseur-auditeur	II - 536
De vaststelling van de inbreuk	II - 539
1. De feitelijke vaststellingen	II - 540
I — De periode van 1977 tot eind 1978 of begin 1979	II - 540
A — Bestreden handeling	II - 540

* Procestaal: Duits.

B — Argumenten van partijen	II - 541
C — Beoordeling door het Gerecht	II - 541
II — De periode van eind 1978 of begin 1979 tot november 1983	II - 544
A — Het stelsel van periodieke bijeenkomsten	II - 544
a) Bestreden handeling	II - 544
b) Argumenten van partijen	II - 545
c) Beoordeling door het Gerecht	II - 547
B — De prijsinitiatieven	II - 551
a) Bestreden handeling	II - 551
b) Argumenten van partijen	II - 558
c) Beoordeling door het Gerecht	II - 561
C — De maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven	II - 566
a) Bestreden handeling	II - 566
b) Argumenten van partijen	II - 567
c) Beoordeling door het Gerecht	II - 569
D — Streefhoeveelheden en quota	II - 574
a) Bestreden handeling	II - 574
b) Argumenten van partijen	II - 577
c) Beoordeling door het Gerecht	II - 585

2. De toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag	II - 596
A — Juridische kwalificatie	II - 596
a) Bestreden handeling	II - 596
b) Argumenten van partijen	II - 599
c) Beoordeling door het Gerecht	II - 603
B — Mededingingsbeperkend gevolg	II - 607
a) Bestreden handeling	II - 607
b) Argumenten van partijen	II - 607
c) Beoordeling door het Gerecht	II - 608
C — Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten	II - 608
a) Bestreden handeling	II - 608
b) Argumenten van partijen	II - 609
c) Beoordeling door het Gerecht	II - 610
D — Collectieve aansprakelijkheid	II - 610
a) Bestreden handeling	II - 610
b) Argumenten van partijen	II - 611
c) Beoordeling door het Gerecht	II - 613
3. Conclusie	II - 613
De motivering	II - 614
1. Ontoereikende motivering	II - 614

2. Tegenstrijdige motivering	II - 615
De geldboete	II - 617
1. De verjaring	II - 617
2. De duur van de inbreuk	II - 617
3. De zwaarte van de inbreuk	II - 618
A — De beperkte rol van verzoekster	II - 618
B — Het niet-individualiseren van de criteria voor de vaststelling van de geldboeten	II - 619
C — De inaanmerkingneming van de gevolgen van de inbreuk	II - 622
D — De verkeerde afbakening van de relevante markt	II - 624
De heropening van de mondelinge behandeling	II - 625
Kosten	II - 627

In zaak T-9/89,

Hüls AG, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Marl (Duitsland), vertegenwoordigd door H.-J. Herrmann, advocaat te Keulen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch en Wolter, advocaten aldaar, Rue Zithe 8,

verzoekster,

II - 507

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch hoofdadviseur A. McClellan, bijgestaan door B. Jansen, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij R. Hayder, representant van de juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/31.149 — Polypropyleen),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: J.-L. Cruz Vilaça, president, R. Schintgen, D. A. O. Edward, H. Kirschner en K. Lenaerts, rechters,

advocaat-generaal: B. Vesterdorf
griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling die heeft plaatsgevonden van 10 tot en met 15 december 1990,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 juli 1991,

het navolgende

Arrest

De feiten

- 1 De onderhavige zaak heeft betrekking op een beschikking waarbij de Commissie vijftien polypropyleenproducenten een boete heeft opgelegd wegens schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Het produkt waarop de bestreden beschikking (hierna: „de beschikking”) betrekking heeft, is een van de voornaamste bulk thermoplastische polymeren. Polypropyleen wordt door de producenten verkocht aan verwerkers, die er eindprodukten of halffabrikaten van maken. De grootste polypropyleenproducenten hebben een assortiment van meer dan honderd verschillende kwaliteiten, die voor zeer uiteenlopende uiteindelijke gebruiksdoeleinden toepassing vinden. De belangrijkste basiskwaliteiten van polypropyleen zijn: raffia, homopolymeer injection moulding, copolymeer injection moulding, high impact copolymeer en folie. Alle ondernemingen tot welke de onderhavige beschikking is gericht, zijn belangrijke petrochemische fabrikanten.

- 2 De Westeuropese markt voor polypropyleen wordt bijna geheel bevoorraad door in Europa gevestigde produktiefaciliteiten. Vóór 1977 werd de markt bevoorraad door tien producenten, te weten Montedison (later Montepolimeri SpA, die op haar beurt Montedipe SpA is geworden), Hoechst AG, Imperial Chemical Industries PLC en Shell International Chemical Company Ltd (de „grote vier”), te zamen goed voor 64% van de markt, Enichem Anic SpA in Italië, Rhône-Poulenc SA in Frankrijk, Alcludia in Spanje, Chemische Werke Hüls en BASF AG in Duitsland en Chemie Linz AG in Oostenrijk. Nadat de duur van de hoofdoctrooien van Montedison was verstreken, dienden zich in 1977 zeven nieuwe producenten in West-Europa aan: Amoco en Hercules Chemicals NV in België, ATO Chimie SA en Solvay & Cie SA in Frankrijk, SIR in Italië, DSM NV in Nederland en Taqsa in Spanje. Saga Petrokjemi AS & Co., een Noorse onderneming, begon haar activiteiten midden 1978, en Petrofina SA in 1980. De komst van deze nieuwe producenten met een nominale capaciteit van ongeveer 480 000 ton leidde tot een aanzienlijke toename van de in West-Europa aanwezige produktiecapaciteit, die gedurende verschillende jaren niet gepaard ging met een overeenkomstige stijging van de vraag. Dit had een lage bezettingsgraad van de produktiecapaciteit tot gevolg, die echter tussen 1977 en 1983 geleidelijk weer aantrok, namelijk van 60 tot 90%. Volgens de beschikking waren vraag en aanbod vanaf 1982 weer ongeveer in evenwicht. Dit neemt volgens de beschikking evenwel niet weg, dat de polypropyleenmarkt over het grootste deel van de onderzochte periode (1977-1983) werd gekenmerkt door hetzij een geringe rentabiliteit, hetzij aanzienlijke verliezen, die met name te wijten waren aan hoge vaste kosten en een stijging van de kosten van de grondstof, propyleen. Volgens punt 8 van de beschikking had Montepolimeri

SpA in 1983 18% van de Europese polypropyleenmarkt in handen, hadden Imperial Chemical Industries PLC, Shell International Chemical Company Ltd en Hoechst AG elk een marktaandeel van 11%, nam Hercules Chemicals NV iets minder dan 6% voor haar rekening, waren ATO Chimie SA, BASF AG, DSM NV, Chemische Werke Hüls, Chemie Linz AG, Solvay & Cie SA en Saga Petrokjemij AS & Co. elk goed voor 3 à 5% en had Petrofina SA een marktaandeel van ongeveer 2%. Er zou een aanzienlijke handel in polypropyleen tussen de Lid-Staten hebben bestaan, omdat elk van de destijds in de Gemeenschap gevestigde producenten het produkt in de meeste, zoniet alle Lid-Staten verkocht.

3 Verzoekster was een van de producenten die vóór 1977 de markt bevoorraden. Zij was op de polypropyleenmarkt een middelgrote producent met een marktaandeel van ongeveer 4,5 à 6,5%.

4 Op 13 en 14 oktober 1983 voerden ambtenaren van de Commissie krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, blz. 204, hierna: „verordening nr. 17”), tegelijkertijd verificaties uit bij de volgende ondernemingen die polypropyleen vervaardigen en de gemeenschappelijke markt bevoorraden:

— ATO Chimie SA, thans Atochem (hierna: „ATO”);

— BASF AG (hierna: „BASF”);

— DSM NV (hierna: „DSM”);

— Hercules Chemicals NV (hierna: „Hercules”);

— Hoechst AG (hierna: „Hoechst”);

- Chemische Werke Hüls (hierna: „Hüls”);
- Imperial Chemical Industries PLC (hierna: „ICI”);
- Montepolimeri SpA, thans Montedipe (hierna: „Monte”);
- Shell International Chemical Company Ltd (hierna: „Shell”);
- Solvay & Cie SA (hierna: „Solvay”);
- BP Chimie (hierna: „BP”).

Er werden geen verificaties verricht bij Rhône-Poulenc SA (hierna: „Rhône-Poulenc”) en bij Enichem Anic SpA.

- 5 Na deze verificaties verzocht de Commissie genoemde ondernemingen krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 om inlichtingen (hierna: „het verzoek om inlichtingen”). Een zelfde verzoek werd ook gericht tot de volgende ondernemingen:

- Amoco;
- Chemie Linz AG (hierna: „Linz”);
- Saga Petrokjemi AS & Co., thans een onderdeel van Statoil (hierna: „Statoil”);

- Petrofina SA (hierna: „Petrofina”);
- Enichem Anic SpA (hierna: „Anic”).

De in Oostenrijk gevestigde onderneming Linz betwistte de bevoegdheid van de Commissie en weigerde op het verzoek te antwoorden. Overeenkomstig artikel 14, lid 2, van verordening nr. 17 verrichtten ambtenaren van de Commissie vervolgens verificaties bij Anic en bij Saga Petrochemicals UK Ltd, de Engelse dochtermaatschappij van Saga, alsmede bij de verkoopkantoren van Linz in het Verenigd Koninkrijk en de Bondsrepubliek Duitsland. Rhône-Poulenc werd niet om inlichtingen verzocht.

- 6 Op grond van het in het kader van die verificaties en verzoeken om inlichtingen verzamelde materiaal kwam de Commissie tot de slotsom, dat de betrokken fabrikanten tussen 1977 en 1983 in strijd met artikel 85 EEG-Verdrag in het kader van een reeks „prijsinitiatieven” regelmatig richtprijzen hadden vastgesteld en een systeem van jaarlijkse controles van de verkochte hoeveelheden hadden opgezet, ten einde de beschikbare markt op basis van overeengekomen percentages of hoeveelheden onder elkaar te verdelen. Derhalve besloot de Commissie op 30 april 1984 de procedure van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 in te leiden en deed zij in mei van hetzelfde jaar een schriftelijke mededeling van punten van bezwaar toekomen aan alle genoemde ondernemingen, behalve Anic en Rhône-Poulenc. Alle adressaten dienden schriftelijke opmerkingen in.
- 7 Op 24 oktober 1984 had de door de Commissie aangewezen raadadviseur-auditeur een ontmoeting met de juridisch adviseurs van de adressaten van de mededeling van de punten van bezwaar, ten einde bepaalde procedureafspraken te maken voor de in het kader van de administratieve procedure geplande hoorzitting, die op 12 november 1984 zou aanvangen. Tijdens die bijeenkomst kondigde de Commissie bovendien aan, dat zij, gelet op de argumenten die de ondernemingen in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar hadden aangevoerd, hun weldra verdere documenten zou sturen ter aanvulling van het bewijsmateriaal betreffende de toepassing van prijsinitiatieven, waarover zij reeds beschikten. Zo zond zij de juridische adviseurs van de ondernemingen op 31 oktober 1984 een bundel documenten bestaande uit kopieën van door de fabrikanten aan hun verkoopkantoren gezonden prijsinstructies alsmede uit notities met samenvattingen van die documenten. Ten einde de inachtneming van het zakengeheim te waarbor-

gen, had de Commissie een aantal voorwaarden gesteld, waarvan de voornaamste was, dat de verkoopafdelingen van de ondernemingen de betrokken documenten niet onder ogen mochten krijgen. De advocaten van verscheidene ondernemingen weigerden die voorwaarden te aanvaarden en zonden de documenten vóór de hoorzitting terug. Bij brief van 8 november 1984 verzocht Hüls de Commissie om een tweede inzage van het dossier, op grond dat pas uit de brief van 31 oktober 1984 de relevantie van bepaalde stukken was gebleken.

- 8 Gelet op de in de schriftelijke antwoorden op de mededeling van de punten van bezwaar verstrekte informatie, besloot de Commissie ook Anic en Rhône-Poulenc in de procedure te betrekken. Daartoe deed zij hun op 25 oktober 1984 een mededeling van punten van bezwaar toekomen die in grote lijnen overeenkwam met die welke naar de vijftien andere ondernemingen was gestuurd.
- 9 Een eerste reeks hoorzittingen vond plaats van 12 tot en met 20 november 1984. In die periode werden alle ondernemingen gehoord, met uitzondering van Shell (die had geweigerd aan de hoorzittingen deel te nemen), Anic, ICI en Rhône-Poulenc (die van mening waren, dat zij hun dossier niet hadden kunnen voorbereiden).
- 10 Tijdens die eerste reeks hoorzittingen weigerden verscheidene ondernemingen in te gaan op de punten die aan de orde waren gesteld in de stukken die hun op 31 oktober 1984 waren toegezonden. Zij voerden hiertoe aan, dat de Commissie de zaak een heel andere draai had gegeven en dat zij toch ten minste in de gelegenheid moesten worden gesteld om schriftelijke opmerkingen te maken. Andere ondernemingen voerden aan, dat zij onvoldoende tijd hadden gehad om de betrokken stukken vóór de hoorzitting te bestuderen. Op 28 november 1984 zonden de advocaten van BASF, DSM, Hercules, Hoechst, ICI, Linz, Monte, Petrofina en Solvay de Commissie een gezamenlijk schrijven, waarin zij de genoemde bezwaren uiteenzetten. Bij schrijven van 4 december 1984 verklaarde Hüls, dat zij zich bij dit standpunt aansloot.
- 11 Om die redenen deed de Commissie de ondernemingen op 29 maart 1985 een nieuwe reeks documenten toekomen, waarin door de ondernemingen aan hun verkoopkantoren gezonden prijsinstructies en -tabellen voorkwamen, alsmede een samenvatting van het bewijsmateriaal in verband met elk prijsinitiatief waaromtrent

documenten beschikbaar waren. De ondernemingen werden uitgenodigd om opmerkingen te maken, zowel schriftelijk als tijdens een nieuwe reeks hoorzittingen. De Commissie deelde mee, dat de oorspronkelijke beperkingen met betrekking tot de openbaarmaking van het materiaal aan de verkoopafdelingen, werden ingetrokken.

- 12 In een ander schrijven van dezelfde datum reageerde de Commissie op het door de advocaten aangevoerde argument, dat zij het gestelde kartel juridisch niet duidelijk had afgebakend in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, en nodigde zij de ondernemingen uit om schriftelijke en mondelinge opmerkingen te maken.
- 13 Een tweede reeks hoorzittingen vond plaats van 8 tot en met 11 juli 1985 en op 25 juli 1985. Anic, ICI en Rhône-Poulenc dienden in deze tweede periode opmerkingen in; de andere ondernemingen (met uitzondering van Shell) maakten opmerkingen ten aanzien van de punten die de Commissie in de twee brieven van 29 maart 1985 aan de orde had gesteld.
- 14 Het concept van het proces-verbaal van de hoorzittingen werd, te zamen met de andere relevante stukken, op 19 november 1985 aan de leden van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities (hierna: „het Adviescomité”), en op 25 november daaraanvolgend aan de ondernemingen gezonden. Het Adviescomité bracht zijn advies uit tijdens zijn 170e bijeenkomst, op 5 en 6 december 1985.
- 15 Aan het einde van deze procedure gaf de Commissie de litigieuze beschikking van 23 april 1986, waarvan het dispositief luidt als volgt:

„Artikel 1

Anic SpA, ATO Chemie SA (thans Atochem), BASF AG, DSM NV, Hercules Chemicals NV, Hoechst AG, Chemische Werke Hüls (thans Hüls AG), ICI PLC, Chemische Werke Linz, Montepolimeri SpA (thans Montedipe), Petrofina SA,

Rhône-Poulenc SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay & Cie en Saga Petrokjemij AG & Co. (thans deel uitmakend van Statoil) hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag, door deel te nemen:

- in het geval van Anic, vanaf omstreeks november 1977 tot een tijdstip tegen het einde van 1982 of in het begin van 1983,
- in het geval van Rhône-Poulenc, vanaf omstreeks november 1977 tot einde 1980,
- in het geval van Petrofina, van 1980 tot ten minste november 1983,
- in het geval van Hoechst, ICI, Montepolimeri en Shell, vanaf omstreeks halverwege 1977 tot ten minste november 1983,
- in het geval van Hercules, Linz, [Solvay] en Saga, vanaf omstreeks november 1977 tot ten minste november 1983,
- in het geval van ATO, vanaf ten minste 1978 tot ten minste november 1983,
- in het geval van BASF, DSM en Hüls, vanaf een tijdstip tussen 1977 en 1979 tot ten minste november 1983,

aan een midden 1977 gesloten overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedragingen krachtens welke de producenten die polypropyleen op het grondgebied van de EEG aanbieden

- a) 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;

- b) van tijd tot tijd voor de verkoop van het produkt in elke Lid-Staat van de EEG ,richt'- (of minimum)prijzen bepaalden;
- c) verschillende maatregelen overeenkwamen waarmee de toepassing van dergelijke richtprijzen moest worden vergemakkelijkt, met inbegrip van (hoofdzakelijk) tijdelijke beperkingen van de produktie, 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;
- d) gelijktijdig hun prijzen verhoogden met het oog op de toepassing van de genoemde richtprijzen;
- e) de markt verdeelden door aan elke producent een jaarlijks doel of ,quotum' voor de verkoop toe te kennen (1979, 1980 en voor ten minste een gedeelte van 1983) of bij gebreke van een definitieve zich over het gehele jaar uitstrekende overeenkomst door van de producenten een beperking te eisen van hun verkoop in elke maand in vergelijking met een voorafgaande periode (1981, 1982).

Artikel 2

De in artikel 1 genoemde ondernemingen moeten de genoemde inbreuken onverwijld beëindigen (indien zij dit niet reeds hebben gedaan) en zich voortaan onthouden van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kunnen hebben, met inbegrip van enigerlei uitwisseling van informatie van het type dat gewoonlijk onder het zakelijke geheim valt en waardoor de deelnemers rechtstreeks of zijdelings in kennis worden gesteld van de produktie, leveranties, voorraden, verkoopprijzen, kosten of investeringen of van iedere uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst of onderling afgestemde gedraging met betrekking tot prijzen of het verdelen van de markten in de EEG. Elke regeling voor de uitwisseling van algemene informatie waaraan de producenten deelnemen (zoals bij voorbeeld Fides) zal op een wijze worden toegepast dat daarvan elke informatie is uitgesloten waaruit het gedrag van individuele producenten kan worden afgeleid; de ondernemingen onthouden zich meer in het bijzonder van de onderlinge uitwisseling van enigerlei aanvullende informatie die voor de mededinging relevant is en niet onder een dergelijke regeling valt.

Artikel 3

Aan de in deze beschikking genoemde ondernemingen worden wegens de in artikel 1 vastgestelde inbreuken de volgende geldboeten opgelegd:

- i) Anic SpA, 750 000 ECU, dat is 1 103 692 500 LIT;
- ii) Atochem, 1 750 000 ECU, dat is 11 973 325 FF;
- iii) BASF AG, 2 500 000 ECU, dat is 5 362 225 DM;
- iv) DSM NV, 2 750 000 ECU, dat is 6 657 640 HFL;
- v) Hercules Chemicals NV, 2 750 000 ECU, dat is 120 569 620 BFR;
- vi) Hoechst AG, 9 000 000 ECU, dat is 19 304 010 DM;
- vii) Hüls AG, 2 750 000 ECU, dat is 5 898 447,50 DM;
- viii) ICI PLC, 10 000 000 ECU, dat is 6 447 970 UKL;
- ix) Chemische Werke Linz, 1 000 000 ECU, dat is 1 471 590 000 LIT;

- x) Montedipe, 11 000 000 ECU, dat is 16 187 490 000 LIT;
- xi) Petrofina SA, 600 000 ECU, dat is 26 306 100 BFR;
- xii) Rhône-Poulenc SA, 500 000 ECU, dat is 3 420 950 FF;
- xiii) Shell International Chemical Company Ltd, 9 000 000 ECU, dat is 5 803 173 UKL;
- xiv) Solvay & Cie, 2 500 000 ECU, dat is 109 608 750 BFR;
- xv) Statoil Den Norske Stats Oljeselskap AS (die nu Saga Petrokjemii omvat), 1 000 000 ECU, dat is 644 797 UKL.

Artikelen 4 en 5

[omissis]”

- 16 Op 8 juli 1986 werd de ondernemingen de definitieve tekst van het proces-verbaal van de hoorzittingen met de door hen verlangde wijzigingen, toevoegingen en weglatingen toegezonden.

Het procesverloop

- 17 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 2 augustus 1986, heeft verzoekster het onderhavige beroep tot nietigverklaring van de beschikking inge-

steld. Dertien van de veertien andere adressaten van de beschikking hebben eveneens beroep tot nietigverklaring ingesteld (zaken T-1/89 tot en met T-4/89, T-6/89 tot en met T-8/89 en T-10/89 tot en met T-15/89).

- 18 De schriftelijke procedure is geheel voor het Hof afgewikkeld.
- 19 Bij beschikking van 15 november 1989 heeft het Hof de onderhavige zaak alsmede de dertien andere zaken krachtens artikel 14 van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (hierna: „besluit van de Raad van 24 oktober 1988”) naar het Gerecht verwezen.
- 20 Krachtens artikel 2, lid 3, van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 heeft de president van het Gerecht een advocaat-generaal aangewezen.
- 21 Bij schrijven van 3 mei 1990 heeft de griffier van het Gerecht partijen uitgenodigd voor een informele bijeenkomst ten einde de organisatie van de mondelinge behandeling vast te leggen. Deze bijeenkomst heeft plaatsgevonden op 28 juni 1990.
- 22 Bij schrijven van 9 juli 1990 heeft de griffier van het Gerecht partijen verzocht, opmerkingen te maken over de eventuele voeging van de zaken T-1/89 tot en met T-4/89 en T-6/89 tot en met T-15/89 voor de mondelinge behandeling. Geen der partijen heeft hier tegen bezwaar gemaakt.
- 23 Bij beschikking van 25 september 1990 heeft het Gerecht genoemde zaken wegens hun verknochtheid voor de mondelinge behandeling gevoegd overeenkomstig artikel 43 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat toen ingevolge

artikel 11, derde alinea, van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 van overeenkomstige toepassing was op de procedure voor het Gerecht.

- 24 Bij beschikking van 15 november 1990 heeft het Gerecht zich uitgesproken over de door verzoeksters in de zaken T-2/89, T-3/89, T-9/89, T-11/89, T-12/89 en T-13/89 ingediende verzoeken om vertrouwelijke behandeling, waarin het gedeeltelijk heeft bewilligd.
- 25 Bij tussen 9 oktober en 29 november 1990 ter griffie van het Gerecht neergelegde brieven hebben partijen geantwoord op de hun bij brieven van de griffier van 19 juli door het Gerecht gestelde vragen.
- 26 Gelet op de antwoorden op zijn vragen heeft het Gerecht, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 27 Tijdens de van 10 tot en met 15 december 1990 gehouden terechtzitting zijn partijen in hun pleidooien gehoord en hebben zij vragen van het Gerecht beantwoord.
- 28 De advocaat-generaal is in zijn conclusie gehoord ter terechtzitting van 10 juli 1991.

Conclusies van partijen

- 29 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- de haar op 27 mei 1986 officieel ter kennis gebrachte beschikking van de Commissie van 23 april 1986 (IV/31.149 — Polypropyleen) nietig te verklaren;

- zeer subsidiair, de haar opgelegde geldboete te verlagen;
- verweerster in de kosten van het geding te verwijzen.

De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster in de kosten te verwijzen.

Ten gronde

- ³⁰ Verzoeksters middelen dienen in de hierna beschreven volgorde te worden onderzocht: in de eerste plaats de middelen inzake de schending van het recht van verweer: de Commissie zou een aantal documenten waarop zij de beschikking heeft gebaseerd, niet hebben overgelegd (1); verzoekster zou niet voldoende inzage hebben gekregen van het dossier (2); niet alle in de beschikking tegen verzoekster aangevoerde punten van bezwaar zouden in de mededeling van de punten van bezwaar zijn genoemd (3); de instructie zou ontoereikend zijn geweest (4); het definitief proces-verbaal van de hoorzittingen zou aan de leden van de Commissie noch aan die van het Adviescomité zijn overgelegd (5) en verzoekster zou het verslag van de raadadviseur-auditeur niet hebben ontvangen; in de tweede plaats de middelen inzake de vaststelling van de inbreuk, die enerzijds betrekking hebben op de door de Commissie vastgestelde feiten (1) en anderzijds op de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op die feiten (2): de Commissie zou de inbreuk niet correct hebben gekwalificeerd (A), zou de mededingingsbeperkende gevolgen (B) en de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten (C) verkeerd hebben beoordeeld en zou verzoekster een collectieve aansprakelijkheid hebben toegeschoven (D); in de derde plaats de middelen inzake de motivering van de beschikking: de motivering zou ontoereikend (1) en tegenstrijdig (2) zijn; en in de vierde plaats de middelen inzake de vaststelling van de geldboete: de geldboete zou ten dele door verjaring zijn getroffen (1) en niet in verhouding staan tot de duur (2) en de zwaarte (3) van de gestelde inbreuk.

Het recht van verweer

1. *Niet-overlegging van de documenten bij de mededeling van de punten van bezwaar*

- 31 Volgens verzoekster eisen verordening nr. 17 en het recht van verweer, dat de Commissie haar beschikking enkel baseert op feiten en rechtsopvattingen die zij tevoren in de mededeling van de punten van bezwaar heeft genoemd en waarover de onderneming haar standpunt kenbaar heeft kunnen maken.
- 32 Dit beginsel geldt ook voor de bewijsvoering; alleen bewijsstukken die in de mededeling van de punten van bezwaar zijn genoemd, kunnen ter staving van de beschikking worden gebruikt (arrest van het Hof van 25 oktober 1983, zaak 107/82, AEG, Jurispr. 1983, blz. 3151, r. o. 27). Verzoekster noemt 69 stukken die haar niet zouden zijn overlegd en waarvan sommige door de Commissie zelf in de beschikking als belangrijke bewijsmiddelen zijn aangemerkt. Het gaat om de volgende documenten: het door een werknemer van Hercules opgestelde verslag van de bijeenkomst van 13 mei 1982 (punt 15 van de beschikking; zie ook punt 37); het door een werknemer van ICI opgestelde verslag van de bijeenkomst van 10 maart 1982 (punt 15 van de beschikking; zie ook punt 58); bescheiden betreffende de bodemprijsovereenkomst (punten 16 en 17 van de beschikking); een document van 6 september 1977, dat bij Solvay zou zijn aangetroffen (punt 16, voorlaatste alinea, van de beschikking); het antwoord van Shell op de mededeling van de punten van bezwaar (punt 17 van de beschikking); de antwoorden van de andere ondernemingen op het verzoek om inlichtingen (punt 18 van de beschikking); het door een werknemer van ICI opgestelde verslag van de bijeenkomst van 20 augustus 1982 (punt 19 van de beschikking); door de nationale verkoopkantoren aan klanten gezonden circulaires betreffende prijswijzigingen (punten 24 tot en met 27 van de beschikking); de verslagen van twee — respectievelijk op 5 juli en 12 september 1979 gehouden — interne bijeenkomsten van Shell (punten 29 en 31 van de beschikking); 48 door andere producenten aan hun verkoopkantoren gezonden prijsinstructies en een intern document van Solvay (punten 32 tot en met 36 van de beschikking); een interne nota van ICI met betrekking tot het „solide klimaat” (punt 46 van de beschikking); bescheiden van Shell betreffende het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk alsmede een document van Shell met de titel „PP W. Europe — Pricing” en „Market quality report” (punt 49 van de beschikking); verschillende documenten van ATO, met name een interne nota van 28 september 1983 (punt 51 van de beschikking); in „European Chemical News” (hierna: „ECN”) verschenen artikelen (punt 51, laatste alinea, van de beschikking); een niet-gedateerde nota van ICI die moest dienen ter voorbereiding van een bijeenkomst met Shell in mei 1983 (punt 63, tweede alinea, van de beschikking); verklaringen van Amoco en BP (punt 53 van de beschikking); bij

ATO aangetroffen bescheiden betreffende een systeem voor de verdeling van de Franse markt onder de Franse producenten (punt 54 van de beschikking) en, ten slotte, een bij Shell aangetroffen werkdocument betreffende het eerste kwartaal van 1983 (punt 63, derde alinea, van de beschikking).

- 33 De overlegging van de stukken bij de mededeling van de punten van bezwaar kan niet geldig worden vervangen door de procedure toegang tot het dossier, daar een veralgemening van die procedure ertoe zou kunnen leiden, dat de Commissie geen enkel stuk meer als bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar overlegt.
- 34 Volgens verzoekster is de Commissie niet bevoegd de stukken op hun relevantie te selecteren en enkel de door haar relevant geachte stukken over te leggen, vooral wanneer het gaat om het bewijs van een algemeen kartel waarbij verschillende ondernemingen betrokken zijn. Zij laakt het feit, dat de Commissie het belang van de stukken die zij verzoekster niet heeft overgelegd, minimaliseert ofschoon zij deze stukken in de beschikking als belangrijke bewijzen heeft aangemerkt.
- 35 De Commissie geeft toe, dat het in punt 58 van de beschikking genoemde verslag van ICI betreffende de „experts”-bijeenkomst van 10 maart 1982 bij vergissing niet is overgelegd, maar voegt eraan toe, dat dit verslag slechts een bevestiging is van het als bijlage bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar gevoegde verslag van Hercules van dezelfde bijeenkomst (bijlage 23 bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar; hierna: „bijl. a. b.”) dat slechts ter identificering van een eveneens overgelegde tabel (bijl. 71 a. b.) werd gebruikt. Hetzelfde geldt voor een in punt 63 van de beschikking genoemde nota van ICI, die verzoekster niet is overgelegd omdat zij zakengeheimen bevatte en enkel betrekking had op de deelneming van Shell aan de quotaregeling voor 1983 en dus niet relevant was voor Hüls.
- 36 Voor de andere door Hüls genoemde stukken geeft de Commissie de navolgende verklaring. De nota van ICI betreffende het „solide klimaat” (bijl. 35 a. b.), de aan de verkoopkantoren gezonden circulaires (bijl. 19, 42, 46, 50 en 52 a. b.), het

door een werknemer van ICI opgestelde verslag van de bijeenkomst van 20 augustus 1982 (bijl. 28 a. b.) en de verschillende bescheiden betreffende de bodemprijs-overeenkomst (bijl. 2 tot en met 7 a. b.) zijn in de bijlagen bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar weergegeven; de integrale tekst van de 48 prijs-instructies betreffende de prijsinitiatieven van januari-mei en augustus-december 1981 is overgelegd als bijlage bij de brief van de Commissie van 31 oktober 1984 en een samenvatting van die instructies is overgelegd als bijlage bij de brief van 29 maart 1985; beide brieven hadden betrekking op de prijsinitiatieven. Dat verzoekster daarvan geen kennis heeft genomen wegens het verbod om deze stukken aan haar verkoopafdelingen mee te delen, heeft deze aan zichzelf te wijten. De andere documenten zijn hetzij stukken die van geen belang zijn voor de aan verzoekster telastgelegde feiten omdat zij enkel betrekking hebben op andere ondernemingen, hetzij stukken die reeds in andere volgens de regels overlegde stukken waren samengevat, hetzij persberichten waarvan verzoekster niet onkundig kon zijn, hetzij stukken waarvan verzoekster in het kader van de procedure toegang tot het dossier inzage heeft gekregen, ja zelfs onbekende stukken.

- 37 De procedure toegang tot het dossier is juist bedoeld om de ondernemingen in de gelegenheid te stellen kennis te nemen van alle bewijsstukken waarover de Commissie beschikt, en die tegen hen in stelling zouden kunnen worden gebracht. Het gaat daarbij om stukken die een bevestiging zijn van de documenten die als bijlage bij de mededeling van de punten van bezwaar zijn gevoegd, en waarvan het nutteloos en voor het verweer van de ondernemingen zelfs schadelijk zou zijn, deze te zamen met die mededeling over te leggen.
- 38 Het Gerecht stelt vast, dat het volgens de rechtspraak van het Hof niet aankomt op de documenten als zodanig, doch op de conclusies die de Commissie daaruit heeft getrokken. In zoverre deze documenten niet in de mededeling van de punten van bezwaar zijn vermeld, mocht de betrokken onderneming ervan uitgaan, dat zij voor de zaak niet van belang waren. Door een onderneming niet mee te delen dat bepaalde documenten in haar beschikking zouden worden aangevoerd, heeft de Commissie deze onderneming belet, tijdig haar standpunt over de bewijskracht van die stukken te kennen te geven. Bijgevolg kunnen deze stukken met betrekking tot die onderneming niet als geldige bewijsmiddelen worden beschouwd (arrest van het Hof van 25 oktober 1983, zaak 107/82, reeds aangehaald, r. o. 27; zie laatstelijk het arrest van 3 juli 1991, zaak C-62/86, AKZO Chemie, Jurispr. 1991, blz. I-3359, r. o. 21).

- 39 In casu kunnen alleen de documenten die in de algemene of de individuele mededeling van de punten van bezwaar of in de brieven van 31 oktober 1984 of 29 maart 1985 zijn genoemd, of de documenten die bij deze stukken waren gevoegd, maar er niet met zoveel woorden in zijn genoemd, worden beschouwd als bewijsmiddelen die in het kader van de onderhavige zaak aan verzoekster kunnen worden tegengeworpen. De documenten die bij de mededelingen van de punten van bezwaar waren gevoegd, doch er niet in zijn genoemd, kunnen in de beschikking slechts tegen verzoekster in stelling worden gebracht voor zover deze redelijkerwijze uit de mededelingen van de punten van bezwaar kon opmaken, welke conclusies de Commissie eruit wenste te trekken.
- 40 Uit bovenstaande overwegingen volgt, dat van de door verzoekster genoemde stukken alleen de navolgende documenten als bewijsmiddelen tegen verzoekster kunnen worden gebruikt: de verschillende bescheiden betreffende de bodemprijs-overeenkomst (punten 16 en 17 van de beschikking), de antwoorden van ICI en Shell op het verzoek om inlichtingen (punt 18 van de beschikking), het door een werknemer van ICI opgestelde verslag van de bijeenkomst van 20 augustus 1982 (punt 19 van de beschikking), de door de nationale verkoopkantoren aan de klanten gezonden circulaires (punt 25 van de beschikking) en de interne nota van ICI over het „solide klimaat” (punt 46 van de beschikking); deze worden immers in de aan verzoekster gezonden algemene mededeling van de punten van bezwaar genoemd, te weten de eerste reeks stukken in de punten 33 tot en met 38, de antwoorden van ICI en Shell in de punten 39 en 47, het verslag van de bijeenkomst van 20 augustus 1982 in de punten 65, 80, en 103, de circulaires in de punten 58 en 75 en de nota van ICI in punt 71, en zijn er bovendien als bijlagen 2 tot en met 7, 8 en 9, 28, 19, 42, 46, 50 en 52, en 35 bijgevoegd. Daarbij komen de 48 door verschillende producenten gegeven prijsinstructies, die als bijlage bij de brief van de Commissie van 31 oktober 1984 zijn gevoegd en waarnaar in een bij de brief van 29 maart 1985 gevoegde samenvatting en in de bij die brief gevoegde tabellen wordt verwezen in een context waaruit verzoekster redelijkerwijze kon afleiden, welke conclusies de Commissie daaruit had getrokken. De overige door verzoekster genoemde documenten kunnen niet worden beschouwd als bewijsmiddelen die in het kader van de onderhavige zaak aan deze laatste kunnen worden tegengeworpen.
- 41 De vraag, of laatstgenoemde documenten onontbeerlijk zijn voor het staven van de feiten die de Commissie in de beschikking ten aanzien van verzoekster heeft vastgesteld, dient aan de orde te komen bij het onderzoek van de gegrondheid van die vaststellingen.

2. Onvoldoende toegang tot het dossier

- 42 Verzoekster betoogt, dat zij tijdens de procedure toegang tot het dossier niet het volledige dossier van de Commissie heeft mogen inzien, ofschoon zij in haar brief van 8 november 1984 (bijl. 21 bij het verzoekschrift; hierna: „bijl. v.”) daarom had verzocht. Daardoor heeft zij niet kunnen nagaan, of de niet ter beschikking gestelde stukken voor haar geen bewijzen à décharge bevatten, en heeft zij de beoordeling van de bewijsstukken door de Commissie niet volledig kunnen natrekken.
- 43 Het recht van verweer eist evenwel, dat elke door een overheidsinstantie tegen een particulier of een onderneming gerichte handeling door de betrokkene kan worden nagetrokken door een inzage van het volledige dossier. Tot staving van die stelling beroept Hüls zich op het arrest van 25 oktober 1983, zaak 107/82, reeds aangehaald, rechtsoverweging 24, waarin het Hof heeft verklaard, dat het niet aan de Commissie staat om uit te maken, of een document of een gedeelte van een document de betrokken onderneming al dan niet dienstig kan zijn bij haar verdediging. Deze rechtspraak betreffende een welbepaald document, geldt a fortiori voor hele delen van het dossier.
- 44 De administratieve praktijk van de Commissie gaat dezelfde richting uit, aangezien wordt erkend dat de belanghebbende ondernemingen het recht hebben alle relevante stukken in te zien (*Twaalfde verslag over het mededingingsbeleid*, blz. 42) behalve in uitzonderlijke gevallen (zakengeheimen, interne ontwerpen, enz.). Ook in de nationale wettelijke regelingen wordt het recht op inzage van het volledige dossier erkend. De ondernemingen moeten dus in kennis worden gesteld van alle resultaten van de instructie, daaronder begrepen die welke de Commissie niet tegen hen in stelling denkt te brengen. Dit wordt bevestigd door het door de Commissie aangehaalde arrest van het Hof van 17 januari 1984 (gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19, r. o. 25; zie ook het arrest van 25 oktober 1983, zaak 107/82, reeds aangehaald, r. o. 27), volgens hetwelk de verplichting tot overlegging niet geldt voor de interne documenten van de Commissie, maar wel voor de documenten die de Commissie bij de ondernemingen heeft aangetroffen.
- 45 De Commissie antwoordt hierop, dat het volgens de recentste rechtspraak (arrest van het Hof van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, reeds aange-

haald) volstaat, dat partijen toegang krijgen tot de stukken die de betrokken beschikking dragen. Welnu, in het onderhavige geval heeft de Commissie verzoekster in juni 1984, tijdens de procedure toegang tot het dossier, inzage gegeven van alle stukken waarover zij beschikte, met uitzondering van de stukken die zakengeheimen bevatten.

46 Het Gerecht wijst erop, dat de eerbiediging van het recht van verweer eist dat verzoekster in staat is gesteld om op passende wijze haar standpunt kenbaar te maken over alle door de Commissie in haar tot verzoekster gerichte mededelingen van punten van bezwaar geformuleerde bezwaren alsmede over de tot staving van die bezwaren aangevoerde bewijzen die door de Commissie in haar mededelingen van de punten van bezwaar worden genoemd of er als bijlage zijn bijgevoegd (arrest van het Hof van 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461, r. o. 7).

47 De eerbiediging van het recht van verweer eist daarentegen niet, dat ondernemingen waartegen een procedure op grond van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag is ingeleid, de gelegenheid krijgen opmerkingen te maken over alle in het dossier van de Commissie aanwezige stukken, daar er geen voorschriften bestaan die de Commissie verplichten haar dossiers aan de betrokken partijen te doen toekomen (arrest van het Hof van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, reeds aangehaald, r. o. 25).

48 Opgemerkt zij evenwel, dat de Commissie door de instelling van een procedure van toegang tot het dossier in mededingingszaken, zichzelf regels heeft opgelegd die verder gaan dan hetgeen het Hof vereist. Volgens deze, in het *Twaalfde verslag over het mededingingsbeleid* (blz. 42-43) geformuleerde regels kent de Commissie

„de in een procedure verwikkelde ondernemingen voortaan de bevoegdheid toe, kennis te nemen van het hen betreffende dossier. De ondernemingen worden op de hoogte gesteld van de inhoud van het dossier van de Commissie via de toevoeging aan de mededeling van punten van bezwaar of aan de brief waarbij de klacht wordt verworpen, van een lijst van alle documenten waaruit het dossier is samengesteld, met opgave van de documenten of de delen daarvan waartoe zij toegang hebben. De ondernemingen worden uitgenodigd, de toegankelijke documenten ter plaatse te onderzoeken. Verlangt een onderneming er slechts enkele te consulteren, dan kan de Commissie haar daarvan afschriften doen toekomen. De Commis-

sie beschouwt als vertrouwelijk, en derhalve niet-toegankelijk voor een bepaalde onderneming, de volgende documenten: documenten of delen daarvan die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten; interne documenten van de Commissie, zoals nota's, ontwerpen of andere werkdocumenten; alle andere vertrouwelijke informatie, zoals die waardoor klagende partijen zouden kunnen worden geïdentificeerd, terwijl zij onbekend wensen te blijven, en inlichtingen welke de Commissie zijn verstrekt onder voorbehoud van geheimhouding."

Er dient op te worden gewezen, dat de Commissie niet kan afwijken van de regels die zij voor zichzelf heeft vastgesteld (arresten van het Hof van 5 juni 1973, zaak 81/72, Commissie/Raad, Jurispr. 1973, blz. 575, r. o. 9, en 30 januari 1974, zaak 148/73, Louwage, Jurispr. 1974, blz. 81).

- 49 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie verplicht is de bij een procedure op grond van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag betrokken ondernemingen toegang te geven tot alle tijdens het onderzoek verzamelde bezwarende en ontlastende stukken, behalve tot de zakengeheimen van andere ondernemingen, de interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie.
- 50 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie categorisch ontkent dat haar diensten hebben nagelaten, verzoekster inzage te verlenen van stukken die ontlastende informatie konden bevatten.
- 51 Verzoekster heeft tegen deze ontkenning niets aangevoerd dat erop kan wijzen dat de diensten van de Commissie de stukken waarvan zij verzoekster inzage hebben gegeven, hebben geselecteerd om deze laatste te beletten de door de Commissie aangevoerde bewijzen voor haar deelneming aan de inbreuk te weerleggen.
- 52 In haar brief van 8 november 1984 heeft verzoekster de Commissie immers enkel om een tweede toegang tot het dossier verzocht, op grond dat de relevantie van de door de verschillende producenten gegevens prijsinstructies, die zich bevonden in

het dossier waarvan in juni 1984 inzage is gegeven, haar pas uit de brief van de Commissie van 31 oktober 1984 duidelijk was geworden, doch zij heeft niet gesteld dat dit dossier onvolledig was. Vaststaat evenwel, dat de relevantie van deze prijsinstructies overduidelijk bleek uit de algemene mededeling van de punten van bezwaar, inzonderheid de punten 58 en 75 daarvan en de bijlagen 19 en 42 tot en met 52 daarbij, zodat verzoekster bij de toegang tot het dossier niet onkundig kon zijn van het nut, al deze stukken te onderzoeken om ze in voorkomend geval voor haar verweer te gebruiken. Verzoekster heeft derhalve niet aangetoond, dat de diensten van de Commissie haar hebben belet de stukken à decharge in te zien.

53 Er zij overigens aan herinnerd, dat alleen de in de algemene of de specifieke mededeling van de punten van bezwaar of in de brieven van 31 oktober 1984 of 29 maart 1985 genoemde stukken en de stukken die daar als bijlage waren bijgevoegd, in de beschikking als bewijs tegen verzoekster in stelling konden worden gebracht.

54 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

3. *Nieuwe punten van bezwaar*

55 Verzoekster wijst erop, dat de Commissie in haar mededeling van de punten van bezwaar verklaarde, dat het haars inziens niet nodig was te bepalen of de gelaakte afspraken als overeenkomsten dan wel als onderling afgestemde feitelijke gedragingen moesten worden aangemerkt. De mededeling van de punten van bezwaar geeft evenwel sterk de indruk, dat de Commissie uiteindelijk van mening was, dat het niet om een overeenkomst maar enkel om onderling afgestemde feitelijke gedragingen ging. In haar antwoord op die mededeling en tijdens de eerste reeks hoorzittingen heeft verzoekster haar betoog derhalve toegespitst op het bewijs dat er geen onderling afgestemd gedrag was geweest. In haar aanvullende brief van 29 maart 1985 heeft de Commissie nogmaals verklaard, dat het bij de kleine producenten zoals Hüls voornamelijk om onderling afgestemd feitelijk gedrag ging. In diezelfde brief heeft de Commissie vervolgens proberen aan te tonen, dat het in ieder geval hetzij om een overeenkomst hetzij om onderling afgestemd feitelijk gedrag ging, doch dat in geval van twijfel dit laatste moet worden aangenomen. Daarop heeft Hüls haar verder verweer, inzonderheid tijdens de tweede reeks hoorzittingen, op de weerlegging van deze stelling van de Commissie gericht.

- 56 Thans stapt de Commissie volledig af van de punten van bezwaar die zij eerder tegen de ondernemingen had aangevoerd, en legt zij hun in de beschikking ten laste, dat zij hebben deelgenomen aan „één enkele voortgezette overeenkomst”, aan een „kaderovereenkomst” en aan een daarmee overeenstemmende „alles omvattende regeling”. Dit zijn nieuwe en ernstige punten van bezwaar, waartegen verzoekster geen dienstig verweer heeft kunnen voeren daar deze punten van bezwaar in beschikking voor het eerst zijn geformuleerd.
- 57 Het te laat aanvoeren van deze nieuwe punten van bezwaar levert een schending op van het recht van verweer en van artikel 4 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268; hierna: „verordening nr. 99/63”), aangezien de Commissie haar beschikkingen niet mag baseren op punten van bezwaar — dat wil zeggen feiten en rechtsfiguren — waarover de betrokken ondernemingen hun standpunt niet vóór het geven van de beschikking kenbaar hebben kunnen maken.
- 58 De Commissie betwist, dat zij tijdens de administratieve procedure het recht van verweer zou hebben geschonden. Zij is van mening, dat zij zich strikt heeft gehouden aan de rechtspraak van het Hof (arresten van 15 juli 1970, zaak 41/69, ACF Chemiefarma, Jurispr. 1970, blz. 661, r. o. 91 tot en met 93, en 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125, r. o. 68), volgens welke het zeer wel aanvaardbaar is dat zij het resultaat van de administratieve procedure gebruikt om haar argumenten ter ondersteuning van de door haar gehandhaafde bezwaren zowel feitelijk als rechtens aan te passen of aan te vullen. Onder verwijzing naar de bewoordingen van de mededeling van de punten van bezwaar en van haar latere brief van 29 maart 1985, waarin de mogelijkheid wordt geopperd dat het, wat de kleine producenten betreft, om een overeenkomst ging, en waarin wordt gesproken van een „voortgezette en geïnstitutionaliseerde samenwerking”, geeft de Commissie als haar mening te kennen, dat zij het mogelijk heeft gemaakt tijdens de administratieve procedure een zeer grondige discussie te voeren over de ware aard van het kartel.
- 59 Volgens vaste rechtspraak van het Hof „behoeft de beschikking niet noodzakelijkerwijs gelijklopend te zijn met de mededeling der punten van bezwaar. De Commissie moet immers rekening houden met het resultaat van de administratieve procedure, hetzij door niet gegrond gebleken bezwaren te laten vallen, hetzij door

argumenten ter ondersteuning van de door haar gehandhaafde bezwaren zowel feitelijk als rechtens aan te passen of aan te vullen. Deze mogelijkheid is niet in strijd met het in artikel 4 van verordening nr. 99/63 gewaarborgde recht van verweer” (arrest van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, reeds aangehaald, r. o. 68).

- 60 In het onderhavige geval blijkt uit het onderzoek van de algemene mededeling van de punten van bezwaar en van de aanvullende brief van 29 maart 1985, die in hun geheel moeten worden gezien (arrest van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, reeds aangehaald, r. o. 72), dat het in de punten 81, eerste en derde alinea, en punt 83, eerste alinea, van de beschikking tegen verzoekster aangevoerde bezwaar van deelneming aan „één enkele voortgezette overeenkomst”, aan een „kaderovereenkomst” en aan „alles omvattende regelingen” reeds in de algemene mededeling van de punten van bezwaar was geformuleerd.
- 61 Anders dan verzoekster stelt, wordt in punt 81 van de beschikking immers niet zonder meer vastgesteld, dat de betrokken ondernemingen hebben deelgenomen „aan een kaderovereenkomst, die concreet gestalte kreeg in een aantal concretere deelopovereenkomsten die op gezette tijden werden uitgewerkt” en dat er dus sprake was van een „overeenkomst” in de zin van artikel 85, lid 1, aangezien het eerste zinsdeel wordt voorafgegaan door de woorden „In het onderhavige geval namen de producenten — door zich aan te sluiten bij een gemeenschappelijk plan om hun commerciële gedragingen op de polypropyleenmarkt te regelen —” en het tweede wordt ingeleid als volgt: „De Commissie is van mening dat het gehele complex van stelsels en regelingen, waartoe in de context van een systeem van regelmatige en geïstitutionaliseerde bijeenkomsten werd besloten (...)”. Hieruit volgt, dat zowel de termen „kaderovereenkomst” of „één enkele voortgezette overeenkomst” als de term „alles omvattende regelingen” (punt 83) in de beschikking geen andere strekking hebben dan aan te geven, dat de Commissie van mening was dat de adressaten van de beschikking zich schuldig hadden gemaakt aan één enkele inbreuk bestaande uit een geïntegreerd systeem van periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten en vaststelling van richtprijzen en quota, ingegeven door één enkel economisch doel, te weten het ombuigen van de normale evolutie van de prijzen op de polypropyleenmarkt.
- 62 Welnu, dit is precies hetgeen wordt gezegd in de tot verzoekster en de andere adressaten van de beschikking gerichte algemene mededeling van de punten van bezwaar, met name in de punten 1, 5, 128, 132 en 151, sub a, daarvan. Punt 1 luidt als volgt:

„De onderhavige mededeling van punten van bezwaar heeft betrekking op de toepassing van artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag op een geheel van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen waarbij van ongeveer 1977 tot oktober 1983 de fabrikanten die het bulk thermoplastisch polypropyleen op de gemeenschappelijke markt leveren, hun verkoop en prijsbeleid op continue en geregelde basis coördineerden door ‚richt-‘ en/of minimumprijzen vast te stellen en toe te passen, de aan de markt geleverde hoeveelheden te controleren via overeengekomen ‚doelen‘ en/of quota’s en geregeld bijeen te komen ten einde toezicht te houden op het functioneren van de genoemde concurrentiebeperkende regelingen.”,

en in punt 132, laatste zin, wordt gepreciseerd:

„In feite beoogden de fabrikanten het controleren van de markt en er kwam een voortgezette en geïnstitutionaliseerde samenwerking op hoog niveau in de plaats van het normale spel van een vrije mededinging.”

63 Bovendien wordt deze inhoud van de jegens verzoekster en de andere adressaten van de beschikking geformuleerde bezwaren bevestigd door de brief die hun op 29 maart 1985 is toegestuurd en op bladzijde 4 waarvan staat te lezen: „Die regelingen vormden een plan dat voldoende nauwkeurig was om met een of meer ‚overeenkomsten‘ in de zin van artikel 85 te worden gelijkgesteld, althans ten aanzien van de bij de bijeenkomsten betrokken producenten.”

64 Derhalve is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie in de beschikking het beoogde waarop zij haar bezwaren heeft gebaseerd, slechts heeft aangepast en juridisch heeft geëxpliciteerd en verzoekster dus niet heeft belet, vóór de beschikking haar standpunt over die bezwaren kenbaar te maken.

65 Mitsdien stelt verzoekster ten onrechte, dat de Commissie haar recht van verweer heeft geschonden door in de beschikking nieuwe bezwaren jegens haar te formuleren.

4. *Ontoereikende instructie*

- 66 Verzoekster betoogt, dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het onderzoek-beginsel, volgens hetwelk de Commissie ertoe gehouden is de stellingen van de betrokken ondernemingen te onderzoeken en te beantwoorden (zij leidt dit beginsel af uit de arresten van het Hof van 13 juli 1966, gevoegde zaken 56/64 en 58/64, *Consten-Grundig*, Jurispr. 1966, blz. 449, en 14 februari 1978, zaak 27/76, *United Brands*, Jurispr. 1978, blz. 207, r. o. 271). De Commissie heeft namelijk geen onderzoek verricht naar de economische gevolgen van het kartel, naar de distorsie van de mededinging op de polypropyleenmarkt als gevolg van illegale overheidssteun, naar de marktstrategie van Hüls, die speciale produkten is gaan vervaardigen, en naar de door de producenten geleden verliezen.
- 67 Volgens de Commissie heeft dit middel betrekking op de vaststelling van de inbreuk of op het bepalen van het bedrag van de geldboete en moet het dus te zamen met die punten worden onderzocht.
- 68 Het Gerecht is van oordeel, dat de vraag of de Commissie tijdens de administratieve procedure voldoende onderzoek heeft verricht — inzonderheid naar de economische gevolgen van het kartel, de distorsie van de mededinging op de polypropyleenmarkt als gevolg van illegale overheidssteun, de marktstrategie van Hüls, die speciale produkten is gaan vervaardigen, en de door de producenten geleden verliezen — samenvalt met de beoordeling van de juistheid van de vaststelling van de inbreuk die verzoekster zou hebben gemaakt, en van het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete en derhalve tezamen met die punten moet worden onderzocht.

5. *Niet-overlegging van het proces-verbaal van de hoorzittingen*

- 69 Verzoekster voert aan, dat volgens artikel 9, lid 4, van verordening nr. 99/63/EEG „van de essentiële verklaringen van ieder, die gehoord is, proces-verbaal wordt opgemaakt, dat na lezing door hem wordt ondertekend”. Volgens Hüls beschikten evenwel de leden van de Commissie noch die van het Adviescomité over het definitieve proces-verbaal van de hoorzittingen. Zij hebben zich derhalve geen juist beeld kunnen vormen van de door partijen aangevoerde argumenten, daar niet allen de hoorzittingen hebben bijgewoond en zij niet alle schriftelijke

opmerkingen van de betrokken ondernemingen hebben kunnen bestuderen. De beschikking is derhalve niet met volledige kennis van zaken gegeven.

- 70 Zij voegt daaraan toe, dat volgens de considerans van verordening nr. 99/63 het Adviescomité na afloop van het onderzoek — en dus na de goedkeuring van het proces-verbaal — moet worden geraadpleegd, en dat de deelneming van de Lid-Staten aan de hoorzittingen het definitief proces-verbaal, dat aan het Adviescomité moet worden overgelegd, niet kan vervangen.
- 71 Verder wijst zij erop, dat het zuiver intern karakter van haar prijsinstructies en haar verweer tegen verschillende verwijten in het voorlopig proces-verbaal niet tot uiting kwamen en dat dit proces-verbaal na haar opmerkingen op wezenlijke punten is gewijzigd.
- 72 Het staat aan de Commissie, aan te tonen dat de beschikking niet anders zou hebben geluid indien deze procedurefout niet ware gemaakt. Volgens de rechtspraak van het Hof (arresten van 15 juli 1970, zaak 45/69, Boehringer, Jurispr. 1970, blz. 769, r. o. 17, en 14 juli 1972, zaak 51/69, Bayer, Jurispr. 1972, blz. 745, r. o. 17) is een op een dergelijk ontwerp van proces-verbaal gebaseerde beschikking nietig.
- 73 De Commissie voert aan, dat artikel 9, lid 4, verordening nr. 99/63 niet aangeeft, aan welke instanties het voorlopig of definitief proces-verbaal van de hoorzittingen moet worden toegestuurd. De leden van het Adviescomité beschikten weliswaar slechts over het voorlopig proces-verbaal, doch de bevoegde instanties van alle Lid-Staten waren op de hoorzittingen vertegenwoordigd, met uitzondering van Griekenland en Luxemburg op de tweede reeks hoorzittingen. Het is in dit verband van ondergeschikt belang, dat de hoorzittingen niet in alle gevallen zijn bijgewoond door de vertegenwoordiger van de Lid-Staat in het Adviescomité.

- 74 Daarbij komt, dat de door verzoekster gewenste wijzigingen in hun context onbeduidend lijken, daar verzoeksters voornaamste opmerkingen reeds in het voorlopig proces-verbaal voorkwamen.
- 75 De leden van de Commissie beschikten voor het geven van hun beschikking niet alleen over het voorlopig proces-verbaal, maar ook over alle opmerkingen die partijen daarover hadden gemaakt.
- 76 Wat er ook van zij, de beschikking zou niet anders hebben geluid indien het definitieve proces-verbaal van de hoorzittingen beschikbaar ware geweest (arresten van het Hof van 10 juli 1980, zaak 30/78, Distillers Company, Jurispr. 1980, blz. 2229, r. o. 26, conclusie blz. 2290, en 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 619, r. o. 28 tot en met 32).
- 77 Het Gerecht stelt vast, dat volgens de rechtspraak van het Hof het voorlopig karakter van het aan het Adviescomité en de Commissie overgelegd proces-verbaal van de hoorzitting slechts een in de administratieve procedure begane fout — welke de beschikking waartoe zij leidt, onwettig kan maken — oplevert wanneer bedoelde tekst op zodanige wijze is geredigeerd dat bij de adressaten ervan dwaling op een punt van wezenlijk belang kan ontstaan (arrest van 15 juli 1970, zaak 44/69, Buchler, Jurispr. 1970, blz. 733, r. o. 17).
- 78 Met betrekking tot het aan de Commissie overgelegd proces-verbaal dient te worden opgemerkt, dat de Commissie het voorlopig proces-verbaal heeft ontvangen te zamen met de aan- en opmerkingen die de ondernemingen daarover hadden gemaakt, zodat moet worden aangenomen, dat de leden van de Commissie bij het geven van de beschikking op de hoogte waren van alle relevante gegevens van de zaak.

79 Met betrekking tot het aan het Adviescomité overgelegd proces-verbaal stelt het Gerecht vast dat, anders dan verzoekster stelt, de tekst daarvan niet op zodanige wijze was geredigeerd dat bij het Adviescomité dwaling op een punt van wezenlijk belang kon ontstaan. Er dient namelijk op te worden gewezen, dat het aan het Adviescomité overlegd voorlopig proces-verbaal uit twee delen bestaat, het ene betreffende de hoorzitting van 12 november 1984 en het andere betreffende de hoorzitting van 25 juli 1985. Wanneer men de twee delen van het voorlopig proces-verbaal van de hoorzittingen te zamen leest, blijkt dat de door verzoekster gevraagde wijzigingen van het voorlopig proces-verbaal, die op het ene of op het andere deel van dit proces-verbaal betrekking hebben, elke betekenis verliezen wanneer men ze bekijkt tegen de achtergrond van het deel waarop zij geen betrekking hebben. Zo kan verzoeksters kritiek, dat het zuiver intern karakter van haar prijsinstructies in het voorlopig proces-verbaal niet tot uiting komt, niet worden aanvaard, daar in het eerste deel weliswaar ten onrechte sprake is van door Hüls aan haar klanten gezonden prijsinstructies, doch in het tweede deel verslag wordt gedaan van een discussie tussen de vertegenwoordiger van de Commissie en die van verzoekster over dit zuiver intern karakter van de prijsinstructies van Hüls en deze laatste de inhoud van dat verslag niet betwist. Ook verzoeksters opmerking, dat in het voorlopig proces-verbaal geen melding wordt gemaakt van haar verweer tegen verschillende verwijten, is niet ter zake dienend, daar zij in feite enkel is gericht tegen het tweede deel van het voorlopig proces-verbaal, terwijl het betrokken verweer in het eerste deel is behandeld.

80 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

6. *Niet-overlegging van het verslag van de raadadviseur-auditeur*

81 Verzoekster betoogt, dat zij tevergeefs om overlegging van het verslag van de raadadviseur-auditeur heeft verzocht. Er is alle reden om aan te nemen, dat dit verslag bij het geven van de beschikking niet in aanmerking is genomen, ofschoon de raadadviseur-auditeur de tegenargumenten van Hüls ongetwijfeld genuanceerder had beoordeeld dan de Commissie. Deze weigering gaat in tegen het doel waarvoor de raadadviseur-auditeur is aangesteld en tegen het mandaat dat hem is gegeven. Bovendien beperkt zij verzoeksters verweermogelijkheden doordat zij deze belet na te gaan, of bij het geven van de beschikking objectief, begrijpelijk en verifieerbaar rekening is gehouden met de hoorzittingen en met het resultaat daarvan. Hüls behoudt zich het recht voor, het Gerecht te verzoeken de Commissie te gelasten dit verslag over te leggen.

- 82 Volgens de Commissie schrijft geen enkele bepaling voor, dat het verslag van de raadadviseur-auditeur aan de adressaten van de beschikking moet worden meegegeeld. De raadadviseur-auditeur speelt een belangrijke rol bij de interne besluitvorming van de Commissie en de ondernemingen kunnen er geen aanspraak op maken bij die besluitvorming te worden betrokken omdat dit de vrijmoedigheid en de onafhankelijkheid van de raadadviseur-auditeur in gevaar zou brengen. Het Hof heeft dit standpunt bevestigd in zijn beschikking van 11 december 1986 (zaak 212/86 R, ICI, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, r. o. 5 tot en met 8).
- 83 Het Gerecht wijst om te beginnen op de relevante bepalingen van het als bijlage bij het *Dertiende verslag over het mededingingsbeleid* gevoegde mandaat van de raadadviseur-auditeur, te weten:

„*Artikel 2*

De raadadviseur-auditeur heeft tot taak de vlotte afwikkeling van de hoorzitting te verzekeren en daardoor bij te dragen tot het objectieve karakter zowel van de hoorzitting als van de eventueel te geven beschikking. Hij ziet er met name op toe dat met alle relevante feiten, ongeacht of zij al dan niet gunstig zijn voor de betrokkenen, ten volle rekening wordt gehouden bij het uitwerken van ontwerp-beschikkingen van de Commissie op het gebied van de mededinging.

Hij zorgt bij de uitoefening van zijn functies voor de inachtneming van de rechten van de verdediging, daarbij terzelfder tijd rekening houdend met de noodzaak voor een doeltreffende toepassing van de mededingingsregels overeenkomstig de geldende verordeningen en de door het Hof van Justitie vastgestelde beginselen.

Artikel 5

De raadadviseur-auditeur brengt aan de directeur-generaal van de Mededinging verslag uit over de afwikkeling van de hoorzitting en over de conclusies welke hij daaruit trekt. Hij maakt zijn opmerkingen kenbaar over het vervolg van de procedure. Deze opmerkingen kunnen onder meer de noodzaak betreffen van een aanvulling van de beschikbare informatie, het prijsgeven van bepaalde punten van bezwaar, dan wel een aanvullende mededeling van punten van bezwaar.

Artikel 6

De raadadviseur-auditeur kan bij de uitoefening van zijn in artikel 2 omschreven taken, indien hij dat gewenst acht, zijn opmerkingen kenbaar maken aan het lid van de Commissie dat met mededingingsaangelegenheden is belast, wanneer laatstgenoemde het voorontwerp van beschikking wordt voorgelegd dat bestemd is voor het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities.

Artikel 7

Het lid van de Commissie dat met mededingingsaangelegenheden is belast kan eventueel op verzoek van de raadadviseur-auditeur besluiten, het door laatstgenoemde uitgebrachte slotadvies te voegen bij de ontwerp-beschikking die aan de Commissie wordt voorgelegd, ten einde te waarborgen dat de Commissie, wanneer zij zich als beschikkinggevende instantie over een individueel geval uitspreekt, volledig van alle elementen van de zaak op de hoogte is.”

84 Uit de tekst zelf van het mandaat van de raadadviseur-auditeur blijkt, dat er geen enkele verplichting bestaat om diens verslag aan het Adviescomité of aan de Commissie over te leggen. In geen enkele bepaling wordt immers voorgeschreven dat dit verslag aan het Adviescomité moet worden overgelegd. De raadadviseur-auditeur moet weliswaar verslag uitbrengen aan de directeur-generaal van de Mededinging (artikel 5) en kan, indien hij dat gewenst acht, zijn opmerkingen rechtstreeks kenbaar maken aan het met mededingingsaangelegenheden belaste lid van de Commissie (artikel 6), dat op zijn beurt, op verzoek van de raadadviseur-auditeur, het slotadvies van laatstgenoemde bij de aan de Commissie voorgelegde ontwerp-beschikking kan voegen (artikel 7), doch geen enkele bepaling verplicht de raadadviseur-auditeur, de directeur-generaal van de Mededinging of het met mededingingsaangelegenheden belaste lid van de Commissie het verslag van de raadadviseur-auditeur aan de Commissie over te leggen.

85 Verzoekster kan zich derhalve niet met succes beroepen op het feit dat het verslag van de raadadviseur-auditeur niet aan de leden van het Adviescomité of van de Commissie is overgelegd.

- 86 Het Gerecht wijst er overigens op, dat het recht van verweer niet eist, dat de ondernemingen waartegen een procedure op grond van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag is ingeleid, de gelegenheid krijgen opmerkingen te maken over het verslag van de raadadviseur-auditeur, dat een zuiver intern document van de Commissie is. Het Hof heeft dienaangaande geoordeeld, dat dit verslag voor de Commissie slechts de waarde van een niet-bindend advies heeft en dat het in die omstandigheden geen enkel element van beslissing bevat waarmee de gemeenschapsrechter bij de uitoefening van zijn toetsingsrecht rekening dient te houden (beschikking van 11 december 1986, zaak 212/86 R, ICI, r. o. 5 tot en met 8). Het recht van verweer is immers rechtens genoegzaam geëerbiedigd wanneer de verschillende bij de opstelling van de eindbeschikking betrokken instanties naar behoren 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 (arrest van het Hof van 9 november 1983, zaak 322/81, reeds aangehaald, r. o. 7).
- 87 In dit verband moet worden opgemerkt, dat het verslag van de raadadviseur-auditeur 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.
- 88 Derhalve kunnen de ondernemingen aan de eerbiediging van het recht van verweer niet het recht ontlenen om te eisen dat het verslag van de raadadviseur-auditeur hun voor het maken van opmerkingen wordt overgelegd (zie het arrest van het Hof van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, reeds aangehaald, r. o. 25).
- 89 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

De vaststelling van de inbreuk

- 90 Volgens punt 80, eerste alinea, van de beschikking zijn de producenten die in de EEG polypropyleen verkochten, vanaf 1977 partij geweest bij een geheel complex van stelsels, regelingen en maatregelen waartoe in het kader van een systeem van

periodieke bijeenkomsten en voortdurende contacten werd besloten. De algemene opzet van de producenten — aldus punt 80, tweede alinea, van de beschikking — was bijeen te komen om overeenstemming te bereiken over specifieke onderwerpen.

- 91 In deze omstandigheden moet om te beginnen worden nagegaan, of de Commissie haar feitelijke vaststellingen over de perioden van 1977 tot eind 1978 of begin 1979 (I) en van eind 1978 of begin 1979 tot november 1983 (II) met betrekking tot het stelsel van periodieke bijeenkomsten (A), de prijsinitiatieven (B), de maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven (C) en de vaststelling van streefhoeveelheden en quota (D) rehtens genoegzaam heeft bewezen; daarbij zullen achtereenvolgens de inhoud van de bestreden handeling (a), de argumenten van partijen (b) en de beoordeling door het Gerecht (c) worden gegeven. Vervolgens wordt de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op die feiten onderzocht.

1. *De feitelijke vaststellingen*

I — De periode van 1977 tot eind 1978 of begin 1979

A — Bestreden handeling

- 92 Volgens de beschikking (punten 78, vierde alinea, en 104, derde alinea) trad het stelsel van periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten rond eind 1977 in werking, maar is het niet mogelijk precies te achterhalen, op welke datum elk van de producenten deze bijeenkomsten begon bij te wonen. Hüls, een van de producenten van wie niet met zekerheid kan worden aangetoond dat zij het initiatief van december 1977 „steunden”, stelt dat zij vóór de tweede helft van 1982 slechts één bijeenkomst heeft bijgewoond.
- 93 Volgens punt 105, eerste en tweede alinea, van de beschikking kan de precieze datum waarop iedere producent aan de regelmatige plenaire vergaderingen begon deel te nemen, niet met zekerheid worden vastgesteld. De datum waarop Anic, ATO, BASF, DSM en Hüls aan de regelingen begonnen deel te nemen, kan niet later dan 1979 zijn geweest, aangezien is gebleken dat deze vijf producenten allen

betrokken waren bij de verdeling van de markt of de quotastelsels die in dat jaar voor het eerst van kracht waren.

B — Argumenten van partijen

- 94 Verzoekster stelt, dat zij in het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) weliswaar als een van de vaste deelnemers aan de bijeenkomsten wordt aangemerkt, doch dat dit enkel slaat op de periode 1979-1983. Daaruit kan dus niet worden afgeleid, dat zij vóór 1979 aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, en nog minder dat zij vanaf 1977 daaraan heeft deelgenomen. In feite blijkt uit de processtukken hooguit, dat zij de bijeenkomsten vanaf 1981 nu en dan en vanaf 1982 regelmatig heeft bijgewoond.
- 95 De Commissie stelt onder verwijzing naar het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen, dat verzoekster vanaf een tijdstip tussen 1977 en 1979 geregeld aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen. ICI rangschikt Hüls immers onder de vaste deelnemers aan de bijeenkomsten zonder specificatie van het aanvangstijdstip van die deelneming, terwijl zij met betrekking tot andere ondernemingen zegt, dat deze slechts in de periode 1979-1983 aan de bijeenkomsten hebben deelgenomen. Welnu, in een andere passage van dit antwoord wordt gezegd, dat de bijeenkomsten eind 1977 zijn begonnen en in 1978 reeds met een zekere regelmaat werden gehouden. Uit deze gegevens blijkt dus, dat verzoekster een van de „oprichters” van het kartel was.

C — Beoordeling door het Gerecht

- 96 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie tot staving van haar stelling dat Hüls in de betrokken periode aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, slechts één bewijs-element aanvoert, te weten het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.).
- 97 ICI rangschikt verzoekster in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen onder de vaste deelnemers aan de bijeenkomsten van „experts” en „bosses”, doch geeft geen begindatum aan. In dit antwoord staat immers te lezen:

„The regular participants at meetings of ‚Experts’ and ‚Bosses’ were as follows: ATO, BASF, Chemie Linz, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Montepolimeri, Petrofina, Saga, Solvay. The following producers participated regularly during those periods between 1979 and 1983 while they were engaged in the West European polypropylene industry: Anic — polypropylene business taken over by Montepolimeri; SIR — believed to be no longer in business; Rhône-Poulenc — polypropylene business sold tot BP. In addition, Alcudia and Hercules attended meetings on an irregular basis.”

(„de navolgende ondernemingen namen regelmatig deel aan de bijeenkomsten van ‚experts’ and ‚bosses’: ATO, BASF, Chemie Linz, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Montepolimeri, Petrofina, Saga, Solvay. De navolgende ondernemingen namen tussen 1979 en 1983 regelmatig aan deze bijeenkomsten deel tijdens de periode waarin zij nog in de Westeuropese polypropyleensector werkzaam waren: Anic — waarvan de polypropyleenafdeling is overgenomen door Montepolimeri; SIR — die haar zaken waarschijnlijk aan de kant heeft gedaan: Rhône-Poulenc — die haar polypropyleenafdeling aan BP heeft verkocht. Daarbij komt, dat Alcudia en Hercules nu en dan een bijeenkomst hebben bijgewoond.”)

- 98 Aangezien de Commissie geen exacte gegevens over het begin van verzoeksters deelneming aan die bijeenkomsten bezit, verwijst zij naar een tweede passage uit het antwoord van ICI, waarin staat te lezen:

„Because of the problems facing the polypropylene industry (...), a group of producers met in about December 1977 to discuss what, if any, measures could be pursued in order to reduce the burden of the inevitable heavy losses about to be incurred by them (...). It was proposed that future meetings of those producers who wished to attend should be called on an ad hoc basis in order to exchange and develop ideas to tackle these problems.”

[„Ten einde de problemen waarmee de polypropyleenindustrie te kampen had, het hoofd te bieden (...) zijn een aantal producenten omstreeks december 1977 samengekomen om te onderzoeken, of — en zo ja, welke — maatregelen konden worden getroffen om de last van de zware verliezen die zij onvermijdelijk zouden lijden, te verminderen (...). Voorgesteld werd, bijeenkomsten van producenten die elkaar wensen te ontmoeten, voortaan met een ‚ad hoc’-agenda samen te roepen om ideeën over de aanpak van die problemen uit te wisselen en te ontwikkelen.”]

Uit deze passage leidt de Commissie af, dat verzoekster vanaf december 1977 aan de bijeenkomsten is beginnen deelnemen. Zij is overigens van mening, dat deze uitlegging van het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen wordt bevestigd door het feit, dat de reden waarom ICI slechts voor de in de tweede zin van de eerste passage genoemde ondernemingen heeft aangegeven tijdens welke periode (1979-1983) zij aan de bijeenkomsten hebben deelgenomen, erin is gelegen dat zij duidelijk heeft willen maken dat de in de eerste zin van deze passage genoemde ondernemingen van in den beginne aan de bijeenkomsten hebben deelgenomen.

- 99 Het Gerecht stelt vast, dat waar ICI in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen verzoekster onder de regelmatige deelnemers aan de bijeenkomsten rangschikt, zij uitdrukkelijk doelt op verzoeksters deelneming aan de bijeenkomsten van „bosses” en „experts”. De passage die de Commissie aanhaalt om aan te tonen dat verzoekster vanaf december 1977 aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, doelt evenwel op „ad hoc”-bijeenkomsten en niet op bijeenkomsten van „bosses” en „experts”, waarover in een andere passage van het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen staat te lezen:

„By late 1978/early 1979 it was determined that the ‚ad hoc’ meetings of Senior Managers should be supplemented by meetings of lower level managers with more marketing knowledge. This two-tier level of representation became identified as (a) ‚Bosses’ (...) and (b) ‚Experts’.”

[„Eind 1978/begin 1979 werd besloten, dat de ‚ad hoc’-bijeenkomsten van Senior Managers moesten worden aangevuld met bijeenkomsten van lagere managers die meer wisten van marketing. Deze vertegenwoordiging op twee niveaus kreeg de naam van (a) ‚bosses’ (...) en (b) ‚experts’.”.]

Dit wijst erop, dat de bijeenkomsten eind 1978 of begin 1979 zijn begonnen, toen naast de „ad hoc”-bijeenkomsten van „bosses” ook bijeenkomsten van „experts” plaatsvonden.

- 100 Opgemerkt zij, dat deze uitlegging van het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen wordt bevestigd door een lezing waarbij de eerste twee zinnen van de

eerste aangehaalde passage op voet van gelijkheid worden bekeken. Een dergelijke lezing is gerechtvaardigd, omdat de reden voor het onderscheid tussen de in de eerste en de in de tweede zin genoemde ondernemingen niet is gelegen in begin maar in het einde van hun deelneming aan de bijeenkomsten, vermits alle in de tweede zin genoemde ondernemingen de markt voor het einde van de inbreuk hebben verlaten. Deze twee zinnen moeten dus in hun onderling verband worden uitgelegd met inachtneming van het feit dat de bijeenkomsten van „bosses” en „experts” niet voor eind 1978 of begin 1979 zijn begonnen.

101 Verder heeft de Commissie in de beschikking uiting gegeven aan haar twijfel over het punt, of verzoekster vóór 1979 aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, door in punt 105, tweede alinea, van de beschikking te verklaren, dat de datum waarop verzoekster aan de regelingen begon deel te nemen, niet later dan 1979 kan zijn geweest.

102 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie geen enkel element kan aanvoeren waaruit blijkt dat Hüls vóór eind 1978 of begin 1979 aan de inbreuk heeft deelgenomen, en dat zij deze deelneming derhalve niet rechtens genoegzaam heeft bewezen.

II — De periode van eind 1978 of begin 1979 tot november 1983

A — Het stelsel van periodieke bijeenkomsten

a) Bestreden handeling

103 Volgens punt 78, vierde alinea, van de beschikking houdt Hüls staande, dat zij vóór midden 1982 slechts één bijeenkomst bijwoonde. In punt 105, tweede alinea, wordt geconcludeerd, dat de datum waarop Hüls aan de regelingen begon deel te nemen, niet later dan 1979 kon zijn geweest, aangezien is gebleken dat zij betrokken was bij de verdeling van de markt of de quotastelsels die in dat jaar voor het eerst van kracht waren.

104 Volgens de beschikking (punten 104, derde alinea, en 105, tweede en vierde alinea) heeft ICI verklaard dat Hüls tot de regelmatige deelnemers aan de bijeenkomsten behoorde, en functioneerde het stelsel van regelmatige bijeenkomsten van polypropyleenproducenten tot ten minste eind september 1983. Hüls wordt verweten aan dat systeem te hebben deelgenomen (punt 18, eerste en derde alinea).

105 Volgens punt 21 van de beschikking hadden de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten vooral ten doel, richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen en toezicht te houden op de naleving daarvan door de producenten.

b) Argumenten van partijen

106 Verzoekster verklaart, dat er geen „geïnstitutionaliseerd systeem van periodieke bijeenkomsten” is geweest. De bijeenkomsten, die Hüls overigens slechts nu en dan heeft bijgewoond, vonden op „ad hoc”-basis plaats, gelijk uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) blijkt. Uit het feit dat een aantal bijeenkomsten met regelmatige tussenpozen werden gehouden, kan niet worden afgeleid, dat alle ondernemingen in 1977 hadden afgesproken voortaan regelmatig bijeen te komen. Verzoekster ontkent in ieder geval ten stelligste, aan een dergelijke afspraak te hebben deelgenomen.

107 Uit de processtukken blijkt hooguit, dat zij de bijeenkomsten vanaf 1981 nu en dan en vanaf 1982 regelmatig heeft bijgewoond. Deze vaststelling wordt niet ontkracht door de in 1979 opgestelde tabellen met de „revised targets” („herziene streefdoelen”) inzake verkoophoeveelheden voor een aantal ondernemingen, waaronder verzoekster. De daar genoemde voorstellen golden immers voor de hele Westeuropese polypropyleenmarkt en moesten dus alle producenten omvatten, ongeacht of deze aan de bijeenkomsten hadden deelgenomen.

108 Verder stelt verzoekster, dat zij er overigens als kleine producent niet onder uit kon, aan de bijeenkomsten deel te nemen; zij heeft daar een combinatie van desinformatie en innerlijk voorbehoud aangewend om haar strategie niet te verzwakken

door haar concurrenten nuttige informatie te verstrekken. Het opgeven van de basisprodukten om speciale produkten te gaan vervaardigen had bovendien tot gevolg, dat haar belangen zozeer van die van de andere producenten verschilden, dat haar deelneming aan de bijeenkomsten niet tot doel kan hebben gehad de mededinging te beperken.

109 Ten slotte wijst zij erop, dat de Commissie zelf, door niet op te treden tegen de Franse en Italiaanse overheidssteun in de polypropyleensector, de producenten, die de crisis in deze sector het hoofd wilden bieden, heeft genoodzaakt bijeenkomsten te beleggen.

110 De Commissie betwist niet, dat de regelmaat en de frequentie van de bijeenkomsten in de loop der tijd zijn toegenomen. De bijeenkomsten kregen een sterkere structuur. Het ging erom een allesomvattende regeling toe te passen, die gestalte kreeg in geleidelijk krachtiger wordende acties om de marktkrachten om te buigen door samenwerking tussen de polypropyleenproducenten op het gebied van de prijzen, de kwantitatieve verkoopdoelen en de begeleidende maatregelen. Volgens de Commissie bestond deze geleidelijk tot stand gekomen allesomvattende regeling uit een kaderovereenkomst die voorzag in een stelsel van geïnstitutionaliseerde bijeenkomsten om een gezamenlijke marktstrategie op te zetten en werd aangevuld door bijzondere deelovereenkomsten over concrete maatregelen. De grote lijnen van deze kaderovereenkomst zijn van kracht gebleven tijdens de hele periode waarop de beschikking betrekking heeft. De betrokkenheid van Hüls bij deze allesomvattende regeling of deze kaderovereenkomst vloeit met name voort uit de omstandigheid dat zij de periodieke bijeenkomsten geregeld bijwoonde.

111 Dat verzoekster geregeld aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, blijkt uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen, waarin Hüls onder de vaste deelnemers aan de bijeenkomsten wordt gerangschikt. Dit wordt bevestigd door de omstandigheid dat verzoeksters naam voorkomt in een bij ICI aangetroffen, niet-gedateerde tabel, getiteld „Producers' Sales to West Europe” („Verkoop in West-Europa”) (bijl. 55 a. b.), waarin voor alle Westeuropese polypropyleenproducenten de verkoopcijfers, uitgedrukt in kiloton, voor 1976, 1977 en 1978 worden gegeven en die kolommen bevat met als kop „1979 actual” („werkelijke cijfers 1979”), „revised target” („herziene streefhoeveelheid”). Deze tabel, die gegevens bevat die als zakengeheimen koste wat kost geheim moesten worden gehouden, kan niet zonder medewerking van Hüls zijn opgesteld. Uit het verslag van de bij-

eenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.), blijkt evenwel, dat de in bovengenoemde tabel opgenomen kwantitatieve verkoopdoelen het onderwerp van de bijeenkomsten waren.

- 112 Verder wijst de Commissie erop, dat de andere producenten het bedrieglijk karakter van de schijninformatie die verzoekster naar eigen zeggen heeft verstrekt, noodzakelijkerwijs zouden hebben ontdekt daar zij deze informatie konden toetsen aan die van het Fides-systeem voor uitwisseling van gegevens, hetgeen voor Hüls veel ergere gevolgen zou hebben gehad dan het niet bijwonen van de bijeenkomsten. Bovendien had het kartel niet enkel betrekking op de basisprodukten, maar ook op de speciale produkten en stond de specialisatiestrategie van Hüls er dus niet aan in de weg, dat deze aan de bijeenkomsten deelnam.
- 113 Ten slotte is de Commissie van mening, dat de Franse en de Italiaanse overheidssteun niet van dien aard zijn dat zij verzoeksters deelneming aan de bijeenkomsten kunnen rechtvaardigen.

c) Beoordeling door het Gerecht

- 114 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster, anders dan twee andere producenten, in het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) zonder beperking in de tijd wordt gerangschikt onder degenen die regelmatig aan de bijeenkomsten van „bosses” en „experts” deelnamen. Dit antwoord moet aldus worden uitgelegd, dat daaruit blijkt dat verzoekster van in den beginne heeft deelgenomen aan het stelsel van bijeenkomsten van „bosses” en „experts”, dat eind 1978 of begin 1979 is ingesteld.
- 115 Het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen wordt op dit punt bevestigd door de vermelding in verschillende bij ICI, ATO en Hercules aangetroffen tabellen (bijl. 55 tot en met 62 a. b.) van verzoeksters naam met daarnaast haar verkoopcijfers voor verschillende maanden en jaren. In hun antwoord op een schriftelijke

lijke vraag van het Gerecht hebben de meeste verzoeksters immers erkend, dat de bij ICI, ATO en Hercules gevonden tabellen niet hadden kunnen worden opgesteld op basis van de statistieken van het Fides-systeem voor de uitwisseling van gegevens, en ICI heeft in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen overigens met betrekking tot een van die tabellen opgemerkt, dat „the source of information for actual historic figures in this table would have been the producers themselves” („de in deze tabel opgenomen reeds gerealiseerde cijfers moeten wel afkomstig zijn van de producenten zelf”). Dit weerlegt verzoeksters argument inzake het feit dat alle producenten zonder uitzondering in deze tabellen worden genoemd.

- 116 Bovendien is verzoeksters antwoord op het verzoek om inlichtingen onvolledig, daar deze geen melding heeft gemaakt van haar deelneming aan een bijeenkomst in januari 1981, uit het verslag waarvan (bijl. 17 a. b.) blijkt dat Hüls eraan heeft deelgenomen.
- 117 Daarbij komt dat verzoekster voor het Gerecht heeft erkend, dat zij in 1982 en 1983 regelmatig aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, ofschoon zij in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen had verklaard, dat zij vóór midden 1982 niet aan de bijeenkomsten had deelgenomen, hetgeen onder meer wordt tegengesproken door het verslag van de bijeenkomst van 13 mei 1982 (bijl. 24 a. b.), waarin duidelijk wordt gezegd dat verzoekster een van de deelnemers was.
- 118 In die omstandigheden mocht de Commissie aannemen, dat verzoekster vanaf eind 1978 of begin 1979 tot eind november 1983 regelmatig aan de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten heeft deelgenomen.
- 119 De Commissie heeft op basis van de in het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen vervatte gegevens, die door tal van verslagen van bijeenkomsten zijn bevestigd, terecht geoordeeld, dat de bijeenkomsten inzonderheid tot doel hadden, richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen. Dit antwoord bevat immers de navolgende passages:

„Target prices' for the basic grade of each principal category of polypropylene as proposed by producers from time to time since 1 January 1979 are set forth in Schedule (...)” en „A number of proposals for the volume of individual producers were discussed at meetings.”

[„De ,richtprijzen', die vanaf 1 januari 1979 van tijd tot tijd door de producenten voor de basiskwaliteit van elk van de belangrijkste categorieën polypropyleen zijn voorgesteld, zijn weergegeven in bijlage (...)” en „Een aantal voorstellen betreffende de verkoophoeveelheden van de verschillende producenten werd tijdens de bijeenkomsten besproken”.]

120 Waar ICI in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen verklaart, dat er vanaf eind 1978 of begin 1979 naast de bijeenkomsten van „bosses” ook bijeenkomsten van „experts” op het gebied van marketing plaatsvonden, kan uit dat antwoord bovendien worden opgemaakt, dat de discussies over de vaststelling van richtprijzen en verkoophoeveelheden steeds concretere en preciezere vormen aannamen, terwijl de „bosses” zich in 1978 ertoe hadden beperkt, het idee van de richtprijzen te ontwikkelen.

121 Behalve bovengenoemde passages staat in het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen nog te lezen: „Only ,Bosses' and ,Experts' meetings came to be held on a monthly basis (...)” [„Alleen de bijeenkomsten van ,bosses' en ,experts' vonden maandelijks plaats (...)]. De Commissie mocht daaruit afleiden, dat die bijeenkomsten, gezien het feit dat zij hetzelfde karakter en hetzelfde doel hadden, deel uitmaakten van een stelsel van periodieke bijeenkomsten.

122 De argumenten die verzoekster aanvoert tot staving van haar stelling dat haar deelneming aan de bijeenkomsten niet strafbaar kon worden geacht, kunnen overigens niet worden aanvaard.

123 Verzoekster kan immers niet op goede gronden stellen, dat zij als kleine producent niet buiten de bijeenkomsten kon blijven, daar zij deze bijeenkomsten bij de Commissie kon aanbrengen en deze laatste kon verzoeken de stopzetting ervan te gelasten.

- 124 Verzoeksters strategie, die erin bestond de basisprodukten op te geven om over te schakelen op speciale produkten, en de daaruit voortvloeiende belangentegenstelling tussen haar en de andere producenten kunnen haar deelneming aan de bijeenkomsten evenmin rechtvaardigen, daar de discussies over de vaststelling van kwantitatieve verkoopdoelen niet enkel betrekking hadden op de basisprodukten, maar ook op de speciale produkten. In haar beroepschrift heeft verzoekster immers verklaard, dat haar totale verkoop van polypropyleen, alle kwaliteiten door elkaar genomen, in 1983 64 349 ton bedroeg voor Duitsland, België, Frankrijk, Groot-Brittannië, Italië en Luxemburg, de enige Westeuropese landen waar zij een polypropyleenverkoop van enige omvang had, en dat slechts 45% van die totale verkoop basisprodukten betrof. Volgens verschillende documenten bedroeg het aan verzoekster voor dat jaar toegekende quotum evenwel — op een op 1 470 kiloton geraamde markt — tussen 65 000 ton (voorstel van Saga; bijl 81 a. b.) en 77 910 ton (5,3% van dezelfde markt; voorstel van de Duitse producenten; bijl. 83 a. b.). Bijgevolg betroffen de discussies over de verkoophoeveelheden zowel de speciale produkten als de basisprodukten.
- 125 Met betrekking tot de desinformatie en het innerlijk voorbehoud die verzoekster op de bijeenkomsten zou hebben aangewend en waaruit zou blijken dat Hüls niet de bedoeling had de mededinging te beperken, moet worden opgemerkt, dat aangezien niet wordt betwist dat verzoekster aan die bijeenkomsten heeft deelgenomen en aangezien vaststaat dat deze bijeenkomsten inzonderheid werden gehouden om richtprijzen en verkoophoeveelheden vast te stellen, verzoekster haar concurrenten op zijn minst de indruk heeft gegeven, dat zij met hetzelfde oogmerk als zij aan die bijeenkomsten deelnam.
- 126 In die omstandigheden staat het aan verzoekster, elementen aan te dragen die aannemelijk kunnen maken dat haar deelneming aan de bijeenkomsten niet was ingegeven door het doel de mededinging te beperken; daartoe dient zij aan te tonen, dat zij haar concurrenten had laten weten dat zij met een ander oogmerk dan zij aan de bijeenkomsten deelnam.
- 127 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat de argumenten die verzoekster aan haar marktgedrag ontleent om aan te tonen dat het verkrijgen van informatie het enige doel van haar deelneming aan de bijeenkomsten was, evenmin aannemelijk kunnen maken dat verzoekster niet tot doel had de mededinging te beperken, aan-

gezien daaruit niet blijkt dat verzoekster haar concurrenten heeft meegedeeld dat haar marktgedrag volledig los zou staan van wat er op de bijeenkomsten was beslist. Zelfs al zouden haar concurrenten daarvan op de hoogte zijn geweest, dan nog wijst reeds het enkele feit van met deze concurrenten informatie uit te wisselen die een onafhankelijke ondernemer koste wat kost als zakengeheim voor zich pleegt te houden, erop dat verzoekster een beperking van de mededinging op het oog had.

128 Ten slotte kan het bestaan van mededingingvervalsende overheidssteun, gesteld dat dit bewezen zou zijn, geen rechtvaardiging opleveren voor de deelneming van concurrerende ondernemingen aan bijeenkomsten die inzonderheid tot doel hadden richtprijzen en verkoophoeveelheden vast te stellen. Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat verzoekster, in plaats van de bijeenkomsten bij te wonen, de Commissie ten tijde van de feiten had kunnen verzoeken de bij artikel 93 EEG-Verdrag verleende bevoegdheden uit te oefenen, hetgeen verzoekster naar eigen zeggen niet heeft gedaan.

129 Uit een en ander volgt, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft bewezen, dat verzoekster tussen eind 1978 of begin 1979 en september 1983 regelmatig aan de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten heeft deelgenomen en dat die bijeenkomsten inzonderheid ten doel hadden richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen en stelselmatig plaatsvonden.

B — De prijsinitiatieven

a) Bestreden handeling

130 Volgens de beschikking (punten 28 tot en met 51) zijn er in de betrokken periode zes prijsinitiatieven geweest, gericht op het stelselmatig vaststellen van richtprijzen: het eerste van juli tot en met december 1979, het tweede van januari tot en met mei 1981, het derde van augustus tot en met december 1981, het vierde in juni en juli 1982, het vijfde van september tot en met november 1982 en het zesde van juli tot en met november 1983.

- 131 Met betrekking tot het eerste prijsinitiatief merkt de Commissie in punt 29 van de beschikking op, dat er geen nader bewijsmateriaal voorhanden is van in het eerste deel van 1979 gehouden bijeenkomsten of genomen prijsinitiatieven. Uit een aantekening over een op 26 en 27 september 1979 gehouden bijeenkomst zou evenwel blijken, dat een prijsinitiatief in het voornemen lag op basis van een prijs voor raffiakwaliteit van 1,90 DM/kg vanaf 1 juli en 2,05 DM/kg vanaf 1 september. De Commissie beschikt over prijsinstructies van bepaalde producenten, doch niet van verzoekster, waaruit blijkt dat die producenten hun verkoopkantoren instructie hadden gegeven, dit prijsniveau of het equivalent daarvan in nationale valuta toe te passen met ingang van 1 september. De meeste van die instructies zijn gegeven vóór de bekendmaking van de voorgenomen verhoging in de vakpers (punt 30 van de beschikking).
- 132 Aangezien het moeilijk bleek te zijn, de prijzen te verhogen, hebben de producenten echter op de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 besloten de datum voor de invoering van de richtprijs met enkele maanden te verschuiven, en wel naar 1 december 1979, waarbij volgens het nieuwe programma de toen geldende prijsniveaus nog moesten worden „aangehouden” gedurende de maand oktober, met de mogelijkheid van een tussentijdse gedeeltelijke stijging (tot 1,90 of 1,95 DM/kg) in november (punt 31, eerste en tweede alinea, van de beschikking).
- 133 Wat het tweede prijsinitiatief betreft, werden volgens punt 32 van de beschikking over 1980 geen aantekeningen verkregen over bijeenkomsten, hoewel in dat jaar ten minste zeven vergaderingen van fabrikanten werden gehouden (hiervoor wordt verwezen naar tabel 3 van de beschikking). Ofschoon de vakpers in het begin van het jaar had geschreven, dat de fabrikanten voor een sterke prijsstijging in 1980 waren, zijn de marktprijzen aanzienlijk gedaald — tot het niveau van 1,20 DM/kg of minder — alvorens ze zich rond september van dat jaar begonnen te stabiliseren. Uit door sommige producenten (DSM, Hoechst, Linz, Monte, Saga en ICI) verzonden prijsinstructies blijkt, dat met het oog op het herstel van het prijsniveau doelen werden gesteld voor december 1980 tot en met januari 1981, gebaseerd op een prijs van 1,50 DM/kg voor raffia, 1,70 DM/kg voor homopolymeer en 1,95 à 2,00 DM/kg voor copolymeer. In een intern document van Solvay is een tabel opgenomen, waarin de in oktober en november 1980 „werkelijk toegepaste prijzen” worden vergeleken met hetgeen de „catalogusprijzen” voor januari 1981 van 1,50/1,70/2,00 DM/kg wordt genoemd. Oorspronkelijk was het de bedoeling geweest, deze niveaus toe te passen met ingang van 1 december 1980 — van 13 tot 15 oktober vond te Zürich een bijeenkomst plaats —, maar het initiatief werd uitgesteld tot 1 januari 1981.

- 134 Volgens punt 33 van de beschikking nam Hüls deel aan een van de twee in januari 1981 gehouden bijeenkomsten waarop werd besloten, dat de in december 1980 vastgestelde prijsstijging, gebaseerd op een raffiaprijs van 1,75 DM/kg — die op 1 februari 1981 van kracht zou moeten worden —, in twee etappes moest worden doorgevoerd: de richtprijs voor februari bleef op 1,75 DM/kg en de prijs van 2,00 DM/kg moest „zonder uitzondering” worden ingevoerd met ingang van 1 maart. Er werd een tabel opgesteld van de richtprijzen in zes nationale valuta's voor de zes voornaamste kwaliteiten, die op 1 februari en 1 maart 1981 van kracht moesten worden.
- 135 Volgens punt 34 van de beschikking scheen het voornemen om de prijs op 1 maart op te trekken tot 2,00 DM/kg, geen succes te hebben gehad. De fabrikanten wijzigden hun verwachtingen en hoopten het niveau van 1,75 DM/kg in maart te bereiken. Op 25 maart 1981 werd in Amsterdam een bijeenkomst van „experts” gehouden, waarvan geen notulen bewaard zijn gebleven. Onmiddellijk daarna gaven in elk geval BASF, DSM, ICI, Monte en Shell instructies om de richtprijzen (of „catalogusprijzen”) met ingang van 1 mei op te trekken tot het equivalent van 2,15 DM/kg voor raffia. Hoehst gaf precies dezelfde instructies voor 1 mei, doch ongeveer vier weken na de andere fabrikanten. Enkele fabrikanten stonden hun verkoopkantoren een zekere soepelheid toe voor de toepassing van minimum- of bodemprijzen die iets beneden de overeengekomen richtprijzen lagen. Gedurende de eerste helft van 1981 zijn de prijzen aanzienlijk gestegen, maar ondanks het feit dat de verhoging van 1 mei sterk werd gesteund door de fabrikanten, hield die opwaartse beweging geen stand. Tegen midden 1981 liepen de fabrikanten vooruit op ofwel een stabilisatie van het prijsniveau of zelfs een neerwaartse beweging, aangezien de vraag in de zomer was afgenomen.
- 136 Met betrekking tot het derde prijsinitiatief vermeldt de beschikking (punt 35), dat Shell en ICI reeds in juni 1981, toen duidelijk werd dat de prijsstijging van het eerste kwartaal afnam, een nieuw prijsinitiatief hadden gepland voor september/oktober 1981. Shell, ICI en Monte kwamen op 15 juni 1981 bijeen om te bespreken hoe op de markt hogere prijzen konden worden toegepast. Binnen enkele dagen na die bijeenkomst gaven ICI en Shell beide hun verkoopkantoren opdracht, de markt voor te bereiden op een aanzienlijke stijging in september, op grond van een nieuwe prijs van 2,30 DM/kg voor raffia. Op 17 juli 1981 herinnerde Solvay haar verkoopkantoor in de Benelux eraan, dat het de klanten ervan moest verwittigen dat op 1 september een aanzienlijke prijsverhoging van kracht zou worden, waarvan het precieze bedrag in de laatste week van juli zou worden vastgesteld, terwijl er voor 28 juli 1981 een bijeenkomst van „experts” was gepland. Het oorspronkelijke voornemen om de prijs te verhogen tot 2,30 DM/kg in september 1981 werd (waarschijnlijk op die bijeenkomst) herzien; het niveau voor august-

tus zou weer 2,00 DM/kg voor raffia bedragen. In september zou de prijs 2,20 DM/kg hebben moeten bedragen. Een met de hand geschreven nota die bij Hercules werd verkregen en gedateerd was op 29 juli 1981 (de dag na de bijeenkomst, die Hercules hoogstwaarschijnlijk niet bijwoonde), bevat een overzicht van deze prijzen als zijnde de „officiële” prijzen voor augustus en september, waarbij in cryptische bewoordingen naar de bron van die informatie wordt verwezen. Op 4 augustus vond weer een bijeenkomst plaats te Genève en op 21 augustus 1981 te Wenen. Na deze bijeenkomsten werden door de fabrikanten nieuwe instructies gegeven om met ingang van 1 oktober naar een prijs van 2,30 DM/kg toe te gaan. BASF, DSM, Hoechst, ICI, Monte en Shell gaven nagenoeg eensluidende prijsinstructies met het oog op de invoering van deze prijzen in september en oktober.

- 137 Volgens punt 36 van de beschikking werd het plan opgevat om in de loop van september en oktober 1981 te gaan in de richting van een „basisprijs”-niveau van 2,20 à 2,30 DM/kg voor raffia. Uit een document van Shell blijkt, dat oorspronkelijk een nog verdere etappegewijze verhoging tot 2,50 DM/kg op 1 november ter sprake was gebracht, waarvan men echter vervolgens had afgezien. Uit rapporten van de diverse fabrikanten blijkt, dat in september de prijzen stegen en dat die stijging tot in oktober 1981 bleef doorgaan, waarbij uiteindelijk marktprijzen werden bereikt van ongeveer 2,00 à 2,10 DM/kg voor raffia. Uit een nota van Hercules blijkt, dat in december 1981 de richtprijs van 2,30 DM/kg naar beneden werd bijgesteld tot het meer realistische bedrag van 2,15 DM/kg. In die nota werd echter tevens gesteld, dat „door algemene vastberadenheid de prijzen stegen tot 2,05 DM/kg, welke prijzen nog nooit zo dicht hadden gelegen bij de openbaar gemaakte (sic !) richtprijzen”. Tegen eind 1981 werd in de vakpers melding gemaakt van polypropyleenmarktprijzen van 1,95 à 2,10 DM/kg voor raffia, ongeveer 20 Pfennig beneden de richtprijs van de fabrikanten. Vermeld werd, dat de productiecapaciteit werd benut voor een „gezonde” 80%.

- 138 Het vierde prijsinitiatief (juni-juli 1982) vond plaats in het kader van het herstel van het evenwicht tussen vraag en aanbod op de markt. Tot dat initiatief was besloten tijdens de op 13 mei 1982 gehouden bijeenkomst van fabrikanten, die door Hüls werd bijgewoond. Tijdens die bijeenkomst werd een gedetailleerde tabel opgesteld met richtprijzen voor 1 juni, waarin de prijzen voor de verschillende kwaliteiten polypropyleen werden aangegeven in de diverse nationale valuta's (2,00 DM/kg voor raffia) (punten 37 tot en met 39, eerste alinea, van de beschikking).

- 139 Na de bijeenkomst van 13 mei 1982 gaven ATO, BASF, Hoechst, Hercules, Hüls, ICI, Linz, Monte en Shell prijsinstructies die, op enkele onbelangrijke uitzonderingen na, overeenkwamen met de tijdens de bijeenkomst vastgestelde richtprijzen (punt 39, tweede alinea, van de beschikking). Toen zij op 9 juni 1982 overeenkwamen, konden de fabrikanten slechts bescheiden prijsverhogingen rapporteren.
- 140 Volgens de beschikking (punt 40) nam verzoekster ook deel aan het vijfde prijsinitiatief (september-november 1982), waartoe tijdens de bijeenkomst van 20 en 21 juli 1982 werd besloten en dat erop gericht was, de prijs te verhogen tot 2,00 DM/kg op 1 september en tot 2,10 DM/kg op 1 oktober. Hüls was namelijk aanwezig op de meeste, zo niet alle, bijeenkomsten die van juli tot november 1982 werden gehouden en waarop genoemd prijsinitiatief werd gepland en gevolgd (punt 45 van de beschikking). Tijdens de bijeenkomst van 20 augustus 1982 werd de voor 1 september geplande prijsverhoging uitgesteld tot 1 oktober en die beslissing werd op de bijeenkomst van 2 september 1982 bevestigd (punt 41 van de beschikking).
- 141 Na de bijeenkomsten van 20 augustus en 2 september 1982 gaven ATO, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Shell prijsinstructies die overeenkwamen met de tijdens die bijeenkomsten voorgestelde richtprijs (punt 43 van de beschikking).
- 142 Volgens de beschikking (punt 44) vond er op 21 september 1982 een bijeenkomst plaats, waaraan verzoekster deelnam en waarop werd gesproken over de stappen die waren genomen om het eerder vastgestelde doel te bereiken. Er bleek algemene instemming te bestaan over een voorstel om de prijs met ingang van november-december 1982 te verhogen tot 2,10 DM/kg. Die verhoging is definitief geworden op de bijeenkomst van 6 oktober 1982.
- 143 Na de bijeenkomst van 6 oktober 1982 gaven BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte, Shell en Saga prijsinstructies om de overeengekomen verhoging toe te passen (punt 44, tweede alinea, van de beschikking).

- 144 In navolging van ATO, BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Linz, ICI, Monte en Saga verstreekte verzoekster de aan haar plaatselijke verkoopkantoren gegeven prijsinstructies aan de Commissie. De verschillende prijsinstructies kwamen qua bedrag en tijdstip niet alleen met elkaar overeen, maar ook met de tabel van richtprijzen die aan de door ICI opgestelde notulen van de „experts”-bijeenkomst van 2 september 1982 was gehecht (punt 45, tweede alinea, van de beschikking).
- 145 Tijdens de bijeenkomst van december 1982 werd overeengekomen, dat het voor november-december gestelde streefniveau tegen eind januari 1983 moest zijn ingevoerd (punt 46, tweede alinea, van de beschikking).
- 146 Volgens punt 47 van de beschikking heeft verzoekster tot slot ook aan het zesde prijsinitiatief (juli-november 1983) deelgenomen. Tijdens de bijeenkomst van 3 mei 1983 werd overeengekomen, dat de fabrikanten zouden trachten in juni 1983 een richtprijs van 2,00 DM/kg te berekenen. Op de bijeenkomst van 20 mei 1983 werd dit aanvankelijk gestelde doel echter uitgesteld tot september en werd als tussenstap een doel van 1,85 DM/kg met ingang van 1 juli gesteld. Tijdens een op 1 juni 1983 gehouden bijeenkomst bevestigden de aanwezige fabrikanten — waaronder Hüls — vervolgens hun volledige instemming met een stijging tot 1,85 DM/kg. Daarbij werd overeengekomen, dat Shell in het openbaar zou leiden in ECN.
- 147 Volgens punt 49 van de beschikking gaven ICI, DSM, BASF, Hoechst, Linz, Shell, Hercules, ATO, Petrofina en Solvay na de bijeenkomst van 20 mei 1983 instructies aan hun verkoopkantoren om met ingang van 1 juli een prijs van 1,85 DM/kg voor raffia toe te passen. Met uitzondering van verzoekster (van wie de Commissie geen prijsinstructies voor juli 1983 heeft gevonden) blijken derhalve alle producenten die de bijeenkomsten hadden bijgewoond dan wel hun steun hadden toegezegd voor de nieuwe richtprijs van 1,85 DM/kg, instructies te hebben gegeven om de nieuwe prijs toe te passen.
- 148 Volgens punt 50 van de beschikking vonden er verder nog vergaderingen plaats op 16 juni, 6 en 21 juli, 10 en 23 augustus en 5, 15 en 29 september 1983, die door

alle vaste deelnemers werden bijgewoond. Eind juli en begin augustus 1983 deden BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Solvay, Monte en Saga aan hun diverse nationale verkoopkantoren prijsinstructies toekomen (gebaseerd op een raffiaprijs van 2,00 DM/kg), die met ingang van 1 september van kracht zouden worden. In een interne nota van Shell van 11 augustus, betreffende haar prijzen in het Verenigd Koninkrijk, wordt vermeld, dat Shell's dochteronderneming in het Verenigd Koninkrijk „ernaar streefde”, dat per 1 september basisprijzen van kracht zouden zijn die overeenstemden met de door de andere producenten vastgestelde richtprijzen. Tegen het einde van de maand gaf Shell haar verkoopkantoor in het Verenigd Koninkrijk echter opdracht, de volle verhoging uit te stellen tot de andere producenten het gewenste basisniveau hadden bereikt. Behoudens onbeduidende afwijkingen waren die instructies identiek voor alle kwaliteiten en nationale valuta's.

- 149 Volgens punt 50, laatste alinea, van de beschikking blijkt uit de bij de fabrikanten verkregen prijsinstructies, dat later werd besloten door te gaan op de voet van de verhoging van september en de prijs voor raffiakwaliteit per 1 oktober te verhogen tot 2,10 DM/kg en per 1 november tot 2,25 DM/kg. BASF, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Solvay — aldus punt 51, eerste alinea, van de beschikking — zonden voor de maanden oktober en november ieder afzonderlijk instructies aan hun verkoopkantoren, waarin identieke prijzen werden vastgesteld. Hercules gaf in eerste instantie iets lagere prijzen op.
- 150 In punt 51, derde alinea, van de beschikking wordt opgemerkt, dat in een bij ATO aangetroffen en 28 september 1983 gedateerde nota een tabel voorkomt met als kop „Rappel du prix de cota (sic)”, waarin voor verschillende landen voor september en oktober prijzen worden vastgesteld voor de drie belangrijkste kwaliteiten polypropyleen, die identiek zijn met die van BASF, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Solvay. Tijdens de in oktober 1983 bij ATO verrichte verificatie bevestigden de vertegenwoordigers van het bedrijf, dat die prijzen aan de verkoopkantoren werden meegedeeld.
- 151 Volgens punt 105, vierde alinea, van de beschikking heeft de inbreuk, welke de datum van de laatste bijeenkomst ook moge zijn geweest, tot november 1983 voortgeduurd; de overeenkomst bleef immers tot ten minste dat tijdstip effect sorteren, aangezien november de laatste maand is waarvan bekend is dat richtprijzen werden overeengekomen en prijsinstructies werden gegeven.

152 In punt 51, laatste alinea, van de beschikking verklaart de Commissie tot slot, dat eind 1983 in de vakpers gewag werd gemaakt van een stabilisering van de polypropyleenprijzen op een marktprijs voor raffiakwaliteit van 2,08 à 2,15 DM/kg (het nagestreefde doel was zoals gezegd 2,25 DM/kg).

153 Verder wordt in punt 77, eerste alinea, van de beschikking gezegd, dat in sommige gevallen de fabrikanten, anders dan was gevraagd, aan de Commissie geen volledig overzicht van alle prijsinstructies sedert 1979 hebben verstrekt. Aldus voor Hüls slechts documentatie beschikbaar met betrekking tot 1982 en 1983.

b) Argumenten van partijen

154 Verzoekster betoogt, dat de Commissie haar tijdens de administratieve procedure geen deelneming aan prijsinitiatieven uit de periode vóór mei 1982 heeft verweeten. Ofschoon in de tabellen 7A tot en met 7G bij de beschikking geen prijsinstructies van verzoekster worden genoemd, wordt deze in de motivering van de beschikking bij alle prijsinitiatieven betrokken. Deze beschuldiging is zowel uit procedureel oogpunt als wat de grond van de zaak betreft, onaanvaardbaar.

155 Verder wijst zij erop, dat de Commissie heeft vastgesteld dat in de periode waarop het onderzoek betrekking had — te weten de periode van midden 1977 tot november 1983, zijnde 77 maanden —, de mededingingsvoorschriften inzake de prijzen zijn geschonden tijdens de duur van zes prijsinitiatieven die elk over verschillende maanden liepen. Dit betekent, dat voor de perioden waarin er geen prijsinitiatieven liepen, te weten 51 maanden, het bestaan van afspraken over richtprijzen niet is bewezen.

156 Bovendien kan de Commissie niet worden gevolgd waar zij stelt, dat de prijsinstructies betreffende bepaalde perioden moeten worden gezien als een aanwijzing dat er ook tijdens de andere perioden prijsafspraken bestonden.

- 157 Verzoekster verklaart, dat zij zich op die bijeenkomsten niet heeft verbonden en zich ook niet op enigerlei wijze verbonden heeft gevoeld. Dit blijkt uit het feit dat de door haar feitelijk op de markt toegepaste prijzen duidelijk afweken van de richtprijzen, en uit de op die bijeenkomsten afgelegde verklaringen, volgens welke alle deelnemers het erover eens waren om ieders beslissingsvrijheid onverlet te laten en alle deelnemers wisten dat de ondernemingen zich in de praktijk niet aan de besproken richtprijzen zouden houden. Uit het marktgedrag van de ondernemingen blijkt, dat de concurrentie op het vlak van de prijzen werd gevoerd en tot uiting kwam in de aanzienlijke migratie van klanten over de verschillende producenten. Bovendien herhaalt zij, dat zij, net als de andere producenten, op de bijeenkomsten een combinatie van innerlijk voorbehoud en bewuste desinformatie heeft aangewend.
- 158 De Commissie heeft verzoeksters marktgedrag niet onderzocht en heeft niet nagegaan, of dit gedrag op beperking van de mededinging was gericht dan wel of daarvoor een andere verklaring dan voorafgaande afstemming kon worden gegeven (zie het arrest van het Hof van 28 maart 1984, gevoegde zaken 29/83 en 30/83, CRAM en Rheinzink, Jurispr. 1984, blz. 1679, r. o. 16). De Commissie heeft derhalve niet aangetoond, dat verzoeksters marktgedrag overeenstemde met de op de producentenbijeenkomsten genomen besluiten.
- 159 Verzoeksters prijsinstructies waren overigens aan haar verkoopkantoren gerichte, zuiver interne instructies zonder verbindend karakter. In feite pasten deze verkoopkantoren op de markt de prijzen toe die hun haalbaar leken. Uit het econometrisch onderzoek van professor Albach van de Universität Bonn en het door een onafhankelijk accountantskantoor verricht onderzoek naar de door de producenten in de referentieperiode toegepaste nettoprijzen (na aftrek van eventuele kortingen) (hierna: „het verslag Coopers en Lybrand”) blijkt, dat laatstgenoemde prijzen nooit overeenstemden met de richtprijzen en door deze niet werden beïnvloed en ook niet konden worden beïnvloed.
- 160 Uit deze onderzoeken blijkt, dat er zelfs geen gelijklopend gedrag van de ondernemingen is geweest, maar dat de ondernemingen steeds een onafhankelijke prijs-

politiek op de markt hebben gevoerd. Op de markt konden dan ook geen gevolgen van eventuele overeenkomsten worden vastgesteld. Voor zover nu en dan enige concordantie op de markt kon worden vastgesteld, vond die haar verklaring uitsluitend in de bijzondere kenmerken van die markt en in het feit dat die markt slechts een smalle prijsmarge toestond. De ruïneuze concurrentie heeft vaak tot gevolg gehad, dat de ondernemingen — om geen klanten te verliezen — hun prijzen moesten aanpassen aan die van hun concurrenten, hoe laag die prijzen ook waren. Uit dergelijke prijsconcordanties kan geen oorzakelijk verband tussen de marktprijzen en de op de bijeenkomsten besproken richtprijzen worden afgeleid, daar voor die concordanties een normale, zich met de mededingingsvoorschriften verdragende verklaring bestond.

161 Tot slot voert verzoekster aan, dat zij door het overleggen van die onderzoeken meer heeft gedaan dan hetgeen waartoe zij verplicht was, aangezien het aan de Commissie staat om aan de hand van economische analyses te bewijzen, dat het gestelde kartel gevolgen heeft gehad voor de markt.

162 De Commissie verklaart, dat de bewijselementen waarover zij beschikt, het rechtstreeks bewijs vormen van het bestaan van prijskartels in de perioden waarnaar daarin wordt verwezen. Met betrekking tot de andere perioden vormen zij een aanwijzing die te zamen met andere aanwijzingen het indirect bewijs van het bestaan van kartels oplevert. Aangezien de producenten gedurende de hele periode waarop de beschikking betrekking heeft, met elkaar contact hebben gehouden, gelijk uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) blijkt, en die contacten inzonderheid de verhoging van het prijsniveau tot onderwerp hadden, acht de Commissie bewezen, dat er een prijskartel is geweest waarvan de bepaaldheid en het verbindend karakter voortdurend varieerden.

163 De Commissie voert aan, dat zij rechtstreekse bewijzen heeft van verzoeksters deelneming aan een bijeenkomst van januari 1981 (bijl. 17 a. b.) en aan de vanaf mei 1982 genomen prijsinitiatieven (bijl. H bij de brief van 29 maart 1985). Voor de daaraan voorafgaande periode beschikt zij slechts over aanwijzingen (er zijn geen prijsinstructies van Hüls voor die periode voorhanden), maar uit die aanwijzingen te zamen met de rechtstreekse bewijzen van bovengenoemde prijsinitiatieven kan worden geconcludeerd, dat Hüls alles samengenomen vanaf een tijdstip tussen 1977 en 1979 tot ten minste november 1983 aan het kartel heeft deelgeno-

men. De Commissie geeft evenwel toe, dat de prijskartels niet altijd hun doel hebben bereikt.

164 Met betrekking tot de onderzoeken van professor Albach merkt zij op, dat de economische wetenschap thans nog niet de mogelijkheid biedt concurrentieprijzen te berekenen of te simuleren (voor didactische doeleinden in het universitair onderwijs kan een evenwichtsprijs worden berekend, doch deze kan niet als bewijs in een geding worden gebruikt). Deze onderzoeken zijn bovendien misleidend doordat zij enkel betrekking hebben op de Duitse markt en de als maatstaf gehanteerde berekening van de kostprijs van het polypropyleen geen enkele waarde heeft, daar het niet mogelijk is de algemene kosten van de betrokken ondernemingen correct om te slaan over het polypropyleen en hun andere produkten.

165 In dupliek verklaart de Commissie, dat zij in de punten 88 tot en met 94 van de beschikking de gevolgen van het kartel voor de markt omstandig heeft behandeld. Door het verwerpen van het door Solvay op de bijeenkomst van 13 mei 1982 gedane voorstel om voortaan geen bijeenkomsten meer te houden (bijl. 24 a. b.), hebben de ondernemingen de resultaten van het kartel overigens zelf als positief beoordeeld. Dit was ook de opvatting van ICI in december 1982, zoals blijkt uit een interne nota (bijl. 35 a. b.).

c) Beoordeling door het Gerecht

166 Het Gerecht merkt om te beginnen op, dat de in de beschikking tegen verzoekster aangevoerde bezwaren ter zake van deelneming aan de prijsinitiatieven van juli-december 1979, januari-mei 1981 en augustus-december 1981 geen nieuwe bezwaren zijn die in de aan verzoekster gezonden mededelingen van de punten van bezwaar niet voorkomen. In punt 41 van de algemene mededeling van de punten van bezwaar wordt immers gezegd, dat verzoekster geregeld deelnam aan de bijeenkomsten van polypropyleenproducenten, die volgens de punten 39 en 40 eind 1978 waren begonnen en volgens punt 50 betrekking hadden op de vaststelling van richtprijzen. Aan verzoekster wordt dus verweten, dat zij aan de zes in de beschikking genoemde prijsinitiatieven heeft deelgenomen door de bijeenkomsten bij te wonen waarop die prijsinitiatieven werden overeengekomen, gepland en gevolgd.

167 Uit de verslagen van de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten blijkt, dat de aan die bijeenkomsten deelnemende producenten de in de beschikking genoemde prijsinitiatieven zijn overeengekomen. Zo staat in het verslag van de bijeenkomst van 13 mei 1982 (bijl. 24 a. b.) te lezen:

„everyone felt that there was a very good opportunity to get a price rise through before the holidays + after some debate settled on DM 2,00 from 1st June (UK 14th June). Individual country figures are shown in the attached table.”

[„iedereen was van mening, dat de gelegenheid zeer gunstig was om er vóór de vakantie een prijsstijging door te krijgen + na enige discussie is besloten tot DM 2,00 met ingang van 1 juni (14 juni voor het Verenigd Koninkrijk). De cijfers per land zijn vermeld in de bijgevoegde tabel”.]

168 Aangezien rechtens genoegzaam is bewezen, dat verzoekster die bijeenkomsten heeft bijgewoond, kan deze niet stellen, dat zij de daar overeengekomen, geplande en gevolgde prijsinitiatieven niet heeft gesteund, zonder bewijzen te verstrekken die deze stelling kunnen staven. Bij gebreke van dergelijke bewijzen is er immers geen enkele reden om aan te nemen, dat verzoekster die initiatieven, anders dan de overige deelnemers aan de bijeenkomsten, niet heeft gesteund.

169 Tot staving van haar stelling, dat zij de tijdens de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten overeengekomen prijsinitiatieven niet heeft gesteund, heeft verzoekster aangevoerd, dat zij bij het bepalen van haar prijsgedrag op de markt geen rekening heeft gehouden met de resultaten van de bijeenkomsten, zoals blijkt uit haar agressieve marktpolitiek, waarvan zowel in het verslag Coopers en Lybrand als in het econometrische onderzoek van professor Albach melding wordt gemaakt. Ook het zuiver intern en niet-verbindend karakter van verzoeksters prijsinstructies wijst erop, dat deze geen rekening heeft gehouden met de resultaten van de bijeenkomsten en dat die bijeenkomsten dus geen gevolgen hebben gehad voor de markt.

170 Dit betoog is geen deugdelijke grondslag voor verzoeksters stelling, dat zij de overeengekomen prijsinitiatieven niet heeft gesteund. Opgemerkt zij immers, dat zelfs indien de feitelijke grondslag van dit betoog juist zou blijken te zijn, het verzoeksters betrokkenheid bij de vaststelling van richtprijzen tijdens de bijeenkomsten niet zou ontzenuwen, doch hooguit zou aantonen, dat deze aan de tijdens de bijeenkomsten gemaakte afspraken geen uitvoering heeft gegeven. In de beschikking wordt overigens nergens gesteld, dat de door verzoekster toegepaste prijzen altijd overeenkwamen met de tijdens de bijeenkomsten overeengekomen richtprijzen, waaruit blijkt dat in de bestreden handeling het bewijs van verzoeksters betrokkenheid bij de vaststelling van deze richtprijzen ook niet wordt gebaseerd op het feit, dat deze aan de tijdens de bijeenkomsten gemaakte afspraken uitvoering zou hebben gegeven.

171 In ditzelfde verband moet worden opgemerkt, dat de Commissie geen verweer voert met betrekking tot het verslag Coopers en Lybrand, volgens hetwelk de feitelijk toegepaste prijzen aanzienlijk afweken van de richtprijzen. Uit de analyse die de producenten zelf tijdens de bijeenkomsten van 21 september, 6 oktober, 2 november en 2 december 1982 van de gevolgen van hun prijsinitiatieven voor de op de markt toegepaste prijzen hebben verricht, blijkt evenwel, dat zij de resultaten daarvan globaal als positief ervaren (bijl. 30 tot en met 33 a. b.). Bovendien blijkt uit het verslag van de bijeenkomst van 13 mei 1982 (bijl. 24 a. b.), waaraan Hüls heeft deelgenomen, dat de producenten de gevolgen van hun bijeenkomsten positief achtten, aangezien zij een voorstel van Solvay om geen bijeenkomsten meer te houden hebben afgewezen op grond van de volgende overweging:

„that it was always better to talk than not and that if supply + demand were so closely in balance we should be taking active steps to move prices up rather than let them find their own level.”

(„dat het altijd beter is om met elkaar te praten en dat indien vraag en aanbod zo dicht bij elkaar liggen, stappen moeten worden ondernomen om de prijzen te doen stijgen in plaats van de prijzen hun eigen niveau te laten zoeken.”)

172 Het Gerecht stelt in ieder geval vast, dat verzoekster het resultaat van de bijeenkomsten eigenlijk meer heeft toegepast dan zij wil laten geloven, althans na 1982, de periode met betrekking tot dewelke de Commissie door verzoekster gegeven prijsinstructies heeft overgelegd, die overeenstemmen met de op de bijeenkomsten bepaalde richtprijzen en met de prijsinstructies van andere producenten.

- 173 Met betrekking tot het zuiver intern karakter van verzoeksters prijsinstructies en richtprijzen stelt het Gerecht vast, dat zo deze instructies intern zijn voor zover zij door het hoofdkantoor aan de verkoopkantoren zijn gezonden, zij niettemin zijn gezonden om te worden uitgevoerd en derhalve om rechtstreeks of indirect externe gevolgen te sorteren, zoals onder meer blijkt uit het telexbericht van het hoofdkantoor van Hüls van 20 september 1983 (bijl. Hüls I 14 bij de brief van 29 maart 1985) waarin staat te lezen:

„zu ihrer information teilen wir ihnen mit, dass unsere vb's und vertretungen über folgende vestolen-preiserhöhungen in kenntnis gesetzt wurden: am 01.11.83 treten folgende mindestpreise in kraft”

(„ter informatie delen wij u mee, wat wij onze verkoopkantoren en vertegenwoordigers op de hoogte hebben gebracht van de navolgende prijsverhoging voor vestolen: vanaf 01.11.83 moeten de navolgende minimumprijzen worden toegepast”).

Verzoeksters betoog kan haar deelneming aan de verschillende prijsinitiatieven derhalve niet ontkrachten.

- 174 Uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.), waarin staat te lezen:

„'Target prices' for the basic grade of each principal category of polypropylene as proposed by producers from time to time since 1 January 1979 are set forth in Schedule (...)”

[„De ‚richtprijzen‘ die vanaf 1 januari 1979 van tijd tot tijd door de producenten voor de basiskwaliteit van elk van de belangrijkste categorieën polypropyleen zijn voorgesteld, zijn weergegeven in bijlage (...)”],

mocht de Commissie bovendien afleiden dat die initiatieven deel uitmaakten van een stelsel van vaststelling van richtprijzen, dat zelfs dan bleef bestaan wanneer de producenten het niet eens raakten over de vaststelling van een bepaald doel. Om die reden kan verzoeksters argument, dat de prijsinitiatieven slechts golden tijdens 26 van de 77 maanden dat de inbreuk zou hebben geduurd, niet worden aanvaard.

- 175 Tot slot stelt het Gerecht vast, dat de omstandigheid dat de bijeenkomst van 29 september 1983 de laatste producentenbijeenkomst is waarvan de Commissie het bewijs heeft geleverd, niet wegneemt dat verschillende producenten (BASF, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte, Solvay en Saga) tussen 20 september en 25 oktober 1983 onderling overeenstemmende prijsinstructies (bijl. I bij de brief van 29 maart 1985) hebben gegeven, die op 1 november daaraanvolgend van kracht moesten worden, zodat de Commissie op goede gronden kon oordelen, dat de producentenbijeenkomsten tot november 1983 effect zijn blijven sorteren.
- 176 Bovendien heeft de Commissie tot staving van bovenstaande feitelijke vaststellingen geen gebruik behoeven te maken van stukken die zij in haar mededelingen van de punten van bezwaar niet had genoemd dan wel niet aan verzoekster had overgelegd.
- 177 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft bewezen dat verzoekster een van de polypropyleenproducenten was die wilsovereenstemming hebben bereikt met betrekking tot de in de beschikking genoemde prijsinitiatieven en dat die initiatieven stelselmatig werden genomen en tot november 1983 effect hebben gesorteerd.

C — De maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven

a) Bestreden handeling

178 In de beschikking (artikel 1, sub c, en punt 27; zie ook punt 42) wordt verzoekster verweten, met de overige producenten verschillende maatregelen te zijn overeengekomen waarmee de toepassing van de richtprijzen moest worden vergemakkelijkt, zoals tijdelijke beperkingen van de produktie, uitwisseling van gedetailleerde informatie over haar leveringen, het houden van plaatselijke vergaderingen, en, vanaf eind september 1982, een systeem van „account management”, bedoeld om prijsverhogingen voor individuele klanten toe te passen.

179 Wat het systeem van „account management” betreft, waarvan de later bijgeschaafde vorm vanaf december 1982 bekend stond als „account leadership”, werd verzoekster — evenals alle andere producenten — aangewezen als coördinator of „leader” voor ten minste één belangrijke klant. Dit betekende, dat zij de contacten van die klant met diens leveranciers in het geheim moest coördineren. In het kader van genoemd systeem werden klanten aangewezen in België, Italië, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk en werd voor elk van hen een „coördinator” benoemd. In december 1982 werd een meer algemene aanvaarding van het systeem voorgesteld, waarbij een „account leader” werd benoemd, die de prijsinitiatieven zou leiden, bespreken en organiseren. Andere producenten, die geregeld met de klanten zaken hadden gedaan, stonden bekend als „contenders” („betwisters”) en zouden met de „account leader” samenwerken bij offertes aan de betrokken klant. Ten einde de „account leader” en de „betwisters” te „beschermen” moesten alle andere fabrikanten die door de klant werden benaderd, hogere prijzen dan de nagestreefde richtprijs noemen. ICI beweert, dat de regeling na slechts enkele maanden instortte wegens gedeeltelijke en ondoeltreffende toepassing. Uit volledige aantekeningen van de op 3 mei 1983 gehouden bijeenkomst blijkt echter, aldus de beschikking, dat op die bijeenkomst uitgebreide besprekingen plaatsvonden over afzonderlijke klanten, over de aan dezen door elke fabrikant opgegeven of op te geven prijzen en over de geleverde of bestelde hoeveelheden.

180 In punt 20 van de beschikking wordt aan Hüls verweten, dat zij plaatselijke bijeenkomsten ter bespreking van de toepassing op nationaal niveau van de op de plenaire bijeenkomsten afgesproken regelingen heeft bijgewoond en dat zij in nauw contact is gebleven met BASF en Hoechst en met deze een gemeenschappelijk standpunt ten aanzien van bepaalde aangelegenheden zoals quota heeft ingenomen.

b) Argumenten van partijen

- 181 Verzoekster merkt op, dat uit de verslagen van de bijeenkomsten van 2 september en 2 december 1982 en 4 maart en 3 mei 1983 (bijl. 29, 33, 37 en 38 a. b.), waarnaar de Commissie ten bewijze van het bestaan van een systeem van „account leadership” verwijst, in feite blijkt, dat er nooit overeenstemming is bereikt over de invoering van een dergelijk systeem. Op de bijeenkomst van 2 september 1982 is weliswaar over ontwerpen van „account management” gediscussieerd, doch de verplichting om de nodige gegevens te verstrekken en de uiteenlopende opvattingen van de ondernemingen stonden een akkoord in de weg. Op de bijeenkomst van 2 december 1982 kon evenmin overeenstemming worden bereikt, al is het juist dat een groot aantal producenten ontwerpen hadden opgesteld. Zo is tabel 3 van het verslag van deze bijeenkomst slechts een ontwerp waarover nooit overeenstemming is bereikt; dit blijkt in de eerste plaats uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.), in de tweede plaats uit het feit dat de naast verzoeksters naam vermelde klanten, hetzij niet door verzoekster werden bevoorrad (Westphalia), hetzij voornamelijk door andere producenten werden bevoorrad (zoals Baumhüter, Spohn en Billermann), in de derde plaats uit de omstandigheid dat verschillende producenten als „account leader” voor een en dezelfde klant werden genoemd, in de vierde plaats uit het feit dat verzoeksters naam tussen haakjes staat en in de vijfde plaats uit het feit dat in de bij het verslag van de bijeenkomst van 2 september 1982 (bijl. 29 a. b.) gevoegde tabel voor verschillende producenten, waaronder Hüls, andere klanten worden genoemd dan in de bij het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) gevoegde tabel. Hetzelfde geldt voor de in de lente van 1983 gehouden bijeenkomsten.
- 182 Bovendien blijkt uit de door haar overgelegde onderzoeken, zoals het verslag Coopers en Lybrand, dat, anders dan bij een systeem van „account leadership” het geval zou zijn geweest, alle klanten bij verschillende leveranciers kochten en dit tegen prijzen die soms sterk uiteenliepen. In feite aanvaardde geen enkele onderneming een aantasting van haar marktpositie ten gunste van een andere onderneming.
- 183 De verslagen van de bijeenkomsten van 21 september en 2 december 1982 (bijl. 30 en 33 a. b.) en het verslag van de bilaterale bijeenkomst van Shell en ICI van 27 mei 1981 (bijl. 64 a. b.) bieden overigens geen steun voor de stelling van de Commissie, dat tijdens de bijeenkomsten pressie werd uitgeoefend op de produ-

centen wier prijzen en verkoopcijfers erop wezen dat dezen zich niet aan de afspraken hielden. Deze kritiek heeft de ondernemingen waarop zij betrekking had, immers nooit bereikt en heeft deze dus niet kunnen beïnvloeden. De stukken die de Commissie dienaangaande heeft overgelegd, zijn immers zuiver interne nota's die niet zijn meegegeeld aan de ondernemingen die erin werden bekritiseerd, of verslagen van bijeenkomsten waarop de bekritiseerde ondernemingen niet aanwezig waren. Bovendien heeft de Commissie niet aannemelijk gemaakt, dat de ondernemingen werden gelaakt voor de niet-inachtneming van de overeenkomsten die zouden zijn gesloten en niet om hun weigering om dergelijke overeenkomsten te sluiten.

184 Tot slot verklaart verzoekster, dat zij nooit plaatselijke bijeenkomsten over bepaalde landen of streken van de Gemeenschap heeft bijgewoond en dus ook niet heeft deelgenomen aan de overeenkomsten die daarop zouden zijn gesloten. Uit het stuk op basis waarvan de Commissie stelt dat Hüls heeft deelgenomen aan een bijeenkomst in het Verenigd Koninkrijk (bijl. 10 a. b.), blijkt integendeel, dat verzoekster die bijeenkomst niet heeft bijgewoond. Voor de rangschikking van de verkoopcijfers werden de ondernemingen namelijk in twee categorieën verdeeld: de ondernemingen die op de bijeenkomst vertegenwoordigd waren („those present”) en degene die niet vertegenwoordigd waren („those not represented”). Welnu, de cijfers van Hüls staan niet bij die van „those present”.

185 Volgens de Commissie blijkt uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.), dat het systeem van „account leadership” niet alleen werd besproken — hetgeen door de door verzoekster aangehaalde verslagen wordt aangetoond — maar dat het ook het onderwerp was van een overeenkomst die heeft geleid tot uitvoeringshandelingen waarbij verzoekster was betrokken. Dit laatste wordt bovendien bevestigd door de verslagen van de bijeenkomsten van 2 september 1982, 2 december 1982 en 3 mei 1983 (bijl. 29, 33 en 38), waarin wordt gezegd dat voor sommige klanten „account leaders” en/of „contenders” zijn aangewezen, en door een niet gedateerd stuk van ICI, waarin deze de houding van sommige ondernemingen ten aanzien van het kartel beoordeelt en waarin met betrekking tot verzoekster staat te lezen „Good supporters of the club + in account leadership” („Goede medestanders van de club, ook voor het „account leadership”; bijl. 14a a. b., i. b. Hüls).

186 De Commissie geeft evenwel toe, dat dit systeem niet meer dan twee maanden heeft gewerkt. De door Hüls verstrekte, tegengestelde onderzoeken zijn volgens de Commissie onbegrijpelijk en onbruikbaar wegens de afkortingen die erin voorkomen, en wegens het feit dat daarin niet wordt aangegeven of de genoemde prijzen offertes dan wel verrichte verkopen betroffen.

187 Uit de verslagen van bijeenkomsten, inzonderheid die van 9 juni en 21 december 1982 (bijl. 25 en 34 a. b.), blijkt dat de feitelijke prijzen en verkoophoeveelheden voortdurend werden vergeleken met de richtprijzen en de „streefhoeveelheden” en dat de niet-inachtneming van de gesloten overeenkomsten zeer zware kritiek opleverde. Dit wordt bevestigd door het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen alsmede door de verslagen van de bijeenkomst van 2 december 1982 en van een bilaterale bijeenkomst van Shell en ICI van 27 mei 1981 (bijl. 33 en 64 a. b.). Er werd zelfs verschillende keren besloten, pressie uit te oefenen op de producenten om hen te dwingen zich aan de richtprijzen te houden, zoals op de bijeenkomst van 21 september 1982 (bijl. 30 a. b.). Hüls heeft die acties gesteund door de bijeenkomsten bij te wonen en draagt daarvoor de verantwoordelijkheid als zou het om eigen handelen gaan.

188 Tot slot verklaart de Commissie, dat een verslag van een bijeenkomst (bijl. 10 a. b.) aantoont dat Hüls de plaatselijke bijeenkomsten over het Verenigd Koninkrijk heeft bijgewoond, en dat Hüls in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 1 i. b. Hüls) heeft toegegeven, dat zij heeft deelgenomen aan de plaatselijke bijeenkomsten over Scandinavië.

c) Beoordeling door het Gerecht

189 Punt 27 van de beschikking moet, gelet op punt 26, tweede alinea, niet aldus worden uitgelegd, dat daarin elk van de producenten wordt verweten, zich individueel te hebben verbonden alle daar genoemde maatregelen te nemen, doch in die zin, dat elk der producenten wordt verweten, op diverse bijeenkomsten met de andere producenten te hebben besloten tot een reeks van — in de beschikking genoemde — maatregelen, waarmee gunstige omstandigheden voor een prijsverhoging moesten worden geschapen, in het bijzonder door het aanbod van polypropyleen kunstmatig te verminderen, waarbij de uitvoering van deze reeks maatregelen elk afzonderlijk in onderlinge overeenstemming werd verdeeld over de verschillende producenten met inachtneming van hun specifieke situatie.

190 Door deel te nemen aan de bijeenkomsten tijdens welke dit samenstel van maatregelen werd vastgesteld [met name die van 13 mei en van 2 en 21 september 1982 (bijl. 24, 29 en 30 a. b.)], heeft verzoekster die maatregelen gesteund, aangezien zij niets aanvoert dat op het tegendeel wijst.

191 Met betrekking tot het „account leadership” stelt het Gerecht vast, dat verzoekster heeft deelgenomen aan de vier bijeenkomsten (die van 2 september 1982, 2 december 1982, maart 1983 en 3 mei 1983) waarop dat systeem door de producenten werd besproken, en dat uit de verslagen van die bijeenkomsten blijkt, dat verzoekster daarop bepaalde informatie over haar klanten heeft verstrekt (bijl. 29, 33, 37 en 38 a. b.). Zo blijkt de vaststelling van het systeem van „account leadership” uit de volgende passage van de notulen van de bijeenkomst van 2 september 1982:

„about the dangers of everyone quoting exactly DM 2.00 A.,s point was accepted but rather than go below DM 2.00 it was suggested & generally agreed that others than the major producers at individual accounts should quote a few pfs higher. Whilst customers tourism was clearly to be avoided for the next month or two it was accepted that it would be very difficult for companies to refuse to quote at all when, as was likely, customers tried to avoid paying higher prices to the regular suppliers. In such cases producers would quote but at above the minimum levels for October.”

[„de opmerking van A. met betrekking tot de risico's, indien alle producenten precies DM 2,00 zouden opgeven, werd aanvaard; maar in plaats van onder de DM 2,00 te zakken, werd de — algemeen aanvaarde — suggestie gedaan, dat de andere producenten dan de voornaamste leveranciers van een bepaalde klant een prijs zouden opgeven die een paar Pfennig hoger was. Terwijl klantentourisme de eerstkomende maand (of twee maanden) zeer zeker moest worden vermeden, werd aanvaard, dat ondernemingen moeilijk konden weigeren een offerte te doen, indien, zoals waarschijnlijk was, afnemers trachtten te vermijden hogere prijzen te betalen aan hun vaste leveranciers. In dergelijke gevallen zouden de producenten een offerte doen, maar boven de minimumniveaus voor oktober.”]

Ook werd tijdens de door verzoekster bijgewoonde bijeenkomst van 21 september 1982 verklaard: „In support of the move, BASF, Hercules and Hoechst said they

would be taking plant off line temporarily” („Ter ondersteuning van de actie kondigden BASF, Hercules en Hoechst aan, dat zij een van hun fabrieken tijdelijk buiten werking zouden stellen”), en zei Fina op de bijeenkomst van 13 mei 1982: „Plant will be shut down for 20 days in August” („Fabriek zal in augustus 20 dagen gesloten zijn”).

192 De — op zijn minst gedeeltelijke — toepassing van dit systeem blijkt uit het verslag van de bijeenkomst van 3 mei 1983, waarin staat te lezen:

„A long discussion took place on Jacob Holm who is asking for quotations for the 3rd quarter. It was agreed not to do this and to restrict offers to the end of June. April/May levels were at DKR 6.30 (DM 1.72). Hercules were definitely in and should not have been so. To protect BASF, it was agreed that CWH(üls) + ICI would quote DKR 6.75 from now to end June (DM 1.85)(...)”.

[„Er werd uitvoerig gediscussieerd over Jacob Holm, die prijzen voor het derde kwartaal had gevraagd. Men werd het erover eens, dat aan dat verzoek geen gevolg moest worden gegeven en dat de offertes niet verder moesten gaan dan tot eind juni. Voor april/mei lagen de prijzen rond 6,30 DKR (1,72 DM). Hercules was beslist geïnteresseerd, terwijl zij dat niet had mogen zijn. Om BASF te beschermen, werd afgesproken dat CWH(üls) + ICI voortaan — tot eind juni — 6,75 DKR in rekening zouden brengen (1,85 DM).”]

Die toepassing wordt bevestigd door het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.), waarin met betrekking tot genoemde passage wordt verklaard:

„In the spring of 1983 there was a partial attempt by some producers to operate the ‚Account Leadership’ scheme (...) Since Hercules had not declared to the ‚Account leader’ its interest in supplying Jacob Holm, the statement was made at this meeting in relation to Jacob Holm that ‚Hercules were definitely in and should not have been so’. It should be made clear that this statement refers only to the Jacob Holm account and not to the Danish market. It was because of such action by Hercules and others that the ‚Account Leadership’ scheme collapsed after at most two months of partial and ineffective operation.

The method by which Hüls and ICI should have protected BASF was by quoting a price of DKR 6.75 for the supply of raffia grade polypropylene to Jacob Holm until the end of June.”

[„In het voorjaar van 1983 trachtten sommige producenten het systeem van ‚account leadership‘ gedeeltelijk toe te passen (...) Daar Hercules de ‚account leader‘ niet had laten weten, dat zij graag aan Jacob Holm wenste te leveren, werd op deze bijeenkomst met betrekking tot Jacob Holm verklaard, dat ‚Hercules beslist geïnteresseerd was, terwijl zij dat niet had mogen zijn‘. Deze verklaring heeft enkel betrekking op de klant Jacob Holm en niet op de Deense markt. Dergelijke acties van Hercules en andere producenten waren er de oorzaak van, dat het systeem van ‚account leadership‘ na hooguit twee maanden van gedeeltelijke en ondoeltreffende toepassing ineenstortte.

Hüls en ICI hadden BASF moeten beschermen door Jacob Holm tot eind juni een prijs van 6,75 DKR voor raffia in rekening te brengen.”]

193 Deze verschillende elementen worden door verzoeksters argumenten niet ontkracht.

194 Al zou het juist zijn dat, gelijk in het verslag Coopers en Lybrand wordt gezegd, in 1982 en 1983 belangrijke klantenverschuivingen plaatsvonden, dit is van geen belang. Ook het feit dat verzoekster niet de voornaamste leverancier was van de ondernemingen met betrekking tot dewelke haar naam werd genoemd, is niet relevant, daar in de beschikking niet wordt uitgegaan van de opvatting dat het systeem van „account leadership” met succes werd toegepast. Bovendien zij erop gewezen, dat verzoekster, anders dan zijzelf stelt, in 1983 de voornaamste leverancier was van haar klant Baumhüter, gelijk uit het verslag Coopers en Lybrand blijkt.

195 Verder heeft het feit, dat verzoeksters naam in tabel 3 bij het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) tussen haakjes staat, niet de betekenis die verzoeksters eraan toekent, te weten dat zij, anders dan de producenten wier naam niet tussen haakjes staat, niet heeft ingestemd met het voorgestelde systeem; ICI, wier vertegenwoordiger de tabel heeft opgesteld, wordt namelijk ook tussen haakjes genoemd voor haar klanten in het Verenigd Koninkrijk.

196 Ten slotte worden bovengenoemde vaststellingen ook niet ontkracht door de verschillen tussen de tabel bij het verslag van de bijeenkomst van 2 september 1982 en de tabel bij het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982, daar alles erop wijst, dat de discussies over het „account leadership” weliswaar in de loop der tijd zijn geëvolueerd doch niet tot tegenstrijdige resultaten hebben geleid.

197 Het Gerecht stelt overigens vast, dat verzoekster in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 1 Hüls i. b.) heeft toegegeven dat zij plaatselijke bijeenkomsten in Denemarken heeft bijgewoond, en dat die bijeenkomsten blijkens het verslag van de bijeenkomst van 2 november 1982 (bijl. 32 a. b.) tot doel hadden ervoor te zorgen dat de overeengekomen maatregelen op plaatselijk niveau werden toegepast. In dat verslag staat immers te lezen:

„*Scandinavia*. Saga reiterated their request for a larger share of the market — Claimed they needed to have price freedom to buy their way back into lost accounts but nevertheless were trying to follow the party line. Agreed we could call special meetings of Ho(oechst), Hü(ls), M(onte) P(olimeri) + Saga to try + find way forward.”

[„*Scandinavië*. Saga verzocht opnieuw om een groter marktaandeel — Zij voerde aan dat zij prijsvrijheid nodig had om verloren klanten terug te winnen, maar dat zij zich niettemin inspande om de door de groep vastgestelde gedragslijn te volgen. Zij stemde in met beleggen van speciale bijeenkomsten van Ho(echst), Hü(ls), M(onte) P(olimeri) en Saga om te proberen vooruitgang te bereiken.”]

Deze vaststellingen worden niet ontkracht door het feit dat de inhoud van het stuk dat door de Commissie is overgelegd ten bewijze dat verzoekster plaatselijke bijeenkomsten in Groot-Brittannië heeft bijgewoond (bijl. 10 a. b.), de door de Commissie daaruit getrokken conclusies niet wettigt.

198 Met betrekking tot de pressie op sommige producenten, blijkt uit het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) juncto het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen ontegenzeggelijk, dat de Duitse producenten het prijsbeleid van Hercules, die die bijeenkomst bijwoonde, hebben gelaakt. In dat verslag staat immers te lezen, dat „Hercules said that they would not attend in the future in view of criticism from the Dutch + Germans” („Hercules heeft gezegd de bijeenkomsten niet meer te zullen bijwonen wegens de door de Nederlanders en de Duitsers geleverde kritiek”), en in het antwoord van ICI wordt gezegd, dat de verwijzing naar „criticism from the Dutch and Germans’ related to criticism levelled at Hercules by Dutch and German producers for its pricing policy” (dat „de kritiek van de Nederlanders en de Duitsers’ betrekking had op de bezwaren van Nederlandse en Duitse producenten tegen het prijsbeleid van Hercules”). Bovendien zij erop gewezen, dat de producenten reeds op de bijeenkomst van 21 september 1982 pressie hadden uitgeoefend op enkele onwillige producenten, aangezien in het verslag daarvan staat te lezen „Pressure was needed” („Er moest pressie worden uitgeoefend”), inzonderheid op Anic (bijl. 30 a. b.).

199 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat verzoekster een van de polypropyleenproducenten was die wilsovereenstemming hebben bereikt met betrekking tot maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de in de beschikking genoemde prijsinitiatieven.

D — Streefhoeveelheden en quota

a) Bestreden handeling

200 Volgens de beschikking (punt 31, derde alinea) werd op de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 „erkend dat een strak quotasysteem van fundamenteel belang was”. In het verslag van die bijeenkomst werd ook verwezen naar een te Zürich

voorgesteld of goedgekeurd plan om de maandelijkse verkopen te beperken tot 80% van het over de eerste acht maanden van het jaar behaalde gemiddelde.

- 201 Punt 52 van de beschikking vermeldt nog, dat al vóór augustus 1982 diverse systemen waren toegepast om de markt onderling te verdelen. Ofschoon aan alle producenten procentuele aandelen van de naar schatting te verdelen handel werden toegewezen, werd in dit stadium vooraf nog geen systematische beperking van de totale produktie opgelegd. De ramingen van de totale markt, aldus de beschikking, moesten uiteraard permanent worden herzien en de verkopen van iedere producent, uitgedrukt in ton, moesten worden aangepast om in overeenstemming te blijven met het percentage waarop hij recht had.
- 202 Voor 1979 werden streefhoeveelheden (uitgedrukt in ton) vastgesteld, die, althans gedeeltelijk, waren gebaseerd op de werkelijke verkopen in de drie voorafgaande jaren. In bij ICI aangetroffen tabellen werd de „herziene streefhoeveelheid” voor iedere producent voor 1979 vergeleken met de werkelijk tijdens die periode in West-Europa verkochte hoeveelheden (punt 54 van de beschikking).
- 203 Volgens punt 55 van de beschikking werd eind februari 1980 door de fabrikanten overeenstemming bereikt over de streefhoeveelheden voor 1980, andermaal uitgedrukt in ton, waarbij werd uitgegaan van een geraamde markt van 1 390 000 ton. Bij ATO en ICI werd een aantal tabellen aangetroffen waarin de voor iedere producent voor 1980 „overeengekomen streefhoeveelheden” waren aangegeven. Aangezien de oorspronkelijke raming van de totale te verdelen markt te optimistisch bleek te zijn, moesten de quota van alle producenten worden verminderd om aan de totale jaarconsumptie van slechts 1 200 000 ton te worden aangepast. Behalve bij ICI en DSM kwamen de werkelijke verkopen bij de verschillende producenten in grote lijnen overeen met hun streefpercentage.
- 204 Volgens punt 56 van de beschikking werden over de verdeling van de markt voor 1981 langdurige en complexe onderhandelingen gevoerd. Tijdens de in januari 1981 gehouden bijeenkomsten werd overeengekomen, dat alle producenten, als tijdelijke maatregel om bij te dragen tot het welslagen van het prijsinitiatief van februari/maart, hun maandelijkse verkopen zouden beperken tot een twaalfde van

85% van hun „streefhoeveelheid” voor 1980. Ter voorbereiding van een duurzamer quotasysteem deelde iedere producent de vergadering mee, welke hoeveelheid hij in 1981 hoopte te verkopen. Samengeteld overtroffen deze „aspiraties” echter ruimschoots de geraamde totale vraag. Ondanks verschillende door Shell en ICI ingediende compromisvoorstellen werd voor 1981 geen definitieve quota-overeenkomst bereikt. Als lapmiddel werd het quotum van iedere producent van het voorafgaande jaar als theoretisch recht beschouwd en brachten de producenten iedere maand aan de vergadering verslag uit over hun werkelijke verkopen. Op die manier werd toezicht uitgeoefend op de feitelijke verkopen, als een correctie op de louter abstracte verdeling van de markt op grond van de quota voor 1980 (punt 57 van de beschikking).

205 Volgens punt 58 van de beschikking dienden de producenten voor 1982 ingewikkelde quotavoorstellen in, waarin werd getracht uiteenlopende factoren, zoals vroegere verkoopcijfers, marktaspiraties en de te verdelen capaciteit met elkaar te verzoenen. De totale te verdelen markt werd geschat op 1 450 000 ton. Enkele fabrikanten dienden gedetailleerde plannen in voor een verdeling van de markt, terwijl anderen slechts hun eigen aspiraties qua hoeveelheid bekendmaakten. Tijdens de bijeenkomst van 10 maart 1982 trachtten Monte en ICI een overeenkomst te bereiken. Volgens punt 58, laatste alinea, van de beschikking werd er echter, evenals in 1981, geen definitief akkoord bereikt en werden gedurende de eerste helft van het jaar de maandelijkse verkopen van iedere producent aan de vergadering meegedeeld en vergeleken met hun werkelijke procentuele marktaandeel in het voorgaande jaar. Volgens punt 59 van de beschikking werden de onderhandelingen met het oog op de vaststelling van een quota-overeenkomst voor 1983 tijdens de bijeenkomst van augustus 1982 voortgezet en voerde ICI over dit nieuwe systeem bilaterale gesprekken met elk van de fabrikanten. In afwachting van de invoering van een dergelijk quotasysteem moesten de fabrikanten echter in de tweede helft van 1982 streven naar een beperking van hun maandelijkse verkopen tot hetzelfde percentage van de totale markt als zij in de eerste zes maanden van 1982 werkelijk voor hun rekening hadden genomen. Zo bereikten de marktaandelen van de middelgrote producenten zoals Hüls in 1982 een relatief evenwicht en bleven zij voor de meeste middelgrote producenten stabiel in vergelijking met de vorige jaren.

206 Volgens punt 60 van de beschikking nodigde ICI voor 1983 elk der fabrikanten uit, zijn eigen ambities mee te delen en suggesties te doen over het percentage dat aan elk van de anderen zou moeten worden toegestaan. Zo deden Monte, Anic, ATO, DSM, Linz, Saga en Solvay — alsmede de Duitse producenten via BASF — gedetailleerde voorstellen. De verschillende voorstellen werden vervolgens op computer verwerkt, waarbij een gemiddelde werd berekend dat werd vergeleken met

de individuele aspiraties van iedere fabrikant. Op basis daarvan kon ICI richtlijnen voor een nieuwe kaderovereenkomst voor 1983 voorstellen. Die voorstellen werden tijdens de in november en december 1982 gehouden bijeenkomsten besproken. Tijdens de bijeenkomst van 2 december 1982 werd een voorstel besproken dat in eerste instantie beperkt was tot het eerste kwartaal van 1983. Blijkens het door ICI opgestelde verslag van die bijeenkomst achten ATO, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Monte, Solvay en Hercules de hun toegewezen quota „aanvaardbaar” (punt 63 van de beschikking). Dit wordt bevestigd door een notitie van een op 3 december 1982 tussen ICI en Hercules gevoerd telefoongesprek.

207 Volgens punt 63, derde alinea, van de beschikking blijkt uit een bij Shell aangevonden document, dat er inderdaad een akkoord was bereikt, aangezien deze onderneming probeerde het haar toegewezen quotum niet te overschrijden. Dat document bevestigt bovendien, dat ook in het tweede kwartaal van 1983 nog een systeem voor de controle van de hoeveelheden van kracht bleef: om haar marktaandeel in het tweede kwartaal rond de 11% te houden, gaf Shell aan de nationale verkoopmaatschappijen van het concern opdracht, hun verkopen te verminderen. Het bestaan van dat akkoord wordt bevestigd door het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983. Ofschoon tijdens die bijeenkomst niet uitdrukkelijk melding werd gemaakt van quota, werden door de „experts” gegevens uitgewisseld over de door iedere fabrikant in de loop van de vorige maand verkochte hoeveelheden, hetgeen erop wijst dat er wel degelijk een quotasysteem van toepassing was, aldus punt 64 van de beschikking.

208 In punt 65 van de beschikking wordt opgemerkt, dat ofschoon nooit een systeem van sancties voor overschrijding van de quota is ingevoerd, de regeling dat iedere fabrikant verslag uitbracht over de hoeveelheid die hij in de voorgaande maanden had verkocht — met het risico door de anderen te worden gekritiseerd indien dit als onregelmatig werd beschouwd — een aansporing vormde om zich aan de toegewezen streefhoeveelheid te houden.

b) Argumenten van partijen

209 Verzoekster voert aan, dat de haar telastgelegde deelneming aan een overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedragingen over een systeem van toe-

kenning van quota en kwantitatieve doelen, wordt weersproken door het feit dat haar marktaandeel in West-Europa sedert 1979 voortdurend kleiner is geworden. Het argument van de Commissie, dat de wijzigingen van de marktaandelen niet kunnen worden beschouwd als het bewijs van het ontbreken van mededingingsbeperkingen, daar rekening moet worden gehouden met de nieuwkomers, gaat slechts op indien alle ondernemingen in dezelfde mate marktaandelen hebben kwijtgespeeld, hetgeen niet het geval was.

- 210 Anders dan de Commissie stelt, heeft verzoekster nooit erkend, dat voor een succesvolle werking van de prijsovereenkomsten een permanent systeem van controle van de afzet moest worden ingevoerd. Op de bijeenkomsten is weliswaar soms gesproken over plannen van sommige ondernemingen, doch er is nooit overeenstemming bereikt over een systeem van afzetcontrole. Uit de door de Commissie overgelegde documenten en inzonderheid uit de verschillende cijfertabellen (bijl. 55 tot en met 62 a. b.) blijkt enkel dat een dergelijk systeem werd voorgesteld en besproken. Hüls erkent weliswaar, dat de ondernemingen soms bij de uitwisseling van informatie over het verleden gegevens over hun verkoophoeveelheden in de voorgaande maanden hebben verstrekt, doch is van oordeel, dat de Commissie daaruit niet mag concluderen dat er onrechtmatige overeenkomsten zijn gesloten.
- 211 Verzoekster laakt ook de wijze waarop de Commissie tabel 8 van de beschikking heeft opgesteld; zij zou daarbij zijn uitgegaan van stukken die in feite slechts een vergelijking bevatten van de verkoophoeveelheden uit het verleden met de quota die in het kader van het voorgestelde quotastelsel zouden worden toegekend (bijl. 17, 59, 60 en 65 a. b.).
- 212 Vervolgens voert verzoekster voor elke periode verweer tegen de stukken waarop de Commissie haar bezwaren baseert.
- 213 Met betrekking tot 1979 betwist zij de bewijskracht van de in het Duits gestelde tabel (bijl. 56 a. b.) en van de bij ICI aangetroffen tabel met als kop „Producers' Sales to West Europe” („Verkoop in West-Europa”) (bijl. 55 a. b.), op grond dat uit de vermelding van Hüls in die tabellen niet kan worden geconcludeerd dat

deze de bijeenkomsten bijwoonde, dat die stukken slechts cijfers betreffende de verkoop in de jaren 1976 tot en met 1979 bevatten en dat de kolom „revised target” („herziene streefhoeveelheid”) in de eerste tabel zowel de verkoopprognoses van de ondernemingen als een quotavoorstel kan zijn. Het gaat slechts om een intern document bestemd voor de opstelling van een quotavoorstel voor 1980. Bovendien blijkt uit het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.), volgens hetwelk de ondernemingen „recognized that tight quota essential” („erkenden, dat een strak quotastelsel van fundamenteel belang was”), dat op dat ogenblik nog geen overeenstemming was bereikt.

214 In repliek weerlegt zij de stelling van de Commissie, dat de tabel met als kop „Producers' Sales to West Europe” (bijl. 55 a. b.) niet zonder de medewerking van de verschillende producenten kon worden opgesteld; zij wijst erop, dat deze en andere tabellen zijn opgesteld op basis van ramingen verricht aan de hand van de Fides-statistieken, hetgeen blijkt uit het door de opsteller van die tabellen onderstreepte verschil tussen de daar genoemde cijfers en die van de statistieken.

215 Wat 1980 betreft, bewijst het feit dat in de verschillende tabellen (bijl. 56 tot en met 59 a. b.) — die slechts voorstellen bevatten — doorgaans wordt uitgegaan van een „richtquotum” van 80 kiloton voor Hüls, het bestaan van een desbetreffende overeenkomst noch de instemming van verzoekster met een dergelijke overeenkomst. Dat voor verzoekster steeds hetzelfde quotum wordt voorgesteld, wijst er integendeel juist op, dat deze niet aan de besprekingen heeft deelgenomen. Het voor verzoekster genoemde quotum is gewoon een door de andere deelnemers vastgestelde berekeningsmaatstaf. Hüls zou overigens nooit hebben ingestemd met een quotum waardoor zij ten gunste van haar concurrenten meer dan proportioneel marktaandeel zou hebben moeten prijsgeven. Verzoekster betwist inzonderheid de bewijskracht van een tabel met als kop „Polypropylene — Sales target 1980 (kt)” [„Polypropyleen — Verkoopdoel 1980 (kt)”] van 26 februari 1980 (bijl. 60 a. b.). De Commissie gaat er namelijk van uit, dat alle in die tabel genoemde ondernemingen met de quota hebben ingestemd. Uit de tabellen zelf blijkt evenwel, dat sommige ondernemingen voorbehoud hebben gemaakt omtrent de hun toegekende quota, daar het naast hun naam vermelde cijfer vergezeld gaat van de vermelding „to be rechecked” („te herverifiëren”). Aangezien een quotastelsel slechts kon functioneren als alle producenten ermee hadden ingestemd, kan derhalve worden geconcludeerd dat voor dat jaar geen overeenkomst kan zijn gesloten. Dit wordt bevestigd door de bij het verslag van twee producentenbijeenkomsten van januari 1981 gevoegde tabel (bijl. 17 a. b.), die in tegenspraak is met het

quotum dat verzoekster volgens bovengenoemde tabel (bijl. 60 a. b.) zou zijn toegekend, aangezien daarin voor verzoekster een streefdoel van 69,6 kiloton wordt genoemd.

- 216 Verder ontkent verzoekster dat voor 1981, bij gebreke van een overeenkomst, lapmiddelen zijn toegepast. Zij betwist de bewijskracht van de bij het verslag van de bijeenkomsten van januari 1981 gevoegde tabel (bijl. 17 a. b.), uit de bewoordingen waarvan blijkt dat het ook hier gaat om een voorstel waarover geen overeenstemming is bereikt:

„In the meantime monthly volume would be restricted to 1/12 of 85% of the 1980 target.”

[„In de tussentijd zou de maandelijkse hoeveelheid worden verminderd tot 1/12e van 85% van de streefhoeveelheid voor 1980.”]

Volgens haar bestond er in 1981 ook geen systeem van permanente controle van de door de verschillende producenten op de markt gebrachte hoeveelheden. Uit de als bijlage 61 bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar gevoegde tabel blijkt, dat de uitwisseling van gegevens betrekking had op de hoeveelheden die in het verleden waren verkocht en niet op de hoeveelheden die zouden worden verkocht.

- 217 Verder betwist verzoekster ook, dat er in 1982 lapmiddelen zijn toegepast. Het stuk waarop de Commissie die stelling baseert, te weten een nota van ICI van 10 maart 1982, is haar niet overgelegd. Bovendien wordt de opvatting van de Commissie, dat de marktaandelen van de verschillende producenten in 1982 nagenoeg ongewijzigd zijn gebleven, tegengesproken door tabel 1 van de beschikking zelf. Uit een nota van ICI van december 1982 (bijl. 35 a. b.) blijkt overigens, dat de „absence of a volume agreement” („het ontbreken van een overeenkomst over de hoeveelheden”) ook 1982 betrof. Dit wordt verder bevestigd door de verschillen tussen de voorstellen van de producenten over de aan de andere producenten toe te kennen quota (bijl. 79 tot en met 83).

- 218 Dat er — zoals de Commissie stelt — overeenstemming zou hebben bestaan over een quotaregeling voor 1983, wordt tegengesproken door tabel 2 bij het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.). Deze tabel draagt immers als opschrift „proposal” („voorstel”) en verdraagt zich aldus met een interne nota van ICI (bijl. 35 a. b.), waarin het ontbreken van een overeenkomst met zoveel woorden wordt betreurd, gelijk de Commissie zelf erkent. Uit het gebruik van haakjes in die tabel blijkt overduidelijk, dat sommige ondernemingen niet hebben willen instemmen met dit quotavoorstel. Aangezien een dergelijke regeling slechts kan functioneren als alle producenten eraan deelnemen, moet worden aangenomen dat er geen overeenstemming over een quotaregeling voor het eerste kwartaal van 1983 is geweest.
- 219 Volgens verzoekster is er ook geen quota-overeenkomst voor het tweede kwartaal van 1983 geweest. Bijlage 84 bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar heeft niet de bewijskracht die de Commissie eraan toekent. Dit stuk lijkt immers in 1982 te zijn opgesteld en bevat slechts een voorstel voor de eerste helft van 1983. Welnu, volgens de Commissie zelf bestond er in 1982 nog geen overeenstemming over een quotaregeling voor 1983. Bovendien wijst niets in dit document op het bestaan van een overeenkomst voor het tweede kwartaal van 1983. Volgens verzoekster bewijst het verslag van een bijeenkomst in juni 1983 (bijl. 40 a. b.) geenszins, dat zij aan een quota-overeenkomst voor het tweede kwartaal van 1983 heeft deelgenomen of dat zij heeft meegewerkt aan het toezicht op dergelijke quota. Uit dit document blijkt enkel, dat sommige ondernemingen gegevens hebben verstrekt over hun verkoophoeveelheden in mei. Op grond van een dergelijk document kan onmogelijk worden geconcludeerd, dat er een quota-overeenkomst met een toezichtsregeling is gesloten en ten uitvoer gelegd. Verzoekster betwist ook de bewijskracht van een nota van Shell (bijl. 90 a. b.); aangezien het gaat om een interne nota, kan deze niet het bewijs van een door andere ondernemingen gesloten overeenkomst vormen.
- 220 De Commissie stelt, dat er voor 1979, 1980 en 1983 quota-overeenkomsten zijn gesloten. Voor 1981 en 1982 kon er haars inziens geen definitief akkoord worden bereikt, maar werden lapmiddelen toegepast.
- 221 De Commissie is van oordeel, dat de deelneming van Hüls aan de quota-overeenkomsten voor 1979 onomstotelijk wordt bewezen door een tabel met als kop

„Producers' Sales to West Europe” („Verkoop in West-Europa”) (bijl. 55 a. b.). Die tabel geeft namelijk voor de verschillende producenten de verkoopcijfers voor 1976, 1977 en 1978 op basis waarvan de marktaandeelen voor 1979 zijn verdeeld. Zij bevat ook een kolom met als kop „revised target 1979” („herziene streefhoeveelheid 1979”). Volgens de Commissie zijn de streefhoeveelheden voor 1979 in 1979 en niet in 1980 vastgesteld. De inhoud van dit stuk wordt bovendien bevestigd door het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.), waaruit blijkt dat het probleem van de quota op de in deze periode gehouden bijeenkomsten aan de orde was en dat de deelnemers het erover eens waren, dat een strak quotasysteem van essentieel belang was.

222 In dupliek merkt de Commissie op, dat de door verzoekster aangevoerde verschillen tussen de cijfers van de tabel en die van de Fides-statistieken er veeleer op wijzen dat de gegevens door de producenten zelf zijn verstrekt en niet alle van het Fides-systeem afkomstig zijn. Hoe zou men immers anders aan die van de Fides-statistieken afwijkende cijfers zijn gekomen ? Bovendien wijst niets erop dat het om ramingen gaat.

223 De Commissie betoogt, dat voor 1980 een quota-overeenkomst is gesloten. Zij baseert deze stelling voornamelijk op een bij ATO aangetroffen, 26 februari 1980 gedateerde tabel met als kop „Polypropylene — Sales target 1980 (kt)” („Polypropyleen — Verkoopdoelen 1980 (kt)”) (bijl. 60 a. b.), die voor alle Westeuropese producenten een overzicht geeft van de „1980 target” („streefhoeveelheid 1980”), de „opening suggestions” („openingsvoorstellen”), „proposed adjustments” („voorgestelde aanpassingen”) en „agreed targets 1980” („overeengekomen streefhoeveelheden 1980”). Dit document laat zien, hoe de quota tot stand kwamen. Deze analyse wordt bevestigd door het verslag van de twee bijeenkomsten van januari 1981 (bijl. 17 a. b.), tijdens welke de kwantitatieve verkoopdoelen zijn vergeleken met de door de verschillende producenten werkelijk verkochte hoeveelheden. De Commissie wijst erop, dat het quotasysteem tot doel had, de marktaandeelen te stabiliseren. Om die reden hadden de overeenkomsten betrekking op de marktaandeelen, die vervolgens in ton werden omgerekend om als referentiecijfer te dienen, daar het zonder die omrekening onmogelijk zou zijn geweest te bepalen, vanaf welk ogenblik een deelnemer aan het kartel zijn verkopen moest afremmen om de overeenkomst te eerbiedigen. Daartoe was het absoluut noodzakelijk de totale verkoophoeveelheid te bepalen. Aangezien de oorspronkelijke raming voor 1980 te optimistisch bleek te zijn, moest de aanvankelijk overeengekomen totale verkoophoeveelheid herhaaldelijk worden aangepast, hetgeen een aanpassing van het aan elke onderneming toegekende aantal ton meebracht. Tot staving van die stelling legt de Commissie een tabel over waarin de marktaandeelen van de

verschillende producenten met elkaar worden vergeleken en waaruit blijkt, dat aan de in de twee documenten genoemde cijfers precies dezelfde marktaandelen van iedere producent ten grondslag lagen. Volgens de Commissie vormt dit het bewijs van het bestaan van een quota-overeenkomst voor 1980.

- 224 De Commissie erkent, dat er voor 1981 geen overeenkomst is geweest die het hele jaar omvatte. De producenten waren het er evenwel over eens om als tijdelijke maatregel hun maandelijks verkopen voor februari en maart te beperken tot een twaalfde van 85% van hun „streefhoeveelheid” voor 1980, zoals blijkt uit het verslag van de twee bijeenkomsten van januari 1981. Tijdens de overige maanden van het jaar zou een systeem van permanente controle van de door de verschillende producenten op de markt gebrachte hoeveelheden hebben gefunctioneerd.
- 225 Voor 1982 was de situatie dezelfde als in 1981. Ofschoon er geen quota-overeenkomst was gesloten, werd op de bijeenkomsten van 9 juni en 20 augustus 1982 (bijl. 25 en 28 a. b.) en op die van oktober, november en december 1982 (bijl. 31 tot en met 33 a. b.) verder toezicht gehouden op de marktaandelen van de verschillende producenten. De Commissie blijft erbij, dat de marktaandelen in die periode nagenoeg stabiel zijn gebleven. Dit blijkt uit een stuk van ATO (bijl. 72 a. b.), waarin de situatie als „bijna-eensgezindheid” wordt omschreven. Het door verzoekster op basis van de interne nota van ICI (bijl. 35 a. b.) gevoerde betoog kan niet worden aanvaard, daar uit de context van die nota blijkt, dat hetgeen bij de voorbereiding van de bijeenkomsten van december 1982 werd betreurd, het ontbreken op dat ogenblik van overeenstemming over de quota voor 1983 was en niet het ontbreken van overeenstemming over de quota voor 1982. De Commissie verwijst ook naar de vaststellingen in de punten 58 en 59 van de beschikking.
- 226 Vervolgens stelt de Commissie, dat zij beschikt over de verkoopcijfers die de verschillende producenten hoopten te halen alsmede over de voorstellen die dezen met betrekking tot het aan henzelf en aan de andere fabrikanten toe te wijzen quotum op verzoek van ICI aan deze onderneming hadden megedeeld met het oog op het sluiten van een quota-overeenkomst voor 1983 (bijl. 74 tot en met 84 a. b.). Die voorstellen zijn op computer verwerkt, waarbij een gemiddelde werd berekend dat werd vergeleken met de aspiraties van iedere producent (bijl. 85 a. b.). De Commissie noemt verder nog een interne nota van ICI met als kop „Polypropylene framework 1983” („Polypropyleen-schema 1983”) (bijl. 86 a.

b.), waarin ICI een globale beschrijving geeft van een toekomstige quota-overeenkomst, en een andere interne nota van ICI, met als kop „Polypropylene framework” („Polypropyleen-schema”) (bijl. 87 a. b.), waaruit blijkt dat deze onderneming een quota-overeenkomst onontbeerlijk achtte.

227 De Commissie betoogt, dat tal van overeenstemmende gegevens wijzen op het bestaan van een quota-overeenkomst voor het eerste kwartaal. Zij baseert zich daarvoor allereerst op tabel 2 bij het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.). Daarin wordt voor iedere producent een quotum genoemd; naast de meeste quota staat een asterisk die verwijst naar de term „aanvaardbaar” onderaan de tabel. Daaruit kan worden afgeleid, dat toen een grote stap in de richting van een quota-overeenkomst is gezet, daar alle producenten het principe van een dergelijke overeenkomst aanvaardden en de meesten van hen het hun toegevoegde quotum aanvaardden. Verder blijkt uit een interne nota van ICI uit december 1982 (bijl. 35 a. b.), dat ICI reeds begin 1983 van oordeel was dat een quota-overeenkomst onontbeerlijk was voor de goede werking van het kartel. Uit deze stukken blijkt dat aanzienlijke inspanningen zijn geleverd om voor het eerste kwartaal van 1983 een quota-overeenkomst te kunnen sluiten.

228 Voor haar stelling dat de voorstellen tot een overeenkomst hebben geleid, baseert de Commissie zich met betrekking tot het eerste kwartaal op een intern document van Shell (bijl. 90 a. b.) waaruit blijkt dat deze onderneming heeft ingestemd met een quota-overeenkomst voor 1983, vermits zij haar dochtermaatschappijen heeft gelast hun verkopen te verminderen om haar quotum in acht te nemen („This compares with W. E. Sales in 1Q of 43 kt: and would lead to a market share of approaching 12% and well above the agreed SHELL target of 11%”) („Vergeleken met de verkoop in West-Europa in het eerste kwartaal, namelijk 43 kiloton, zou dit leiden tot een marktaandeel van bijna 12%, dat beduidend hoger zou zijn dan de voor Shell overeengekomen streefhoeveelheid van 11%”). Om te kunnen functioneren en om de instemming van alle betrokken ondernemingen te verkrijgen, moest een dergelijke overeenkomst evenwel voor alle ondernemingen uit de betrokken sector gelden. Bijgevolg kan het niet anders dan dat ook Hüls aan die overeenkomst heeft deelgenomen, ook al heeft de Commissie het individuele quotum van Hüls niet kunnen vaststellen.

229 Voor het tweede kwartaal van 1983 geldt dezelfde redenering, hetgeen wordt bevestigd door het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a. b.) en door een tabel waarin de „1983 aspirations” worden bepaald op basis van de verkoopcijfers voor het eerste kwartaal van 1982 (bijl. 84 a. b.). Hieruit blijkt, dat de uitwisseling van gegevens over de verkochte hoeveelheden een middel was om toezicht te houden op de quota.

230 Aangaande de daling van verzoeksters marktaandeel verklaart de Commissie, dat dit punt in de onderhavige zaak van geen belang is en dat die daling in ieder geval vrij gering is geweest en geen afdoende tegenbewijs vormt voor het bestaan van quota-overeenkomsten, dat wordt bevestigd door de merkwaardige stabiliteit van de marktaandelen van de producenten tijdens de periode waarop die overeenkomsten betrekking hadden.

c) Beoordeling door het Gerecht

231 Verzoekster heeft vanaf eind 1978 of begin 1979 geregeld deelgenomen aan de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten tijdens welke de verkoophoeveelheden van de verschillende producenten werden besproken en gegevens dienaangaande werden uitgewisseld.

232 Niet alleen heeft Hüls deelgenomen aan de bijeenkomsten, haar naam komt ook voor in verschillende tabellen (bijl. 55 tot en met 61 a. b.), die blijkens hun inhoud duidelijk bedoeld waren om kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen. In hun antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht hebben de meeste verzoeksters evenwel erkend, dat de bij ICI, ATO en Hercules gevonden tabellen niet hadden kunnen worden opgesteld op basis van de statistieken van het Fides-systeem. Bovendien heeft ICI in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) met betrekking tot een van die tabellen opgemerkt: „the source of information for actual historic figures in this table would have been the producers themselves” („de in deze tabel opgenomen reeds gerealiseerde cijfers moeten wel afkomstig zijn van de producenten zelf”). De Commissie mocht er dus van uit-

gaan, dat Hüls de haar betreffende gegevens die in die tabellen zijn opgenomen, op de door haar bijgewoonde bijeenkomsten had verstrekt. Verzoeksters argument, dat bovengenoemde tabellen op basis van de Fides-statistieken opgestelde interne stukken zijn, kan derhalve niet worden aanvaard.

- 233 De terminologie die is gebezigd in de verschillende tabellen betreffende de jaren 1979 en 1980 (zoals „revised target” [„herziene streefhoeveelheid”], „opening suggestions” [„openingsvoorstellen”], „proposed adjustments” [„voorgestelde aanpassingen”], „agreed targets” [„overeengekomen streefhoeveelheden”]) rechtvaardigt de conclusie, dat de producenten wilsovereenstemming hebben bereikt.
- 234 Wat meer in het bijzonder het jaar 1979 betreft, moet op basis van het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.) en op basis van de bij ICI aangetroffen, niet-gedateerde tabel, getiteld „Producers’ Sales to West Europe” („Verkoop in West-Europa”) (bijl. 55 a. b.), waarin voor alle Westeuropese polypropyleenproducenten de verkoopcijfers, uitgedrukt in kiloton, voor 1976, 1977 en 1978 worden gegeven en die kolommen bevat met als kop „1979 actual” („werkelijke cijfers 1979”), „revised target” („herziene streefhoeveelheid”) en „79”, worden opgemerkt, dat tijdens die bijeenkomst werd erkend, dat de voor 1979 overeengekomen quotaregeling voor het laatste kwartaal van dat jaar moest worden aangescherpt. Uit het woord „tight” („strak”), gelezen in samenhang met de beperking tot 80% van een twaalfde van de voorziene jaarlijkse verkopen, blijkt immers, dat de oorspronkelijk voor 1979 geplande regeling voor dit laatste kwartaal moest worden aangescherpt. Die uitlegging van het verslag wordt bevestigd door bovengenoemde tabel, aangezien deze in de laatste kolom, rechts van de kolom „revised target”, onder de kop „79” cijfers bevat die moeten overeenstemmen met de oorspronkelijk vastgestelde quota. Die quota moesten worden herzien, dat wil zeggen aangescherpt, omdat zij — evenals in 1980 — op basis van een te optimistische raming van de markt waren vastgesteld. De in punt 31, derde alinea, van de beschikking opgenomen verwijzing naar een plan „dat te Zürich was voorgesteld of goedgekeurd, om de maandelijkse verkopen te beperken tot 80% van het over de eerste acht maanden van het jaar behaalde gemiddelde”, doet aan deze vaststellingen niets af. Gelezen in samenhang met punt 54 van de beschikking moet die verwijzing immers aldus worden opgevat, dat oorspronkelijk reeds kwantitatieve verkoopdoelen waren vastgesteld voor de verkopen in de eerste acht maanden van 1979.

- 235 Verzoeksters argument, dat uit het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.) blijkt dat er voor 1979 geen quotaregeling bestond, kan derhalve niet worden aanvaard.
- 236 Dat voor het gehele jaar 1980 kwantitatieve verkoopdoelen werden vastgesteld, blijkt uit de bij ATO aangetroffen tabel d. d. 26 februari 1980 (bijl. 60 a. b.), waarin een kolom „agreed targets 1980” voorkomt, en uit het verslag van de in januari 1981 gehouden bijeenkomsten (bijl. 17 a. b.), tijdens welke de producenten — waaronder verzoekster — de werkelijk verkochte hoeveelheden („Actual kt”) vergeleken met de vastgestelde streefhoeveelheden („Target kt”). Dat het in de tabel van 26 februari 1980 voor verzoekster als „streefhoeveelheid” voor 1980 genoemde cijfer — te weten 80 kiloton — verschilt van het in het verslag van de bijeenkomsten van januari 1981 genoemde cijfer — te weten 69,6 kiloton —, kan deze vaststelling niet ontkrachten, daar de prognoses van de producenten over de omvang van de markt in 1980 in de loop van dat jaar moesten worden verlaagd, hetgeen een overeenkomstige verlaging van de aan verzoekster en aan de andere producenten toegekende quota heeft meegebracht. De in februari 1980 vastgestelde quota waren immers gebaseerd op een markt van 1 390 kiloton in de kolom „agreed targets 1980” („overeengekomen streefhoeveelheden voor 1980”), terwijl in januari 1981 bleek dat de omvang van de markt slechts 1 200 kiloton bedroeg.
- 237 Ook het feit dat in de verschillende tabellen voor 1980 en 1981 aan verzoekster dezelfde „streefhoeveelheid” is toegekend, bewijst niet dat het daarbij ging om een buiten verzoekster om vastgesteld cijfer.
- 238 Ten slotte wijst de vermelding „to be rechecked” („te herverifiëren”) onderaan de tabel van 26 februari 1980 er enkel op, dat op dat ogenblik nog verificaties moesten worden verricht; zij kan evenwel het door de tabel van 8 oktober 1980 (bijl. 57 a. b.) bevestigde bestaan van wilsovereenstemming niet op losse schroeven zetten.

239 Daarbij komt, dat uit het verslag van de bijeenkomsten van januari 1981 blijkt, dat Hüls, die de tweede bijeenkomst heeft bijgewoond, haar verkoopcijfers voor 1980 heeft meegedeeld om deze te vergelijken met de voor 1980 vastgestelde en aanvaarde kwantitatieve verkoopdoelen.

240 Met betrekking tot 1981 wordt de producenten verweten, dat zij hebben deelgenomen aan onderhandelingen die erop gericht waren voor dat jaar een quota-overeenkomst tot stand te brengen, dat zij in dat verband hun „aspiraties” kenbaar hebben gemaakt en in afwachting van een dergelijke overeenkomst zijn overeengekomen om als tijdelijke maatregel in de maanden februari en maart 1981 hun maandelijks verkopen te beperken tot een twaalfde van 85% van de voor 1980 overeengekomen „streefhoeveelheid”, dat zij voor de rest van het jaar het quotum van elke producent van het vorige jaar als een theoretisch recht hebben beschouwd, dat zij iedere maand tijdens de bijeenkomsten verslag hebben uitgebracht over hun verkopen en, ten slotte, dat zij hebben onderzocht, of hun verkopen het hun toegewezen theoretisch quotum niet overschreden.

241 Dat de producenten hebben onderhandeld om tot de invoering van een quotastelsel te komen en dat zij tijdens die onderhandelingen hun „aspiraties” kenbaar maakten, blijkt uit verschillende bewijsstukken, zoals tabellen waarin voor elke producent de „actual” cijfers en de „targets” voor de jaren 1979 en 1980 alsmede de „aspiraties” voor 1981 worden vermeld (bijl. 59 en 61 a. b.), een in het Italiaans gestelde tabel (bijl. 62 a. b.), waarin voor elke producent zijn quotum voor 1980, de voorstellen van andere producenten met betrekking tot het hem voor 1981 toe te wijzen quotum, en zijn eigen „ambities” voor dat jaar zijn aangegeven, alsmede een interne nota van ICI (bijl. 63 a. b.), waarin het verloop van de onderhandelingen wordt beschreven en waarin staat te lezen:

„Taking the various alternatives discussed at yesterday's meeting we would prefer to limit the volume to be shared to no more than the market is expected to reach in 1981, say 1.35 million tonnes. Although there has been no further discussion with Shell, the four majors could set the lead by accepting a reduction in their 1980 target market share of about 0.35% provided the more ambitious smaller producers such as Solvay, Saga, DSM, Chemie Linz, Anic/SIR also tempered their demands. Provided the majors are in agreement the anomalies could probably be best handled by individual discussions at Senior level, if possible before the meeting in Zurich.”

(„Van de verschillende op de bijeenkomst van gisteren besproken oplossingen zouden wij die oplossing verkiezen waarbij de te verdelen hoeveelheid wordt beperkt tot niet meer dan de markt naar verwachting in 1981 zal realiseren, namelijk 1,35 miljoen ton. Ook al zijn er geen verdere besprekingen gevoerd met Shell, de vier grote producenten zouden het voorbeeld kunnen geven door een verlaging van hun voor 1980 nagestreefde marktaandeel met ongeveer 0,35% te aanvaarden, mits de meer ambitieuze, kleinere producenten zoals Solvay, Saga, DSM, Chemie Linz en Anic/SIR hun eisen ook zouden matigen. Indien de grote fabrikanten het eens zijn, kunnen afwijkingen vermoedelijk het best worden geregeld tijdens individuele besprekingen op het niveau van de ‚bosses‘, zo mogelijk vóór de bijeenkomst te Zürich.”)

Dit document gaat vergezeld van een met cijfers onderbouwd compromisvoorstel waarin voor elke producent het behaalde resultaat wordt vergeleken met dat van 1980 („% of 1980 target”).

- 242 Dat er tijdelijke maatregelen werden genomen, inhoudende dat in de maanden februari en maart 1981 de maandelijkse verkopen werden beperkt tot een twaalfde van 85% van de voor het voorgaande jaar overeengekomen streefhoeveelheid, blijkt uit het verslag van de in januari 1981 gehouden bijeenkomsten, waarin staat te lezen:

„In the meantime [februari-maart] monthly volume would be restricted to 1/12 of 85% of the 1980 target with a freeze on customers.”

[„In de tussentijd (februari-maart) zou de maandelijkse hoeveelheid worden verminderd tot 1/12e van 85% van de streefhoeveelheid voor 1980, met een klantenstop.”]

- 243 Dat de producenten voor de rest van het jaar hetzelfde theoretische quotum werd toegewezen als het vorige jaar en dat zij, door een maandelijkse uitwisseling van hun verkoopcijfers, controleerden of de verkopen met dat quotum overeenstemden, blijkt uit drie documenten, in onderlinge samenhang bezien: in de eerste plaats een 21 december 1981 gedateerde tabel (bijl. 67 a. b.), waarin voor elke producent de maandelijkse verkopen zijn aangegeven en waarvan de laatste drie kolommen — betreffende de maanden november en december en het jaartotaal — met de hand zijn toegevoegd; in de tweede plaats een niet-gedateerde, in het Itali-

aans gestelde tabel met als kop „Scarti per società” („afwijkingen per onderneming”), die bij ICI is aangetroffen (bijl. 65 a. b.) en waarin voor elke producent voor de periode januari-december 1981 de „actual” verkoopcijfers worden vergeleken met de „theoretic(al)” („theoretische”) cijfers, en tot slot een bij ICI aangetroffen, niet-gedateerde tabel (bijl. 68 a. b.), waarin voor elke producent voor de periode januari-november 1981 de verkoopcijfers en de marktaandelen worden vergeleken met die van 1979 en 1980 door middel van een prognose voor het einde van het jaar.

- 244 De eerste tabel laat namelijk zien, dat de producenten hun maandelijks verkoopcijfers hebben uitgewisseld. In samenhang met de vergelijkingen van die cijfers met de cijfers betreffende 1980 — in de twee andere tabellen, die betrekking hebben op dezelfde periode — staat een dergelijke uitwisseling van gegevens die een onafhankelijke ondernemer koste wat kost als „zakengeheimen” voor zich pleegt te houden, de in de beschikking getrokken conclusies.
- 245 Dat verzoekster bij die verschillende activiteiten betrokken is geweest, blijkt in de eerste plaats uit haar deelneming aan de bijeenkomsten tijdens welke die handelingen plaatsvonden — inzonderheid een van de twee bijeenkomsten van januari 1981 —, en in de tweede plaats uit het feit, dat haar naam in de verschillende bovenvermelde stukken wordt genoemd. In die stukken komen overigens cijfers voor ten aanzien waarvan ICI in haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht — waarnaar andere verzoeksters in hun antwoord verwijzen — heeft verklaard, dat zij niet hadden kunnen worden opgesteld op basis van de statistieken van het Fides-systeem.
- 246 Met betrekking tot het jaar 1982 wordt de producenten verweten, dat zij hebben deelgenomen aan onderhandelingen die erop gericht waren, voor dat jaar een quota-overeenkomst tot stand te brengen; dat zij in dat verband hun aspiraties qua hoeveelheden kenbaar hebben gemaakt; dat zij, aangezien geen definitief akkoord werd bereikt, gedurende de eerste helft van het jaar tijdens de bijeenkomsten hun maandelijks verkoopcijfers hebben meegedeeld en deze hebben vergeleken met hun werkelijke procentuele marktaandeel in het voorgaande jaar, en tot slot dat zij in de tweede helft van het jaar ernaar hebben gestreefd hun maandelijks verkopen te beperken tot hetzelfde percentage van de totale markt als zij in het eerste halfjaar voor hun rekening hadden genomen.

247

Dat de producenten onderhandelden om tot de invoering van een quotastelsel te komen en dat zij in dit kader hun aspiraties kenbaar maakten, blijkt uit een aantal documenten: in de eerste plaats een document met de titel „Scheme for discussions „quota system 1982” („Schema voor discussies inzake een quotasysteem voor 1982”) (bijl. 69 a. b.), waarin voor alle ondernemingen tot welke de beschikking is gericht, met uitzondering van Hercules, wordt vermeld op welke hoeveelheid zij recht meenden te hebben, en daarnaast voor sommige ondernemingen (alle behalve Anic, Linz, Petrofina, Shell en Solvay) wordt aangegeven, welke hoeveelheid huns inziens aan de andere producenten moest worden toegewezen; in de tweede plaats een nota van ICI, getiteld „Polypropylene 1982, Guidelines” („Polypropyleen 1982, richtlijnen”) (bijl. 70a a. b.), waarin ICI de lopende onderhandelingen analyseert; in de derde plaats een 17 februari 1982 gedateerde tabel (bijl. 70b a. b.), die een vergelijking bevat van verschillende voorstellen voor een verdeling van de verkopen — waarvan er één, getiteld „ICI Orginal Scheme” („Oorspronkelijk Schema ICI”), in een andere, met de hand geschreven tabel door Monte enigszins is aangepast in een kolom met de kop „Milliavacca (de naam van een personeelslid van Monte) 27/1/82” (bijl. 70c a. b.) — en tot slot een in het Italiaans gestelde tabel (bijl. 71 a. b.), die een ingewikkeld voorstel (beschreven in punt 58, tweede alinea, in fine, van de beschikking) weergeeft.

248

Het bewijs van de voor het eerste halfjaar genomen maatregelen wordt geleverd door het verslag van de bijeenkomst van 13 mei 1982 (bijl. 24 a. b.), waarin onder meer staat te lezen:

„To support the move a number of other actions are needed a) limit sales volume to some agreed prop. of normal sales.”

[„Ter ondersteuning is een aantal andere maatregelen noodzakelijk a) een beperking van de verkoophoeveelheden tot een overeengekomen percentage van de normale verkopen.”]

Dat aan die maatregelen uitvoering is gegeven, blijkt uit het verslag van de bijeenkomst van 9 juni 1982 (bijl. 25 a. b.), waarbij een tabel is gevoegd die voor elke producent het „actual” („werkelijk”) verkoopcijfer voor de maanden januari tot en met april 1982 aangeeft, vergeleken met een theoretisch cijfer „based on 1981 av[erage] market share” („gebaseerd op het gemiddelde marktaandeel van 1981”), alsmede uit het verslag van de bijeenkomst van 20 en 21 juli 1982 (bijl. 26 a. b.), met betrekking tot de periode van januari tot mei 1982, en dat van de bijeenkomst van 20 augustus 1982 (bijl. 28 a. b.), met betrekking tot de periode van januari tot juli 1982.

249 Het bewijs van de voor het tweede halfjaar van 1982 genomen maatregelen is te vinden in het verslag van de bijeenkomst van 6 oktober 1982 (bijl. 31 a. b.), waarin staat te lezen: „In October this would also mean restraining sales to the Jan/June achieved market share of a market estimated at 100 kt” en „Performance against target in September was reviewed” („In oktober zou dit ook betekenen, dat de verkopen worden beperkt tot het in de periode januari/juni gerealiseerde marktaandeel op een op 100 kt geraamde markt” en „Resultaten, afgezet tegen streefhoeveelheid voor september, werden onderzocht”). Aan dit verslag is een tabel gehecht met als titel „September provisional sales versus target (based on Jan-June market share applied to demand est[imated] at 120 kt)” [„Voorlopige verkopen september versus streefhoeveelheid (gebaseerd op marktaandeel januari/juni, toegepast op geraamde vraag van 120 kt)"]. Dat die maatregelen werden gehandhaafd, wordt bevestigd door het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.), waaraan een tabel is gehecht waarin voor november 1982 de „Actual” („werkelijke”) verkopen worden vergeleken met de „Theoretical” („theoretische”) cijfers, berekend op basis van „J-June % of 125 kt” („januari/juni % van 125 kt”). De interne nota van ICI van december 1982 (bijl. 35 a. b.), waarin het ontbreken van een quota-overeenkomst wordt betreurd, kan deze vaststelling niet ontcrachten, aangezien daarin het ontbreken van een quota-overeenkomst voor 1983 wordt betreurd. Dit blijkt immers uit de volgende passage:

„I feel it is essential for the meeting (kennelijk de bijeenkomst van 21 december 1982) to decide on the first quarter volume as any delay until January would mean that a very significant part of the agreement period will already have been committed (...) Also, the agreement must start in January if any benefits accruing from it will be recognised before the end of March.”

[„Het is mijns inziens van fundamenteel belang, tijdens de bijeenkomst een beslissing te nemen over de hoeveelheden voor het eerste kwartaal, aangezien uitstel van deze beslissing tot januari zou betekenen dat voor een aanzienlijk deel van de door de overeenkomst gedekte periode reeds verplichtingen zijn aangegaan (...) Om vóór eind maart enig merkbaar resultaat op te leveren, moet de overeenkomst dus in januari ingaan.”]

250 Met betrekking tot 1981 en de twee semesters van 1982 heeft de Commissie uit het feit dat er tijdens de periodieke bijeenkomsten over en weer toezicht werd uitgeoefend op de uitvoering van een regeling waarbij de maandelijkse verkopen ten

opzichte van die in een voorafgaande periode werden beperkt, terecht afgeleid, dat die regeling door de deelnemers aan de bijeenkomsten was vastgesteld.

251 Met betrekking tot 1983 blijkt uit de door de Commissie overgelegde stukken (bijl. 33, 85 en 87 a. b.), dat de polypropyleenproducenten eind 1982 en begin 1983 besprekingen voerden over een quotaregeling voor 1983, dat verzoekster deelnam aan de bijeenkomsten tijdens welke die besprekingen plaatsvonden, en dat zij daarbij gegevens verstrekke over haar verkopen. Verder staat in tabel 2 bij het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) naast verzoeksters naam en quotum de vermelding „aanvaardbaar”.

252 Hieruit volgt, dat verzoekster heeft deelgenomen aan de onderhandelingen die erop gericht waren, voor 1983 een quotaregeling tot stand te brengen.

253 Met betrekking tot de vraag, of die onderhandelingen voor de eerste twee kwartalen van 1983 daadwerkelijk resultaat hebben opgeleverd, zoals in de beschikking (punten 63, derde alinea, en 64) wordt vermeld, zij opgemerkt, dat uit het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a. b.) blijkt, dat verzoekster, evenals negen andere ondernemingen, tijdens die bijeenkomst haar verkoopcijfers voor de maand mei heeft bekendgemaakt. Bovendien staat in het verslag van een op 17 maart 1983 gehouden interne bijeenkomst van de Shell-groep (bijl. 90 a. b.) te lezen:

„(...) and would lead to a market share of approaching 12% and well above the agreed Shell target of 11%. Accordingly the following reduced sales targets were set and agreed by the integrated companies.”

[„(...) en zou leiden tot een marktaandeel van bijna 12%, dat beduidend hoger zou zijn dan de voor Shell overeengekomen streefhoeveelheid van 11%. Daarom werden door de werkmaatschappijen van de groep de volgende — lagere — verkoopdoelen vastgesteld en overeengekomen”.]

De nieuwe hoeveelheden worden meegedeeld, waarna wordt opgemerkt:

„this would be 11.2 Pct of a market of 395 kt. The situation will be monitored carefully and any change from this agreed plan would need to be discussed beforehand with the other PIMS members.”

(„dit zou neerkomen op 11,2% van een markt van 395 kt. De situatie zal nauwlettend in de gaten worden gehouden en iedere afwijking van het aldus overeengekomen plan zal eerst met de andere PIMS-leden moeten worden besproken.”)

254 Uit die twee documenten, in onderlinge samenhang gezien, heeft de Commissie terecht afgeleid, dat de onderhandelingen tussen de producenten tot de invoering van een quotaregeling hebben geleid. Uit de interne nota van de Shell-groep blijkt immers, dat deze onderneming haar nationale verkoopmaatschappijen verzocht, hun verkopen te reduceren, niet om de totale verkopen van de Shell-groep te verminderen, maar om het totale marktaandeel van de groep te beperken tot 11%. Een dergelijke beperking, uitgedrukt in marktaandeel, is slechts verklaarbaar in het kader van een quotaregeling. Bovendien vormt het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 een extra aanwijzing voor het bestaan van een dergelijke regeling, aangezien een uitwisseling van gegevens betreffende de maandelijkse verkopen van de verschillende producenten primair ten doel heeft, de naleving van de aangegane verplichtingen te controleren.

255 Tot slot wordt opgemerkt, dat het cijfer van 11% — het marktaandeel van Shell — niet alleen voorkomt in de interne nota van Shell, maar ook in twee andere documenten, te weten een interne nota van ICI waarin deze opmerkt dat Shell dit percentage voorstelt voor haarzelf, voor Hoechst en voor ICI (bijl. 87 a. b.), en het door ICI opgesteld verslag van een op 29 november 1982 met Shell gehouden bijeenkomst, waarop dat voorstel in herinnering werd gebracht (bijl. 99 a. b.).

256 Uit bovenstaande overwegingen blijkt, dat de door ICI in haar interne nota van december 1982 (bijl. 35 a. b.) geuite vrees, dat er voor 1983 geen quotaregeling zou tot stand komen, ongegrond is gebleken. Hoewel de onderhandelingsposities in het begin nogal uiteenliepen (bijl. 74 tot met 84 a. b.), zijn de producenten er toch in geslaagd een dergelijke regeling op te zetten, daar de door sommige pro-

ducenten aanvaardbaar geachte compromisvoorstellen (bijl. 33 a. b., tabel 2) uiteindelijk door allen zijn aanvaard.

- 257 Verzoeksters argumenten inzake de daling van haar marktaandeel, de schommelingen van de marktaandelen van de andere producenten en de overschrijding van de quota die zouden zijn toegekend, kunnen de deelneming van Hüls aan de vaststelling van kwantitatieve verkoopdoelen niet ontkrachten. In de beschikking wordt aan de producenten immers niet verweten dat zij quota hebben inachtgenomen, maar enkel dat zij quota zijn overeengekomen.
- 258 Bovendien blijkt zowel uit de vergelijking van de verkoopcijfers van verzoekster en de andere producenten met de kwantitatieve verkoopdoelen die hun waren toegekend, als uit de omstandigheid dat zij verslag uitbrachten over de verkopen die zij in bepaalde perioden hadden verricht, dat de quotaregeling, anders dan verzoekster stelt, niet enkel gold voor de basiskwaliteiten, maar voor alle polypropyleenkwaliteiten.
- 259 Daar komt nog bij, dat aangezien de verschillende maatregelen ter beperking van de verkoophoeveelheden hetzelfde doel hadden — te weten vermindering van de druk op de prijzen door het te grote aanbod —, de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld, dat die maatregelen deel uitmaakten van een quotaregeling.
- 260 Bovendien moet worden opgemerkt, dat de Commissie voor het bewijs van bovengenoemde feiten geen stukken behoefde aan te voeren die zij in haar mededelingen van de punten van bezwaar niet had vermeld of die zij niet aan verzoekster had overgelegd. Zij heeft inzonderheid geen gebruik moeten maken van het verslag van ICI van de bijeenkomst van 10 maart 1982.
- 261 Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft bewezen, dat verzoekster een van de polypropyleenproducenten was die wilsovereenstemming hebben bereikt met betrekking tot de in de beschik-

king genoemde kwantitatieve verkoopdoelen voor de jaren 1979 en 1980 en de eerste helft van 1983, en met betrekking tot de in de beschikking bedoelde beperking van hun maandelijks verkopen ten opzichte van een eerdere periode voor de jaren 1981 en 1982, en dat deze maatregelen een onderdeel vormden van een quotaregeling.

2. De toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag

A — Juridische kwalificatie

a) Bestreden handeling

262 Volgens de beschikking (punt 81, eerste alinea) is het gehele complex van stelsels en regelingen, waartoe in de context van een systeem van regelmatige en geïnstitutionaliseerde bijeenkomsten werd besloten, één enkele voortgezette „overeenkomst” als bedoeld in artikel 85, lid 1.

263 In het onderhavige geval namen de producenten, door zich aan te sluiten bij een gemeenschappelijk plan om hun commerciële gedragingen op de polypropyleenmarkt te regelen, deel aan een kaderovereenkomst, die concreet gestalte kreeg in een aantal meer gedetailleerde deelovereenkomsten, die op gezette tijden werden uitgewerkt (punt 81, tweede alinea, van de beschikking).

264 Bij de concrete uitwerking van het algemene plan — aldus punt 82, eerste alinea, van de beschikking — werd op vele gebieden uitdrukkelijke overeenstemming bereikt (individuele prijsinitiatieven en quotaregelingen). In sommige gevallen mogen de producenten dan wel geen overeenstemming over een definitieve regeling hebben bereikt — zoals met betrekking tot de quota voor 1981 en 1982 —, maar het feit dat zij noodoplossingen toepasten — zoals de uitwisseling van informatie en de toetsing van de maandelijks verkopen aan de in een vroegere referentieperiode behaalde resultaten —, houdt niet alleen een uitdrukkelijke overeenkomst in tot het opzetten en toepassen van dergelijke maatregelen, maar wijst ook op een stilzwijgende overeenkomst om de respectieve posities van de producenten zoveel mogelijk te handhaven.

- 265 Aan de conclusie dat hier sprake is van één voortgezette overeenkomst, wordt niet afgedaan door het feit, dat sommige producenten onvermijdelijk niet bij elke bijeenkomst aanwezig waren. Voor het opzetten en ten uitvoer leggen van een „initiatief” waren enige maanden nodig en het maakte voor de betrokkenheid van een producent dan ook weinig uit, dat hij af en toe een bijeenkomst niet bijwoonde (punt 83, eerste alinea, van de beschikking).
- 266 Volgens punt 86, eerste alinea, van de beschikking komt het functioneren van het kartel, dat gebaseerd is op een gemeenschappelijk en gedetailleerd plan, neer op een „overeenkomst” in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.
- 267 Er is een onderscheid tussen het begrip „overeenkomst” en het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedragingen”, maar in sommige gevallen kan de heimelijke verstandhouding aspecten van beide vormen van verboden samenwerking vertonen, aldus punt 86, tweede alinea, van de beschikking.
- 268 Onderling afgestemde feitelijke gedragingen houden een vorm van samenwerking tussen ondernemingen in waarmee, zonder dat het tot het sluiten van een overeenkomst in de volle betekenis van het woord is gekomen, doelbewust de aan mededinging verbonden risico's worden ontlopen door een pragmatische samenwerking (punt 86, derde alinea, van de beschikking).
- 269 Volgens punt 87, eerste alinea, van de beschikking zat bij de invoering van het afzonderlijke begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging” in het Verdrag de bedoeling voor, de ondernemingen de mogelijkheid te ontnemen om de toepassing van artikel 85, lid 1, te ontgaan door in het geheim, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, op een de mededinging versturende manier samen te werken door (bij voorbeeld) elkaar steeds vooraf in kennis te stellen van hun beleidsintenties, zodat ieder van hen zijn commercieel gedrag kan bepalen in de wetenschap dat zijn concurrenten zich op dezelfde manier zullen gedragen (arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 619).

270 In zijn arrest van 16 december 1975 (gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Suiker Unie, Jurispr. 1975, blz. 1663) stelde het Hof, dat de criteria van coördinatie en samenwerking welke in haar rechtspraak worden aangenomen, allerminst inhouden dat er een werkelijk „plan” zou moeten zijn opgesteld, en dat zij dienen te worden verstaan in het licht van de in de verdragsvoorschriften inzake de mededinging besloten voorstelling, dat iedere 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 der concurrenten aan te passen, doch staat anderzijds 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 (punt 87, tweede alinea, van de beschikking). Een dergelijke gedraging kan derhalve als „onderling afgestemde feitelijke gedraging” onder de toepassing van artikel 85, lid 1, vallen, zelfs wanneer de partijen vooraf geen volledige overeenstemming hebben bereikt over een gemeenschappelijk plan waarin hun marktgedrag is vastgelegd, maar wel gebruik maken van of deelnemen aan op heimelijke verstandhouding berustende systemen die de coördinatie van hun commerciële gedragingen vergemakkelijken (punt 87, derde alinea, eerste volzin, van de beschikking).

271 Voorts — aldus punt 87, derde alinea, derde volzin, van de beschikking — is het in een complex kartel best mogelijk, dat sommige producenten op bepaalde ogenblikken hun uiteindelijke instemming met een bepaalde, door de anderen overeengekomen gedragslijn niet tot uiting brengen, maar niettemin hun algemene steun voor de betrokken regeling te kennen geven en zich daarnaar ook gedragen. In sommige opzichten kan de voortgezette samenwerking en heimelijke verstandhouding tussen de producenten bij de toepassing van de algemene overeenkomst dan ook de kenmerken van een onderling afgestemde feitelijke gedraging vertonen (punt 87, vierde alinea, tweede volzin, van de beschikking).

272 Volgens punt 87, vijfde alinea, van de beschikking ligt het belang van het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging” dan ook niet zozeer in het onderscheid tussen een dergelijke gedraging en een „overeenkomst”, als wel in het verschil tussen een heimelijke verstandhouding die onder artikel 85, lid 1, valt en louter gelijklopend gedrag waarmee geen overleg gemoeid is. In de onderhavige zaak hangt dan ook niets af van de precieze vorm die de op heimelijke verstandhouding berustende regelingen hebben aangenomen.

273 In punt 88, eerste en tweede alinea, van de beschikking wordt vastgesteld, dat de meeste producenten, die tijdens de administratieve procedure hebben betoogd, dat hun gedrag met betrekking tot de gestelde „prijsinitiatieven” niet was gebaseerd op een „overeenkomst” in de zin van artikel 85 (zie punt 82 van de beschikking), voorts stellen dat dit gedrag evenmin een aanleiding kan vormen voor het vaststellen van een onderling afgestemde feitelijke gedraging. Dat begrip veronderstelt volgens hen een „openlijke daad” op de markt, welke (naar hun zeggen) in het onderhavige geval geheel ontbreekt, aangezien geen prijslijsten of „richtprijzen” aan de afnemers werden medegedeeld. Dit argument wordt in de beschikking verworpen. Mocht het in het onderhavige geval namelijk noodzakelijk zijn geweest, te steunen op het bewijs van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, dan was het vereiste dat bewezen moet zijn dat de deelnemers bepaalde stappen hebben gedaan om hun gemeenschappelijk doel te bereiken, geheel vervuld. De diverse prijsinitiatieven staan onomstotelijk vast. Voorts kan niet worden ontkend, dat de individuele producenten gelijklopende maatregelen namen om die initiatieven ten uitvoer te leggen. De zowel individueel als collectief door de producenten genomen maatregelen blijken duidelijk uit het schriftelijk bewijsmateriaal: notulen van bijeenkomsten, interne memoranda, instructies en circulaires aan de verkoopkantoren alsmede brieven aan afnemers. Het doet volstrekt niet ter zake, of al dan niet prijslijsten werden „gepubliceerd”. De prijsinstructies zelf leveren niet alleen het best mogelijke bewijs van de door iedere producent genomen maatregelen om het gemeenschappelijk streven ten uitvoer te leggen, maar maken door hun inhoud en het tijdstip waarop ze werden gegeven, het bewijs van de heimelijke verstandhouding nog overtuigender.

b) Argumenten van partijen

274 Verzoekster wijst erop, dat de Commissie de begrippen „overeenkomst” en „onderling afgestemde feitelijke gedraging” onder het ruimer begrip „samenspanning” brengt en dat zij deze twee begrippen in het dispositief van de beschikking zelfs op dezelfde lijn plaatst. De Commissie gaat er dus vanuit, dat het enkele feit dat ondernemingen informatie over hun toekomstig marktgedrag uitwisselen reeds een schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag oplevert.

275 Zij laakt het feit, dat het volgens de Commissie niets uitmaakt, of de schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag de vorm van een overeenkomst dan wel die van onderling afgestemd feitelijk gedrag aanneemt, daar de samenspanning in het onderhavige geval trekken van beide vormen van ongeoorloofde samenwerking vertoont. Haars inziens dient de Commissie de inbreuk hetzij als overeenkomst hetzij als onderling afgestemd feitelijk gedrag te kwalificeren, daar deze twee inbreuken niet dezelfde bestanddelen hebben. In repliek verwijt verzoekster de Commissie, dat deze ook geen „alternatieve” maar een „cumulatieve” vaststelling doet door aan te nemen dat zowel de bestanddelen van een overeenkomst als die van onderling afgestemde feitelijke gedragingen voorhanden zijn.

- 276 Deze stelling berust haars inziens op een dwaling in feite en in rechte en is er eigenlijk op gericht, een poging tot beperking van de mededinging te bestraffen; dit laatste is in strijd met beginsel „nulla poena sine lege”, want het communautaire mededingingsrecht verbiedt dergelijke pogingen niet.
- 277 Om van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag te kunnen spreken, moet naast rechtstreeks of indirect contact ook het bestaan van wils-overeenstemming worden bewezen.
- 278 Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Suiker Unie, reeds aangehaald, r. o. 172 tot en met 180, en 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, reeds aangehaald, conclusie, Jurispr. 1972, blz. 675) vereist onderling afgestemd feitelijk gedrag een afstemming (het subjectieve element) en een daaraan beantwoordend marktgedrag (het objectieve element) waartussen een oorzakelijk verband bestaat. De Commissie mocht derhalve niet aannemen, dat de enkele afstemming over een beperking van de mededinging onderling afgestemd feitelijk gedrag oplevert (arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, r. o. 66). Het marktgedrag moet worden onderzocht en vervolgens moet worden nagegaan, of dit marktgedrag enkel door voorafgaande afstemming tussen de ondernemingen dan wel ook door andere factoren kan worden verklaard.
- 279 In het onderhavige geval had de Commissie dus voor elk van de gestelde inbreuken moeten bepalen, of het om een overeenkomst dan wel om onderling afgestemd feitelijk gedrag ging. In het eerste geval had zij moeten aantonen, in hoeverre Hüls bij mededingingsbeperkende overeenkomsten betrokken was. In het tweede geval had zij — aangezien afstemming alleen niet volstaat — een aan die afstemming beantwoordend marktgedrag moeten aantonen. De Commissie heeft dit bewijs evenwel inzake de prijzen, noch inzake de quota geleverd. Wat de prijzen betreft, zijn de door de Commissie als bewijs aangevoerde interne prijsinstructies om drie redenen niet ter zake dienend: allereerst blijkt uit tabel 7 van de beschikking dat zij niet gelijktijdig zijn gegeven; vervolgens gaat het om zuiver interne instructies, die dus niet als bewijs van het externe gedrag van de onderneming kunnen dienen; ten slotte betreffen zij slechts een klein gedeelte van de betrokken periode.

- 280 Verder voert verzoekster aan, dat zelfs indien de stelling van de Commissie, dat gewone uitwisseling van informatie moet worden bestraft, juist zou zijn, de beschikking nog ongeldig is. De Commissie heeft immers niet aangetoond, dat die informatie betrekking had op het toekomstig en niet op het voorbije gedrag van de ondernemingen. Daarbij komt dat de gestelde inbreuken hooguit als onderling afgestemd gedrag konden worden aangemerkt, hetgeen elke grond ontnemt aan het bezwaar van de Commissie inzake het bestaan van een „kaderovereenkomst”, een „algemeen plan” of een „alles omvattende regeling”, waarvan de Commissie het bewijs schuldig blijft.
- 281 Volgens de Commissie daarentegen is het van ondergeschikt belang, of een samenspanning of een kartel juridisch als een overeenkomst of als een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85 EEG-Verdrag moet worden aangemerkt, dan wel of die samenspanning elementen van beide begrippen in zich draagt. De termen „overeenkomst” en „onderling afgestemde feitelijke gedraging” omvatten haars inziens namelijk de verschillende soorten regelingen waarmee concurrenten hun toekomstige gedragslijn op het stuk van de mededinging niet in volkomen zelfstandigheid bepalen, doch op basis van rechtstreekse of indirecte onderlinge contacten wederzijds beperkingen van hun vrijheid van handelen op de markt aanvaarden.
- 282 Met het gebruik van de verschillende termen in artikel 85 wordt volgens de Commissie beoogd, het gehele gamma van middelen tot samenspanning te verbieden, en niet, een verschillende behandeling voor elk van die middelen voor te schrijven. De vraag, waar de scheidingslijn moet worden getrokken tussen termen die ertoe strekken het hele terrein van verboden gedrag te omvatten, is daarom irrelevant. De ratio legis van het opnemen in artikel 85 van het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging” bestaat hierin, dat men onder het verbod van deze bepaling behalve overeenkomsten ook vormen van samenspanning wil begrijpen, die, ofschoon er slechts sprake is van een de facto coördinatie of feitelijke samenwerking, niettemin de mededinging kunnen vervalsen (arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, r. o. 64 tot en met 66).
- 283 De Commissie betoogt, dat er blijkens de rechtspraak van het Hof (arrest van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 173 en 174) geen sprake mag zijn van enigerlei tussen ondernemers al dan niet rechtstreeks opgeno-

men 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. Er is dus reeds sprake van een onderling afgestemde feitelijke gedraging op het moment dat concurrenten, alvorens op enigerlei wijze op de markt op te treden, contact met elkaar opnemen.

284 Volgens de Commissie is er sprake van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, zodra er onderlinge afstemming is die ertoe strekt de zelfstandigheid van de ondernemingen ten opzichte van elkaar te beperken, zelfs indien er geen feitelijk marktgedrag is geconstateerd. Het debat gaat eigenlijk over de betekenis van de uitdrukking „feitelijke gedraging”. De stelling, dat die uitdrukking de beperkte betekenis van „marktgedrag” heeft, acht de Commissie onjuist. Haars inziens kan reeds de enkele betrokkenheid bij bepaalde contacten als een „feitelijke gedraging” worden aangemerkt, voor zover die contacten ertoe strekken, de zelfstandigheid van de ondernemingen te beperken.

285 Aanvaarding van het standpunt, dat er pas van een onderling afgestemde feitelijke gedraging kan worden gesproken indien beide elementen — onderlinge afstemming en marktgedrag — aanwezig zijn, zou volgens de Commissie bovendien betekenen, dat een heel gamma van feitelijke gedragingen die ertoe strekken, maar niet noodzakelijkerwijs ten gevolge hebben, dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt vervalst, buiten de werkingssfeer van artikel 85 valt. Op die manier zou artikel 85 een deel van zijn betekenis verliezen. Die opvatting strookt bovendien niet met de rechtspraak van het Hof met betrekking tot het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging (arresten van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, r. o. 66; 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 26, en 14 juli 1981, zaak 172/80, reeds aangehaald, r. o. 14). In die rechtspraak wordt weliswaar telkens gesproken van een bepaald marktgedrag, maar dat gedrag is niet, zoals verzoekster stelt, een van de elementen waaruit de inbreuk is opgebouwd, doch een feitelijk gegeven waaruit de onderlinge afstemming kan worden afgeleid. Volgens die rechtspraak is er geen feitelijk marktgedrag vereist. De enige eis die wordt gesteld, is dat er op enigerlei wijze contact is opgenomen tussen marktdeelnemers, waaruit blijkt dat dezen hun noodzakelijke zelfstandigheid hebben prijsgegeven.

286 Volgens de Commissie is voor een inbreuk op artikel 85 dus niet nodig, dat de ondernemingen datgene waarover zij overeenstemming hebben bereikt, ook in de praktijk hebben gebracht. Aan de omschrijving van artikel 85, lid 1, is ten volle

voldaan, zodra aan het voornemen om de risico's van de concurrentie te vervangen door samenwerking, gestalte wordt gegeven door onderlinge afstemming. Het is niet vereist, dat die onderlinge afstemming wordt vertaald in een bepaald marktgedrag.

287 Voor de bewijsvoering betekent dit, dat overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen kunnen worden aangetoond met behulp van zowel rechtstreekse als indirecte bewijzen. In het onderhavige geval behoefde de Commissie niet haar toevlucht te nemen tot indirecte bewijzen, zoals parallel marktgedrag, aangezien zij beschikte over rechtstreekse bewijzen van de samenspanning, zoals met name de verslagen van bijeenkomsten.

288 Concluderend stelt de Commissie, dat zij gerechtigd was de inbreuk in het onderhavige geval primair als overeenkomst en subsidiair, voor zover nodig, als onderling afgestemde feitelijke gedraging te kwalificeren.

c) Beoordeling door het Gerecht

289 Vastgesteld moet worden, dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, elk van de tegen verzoekster in aanmerking genomen feiten hetzij als een overeenkomst, hetzij als een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag heeft gekwalificeerd. Uit de punten 80, tweede alinea, 81, tweede alinea, en 82, eerste alinea, van de beschikking, in onderlinge samenhang bezien, blijkt namelijk, dat de Commissie elk van die verschillende feiten primair als „overeenkomst” heeft gekwalificeerd.

290 Verder blijkt uit de punten 86, tweede en derde alinea, 87, derde alinea, en 88 van de beschikking, in onderlinge samenhang bezien, dat de Commissie bepaalde bestanddelen van de inbreuk subsidiair als „onderling afgestemde feitelijke gedraging” heeft gekwalificeerd, namelijk wanneer op grond daarvan niet kon worden geconcludeerd dat de partijen vooraf overeenstemming hadden bereikt over een gemeenschappelijk plan waarin hun marktgedrag was vastgelegd, doch wel gebruik hadden gemaakt van of hadden deelgenomen aan op heimelijke verstandhouding berustende systemen die de coördinatie van hun commerciële gedragingen verge-

makkelijkten, of wanneer op grond daarvan, gelet op het complexe karakter van het kartel, van sommige producenten, die weliswaar hun algemene steun voor een bepaalde regeling te kennen hadden gegeven en zich daarnaar ook hadden gedragen, niet kon worden vastgesteld dat zij tevoren uitdrukkelijk met die regeling hadden ingestemd. De beschikking verbindt hieraan de conclusie, dat de voortgezette samenwerking en heimelijke verstandhouding tussen de producenten bij de toepassing van een algemene overeenkomst in sommige opzichten kenmerken van een onderling afgestemde feitelijke gedraging kan vertonen.

291 Waar blijktens de rechtspraak van het Hof het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag reeds kan worden aangenomen indien de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op een bepaalde wijze op de markt te gedragen (zie de arresten van 15 juli 1970, zaak 41/69, reeds aangehaald, r. o. 112, en 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, reeds aangehaald, r. o. 86), mocht de Commissie de door haar rechtens genoegzaam bewezen wilsovereenstemming tussen verzoekster en andere polypropyleenproducenten met betrekking tot prijsinitiatieven, maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven, kwantitatieve verkoopdoelen voor 1979 en 1980 en voor de eerste helft van 1983, alsmede maatregelen om de maandelijkse verkopen ten opzichte van die in een eerdere periode te beperken voor 1981 en 1982, als overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kwalificeren.

292 Bovendien mocht de Commissie, waar zij rechtens genoegzaam heeft bewezen dat de gevolgen van de prijsinitiatieven zich tot november 1983 deden gevoelen, zich op het standpunt stellen, dat de inbreuk in elk geval tot in november 1983 heeft voortgeduurd. Volgens de rechtspraak van het Hof is artikel 85 namelijk ook van toepassing op overeenkomsten die niet meer van kracht zijn, doch na hun formele beëindiging effect blijven sorteren (arrest van 3 juli 1985, zaak 243/83, Binon, Jurispr. 1985, blz. 2015, r. o. 17).

293 Voor de definitie van het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging zij verwezen naar de rechtspraak van het Hof. Daaruit blijkt dat de eerder door het Hof gestelde 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 (arrest van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 173 en 174).

294 In het onderhavige geval heeft verzoekster deelgenomen aan bijeenkomsten die ertoe strekten, richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen. Tijdens die bijeenkomsten wisselden concurrenten informatie uit over de prijzen die zij op de markt toegepast wensten te zien, de prijzen die zij voornemens waren zelf toe te passen, hun rentabiliteitsdrempel, de door hen noodzakelijk geachte beperkingen van de verkoophoeveelheden, hun verkoopcijfers en hun klanten. Door die bijeenkomsten bij te wonen, heeft verzoekster met haar concurrenten deelgenomen aan een onderlinge afstemming strekkende tot beïnvloeding van elkaars marktgedrag en tot wederzijdse onthulling van hun voorgenomen marktgedrag.

295 Verzoekster streefde er dus niet alleen naar, de onzekerheid over het toekomstig gedrag van haar concurrenten bij voorbaat uit te sluiten, bij de bepaling van haar marktbeleid heeft zij hoogstwaarschijnlijk — al dan niet rechtstreeks — rekening gehouden met de tijdens de bijeenkomsten verkregen informatie. Op hun beurt hebben haar concurrenten bij de bepaling van hun marktbeleid hoogstwaarschijnlijk — al dan niet rechtstreeks — rekening gehouden met de informatie die zij hun had verstrekt met betrekking tot haar aangenomen of voorgenomen marktgedrag.

296 Bijgevolg mocht de Commissie de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten die verzoekster tussen eind 1978 of begin 1979 en september 1983 heeft bijgewoond, op grond van het ermee nagestreefde doel subsidiair als onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kwalificeren.

297 Met betrekking tot de vraag, of de Commissie mocht concluderen dat er sprake was van één enkele inbreuk, in artikel 1 van de beschikking gekwalificeerd als „een (...) overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedragingen”, zij eraan herinnerd, dat de verschillende waargenomen onderling afgestemde feitelijke gedragingen en de verschillende gesloten overeenkomsten, aangezien zij alle hetzelfde doel hadden, stelsels van regelmatige bijeenkomsten en vaststelling van richtprijzen en quota vormden.

298 Deze stelsels pasten in het kader van een aantal door de betrokken ondernemingen ondernomen stappen die waren gericht op één economisch doel, te weten het verstoren van de normale ontwikkeling van de prijzen op de polypropyleenmarkt. Het zou derhalve kunstmatig zijn, deze voortgezette gedraging, die wordt gekenmerkt door één enkel doel, op te splitsen in verschillende gedragingen en als even zovele inbreuken te beschouwen. Verzoekster is immers jarenlang betrokken geweest bij een geïntegreerd complex van stelsels, die één enkele inbreuk uitmaken, waaraan geleidelijk gestalte is gegeven door zowel verboden overeenkomsten als verboden onderling afgestemde feitelijke gedragingen.

299 De Commissie was bovendien gerechtigd, die inbreuk als „een (...) overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedragingen” te kwalificeren, aangezien sommige elementen als „overeenkomst” en andere als „onderling afgestemde feitelijke gedraging” moesten worden aangemerkt. Gezien het complexe karakter van de inbreuk moet de dubbele kwalificatie in artikel 1 van de beschikking van de Commissie niet worden opgevat als een kwalificatie ten aanzien waarvan gelijktijdig en cumulatief moet worden bewezen dat elk van de feitelijke bestanddelen zowel de karakteristieken van een overeenkomst als die van een onderling afgestemde feitelijke gedraging vertoont, doch als een kwalificatie die een complex geheel van feitelijke bestanddelen aanduidt, waarvan sommige zijn aangemerkt als overeenkomst en andere als onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, dat voor dit soort complexe inbreuken niet in een specifieke kwalificatie voorziet.

300 Mitsdien moet verzoeksters middel worden afgewezen.

B — Mededingingbeperkend gevolg

a) Bestreden handeling

301 Gezien het klaarblijkelijk met de mededinging strijdige doel van de overeenkomst — aldus punt 90, eerste alinea, van de beschikking — is het voor de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag niet absoluut noodzakelijk, aan te tonen dat zich ook nadelige gevolgen voor de mededinging hebben voorgedaan. In het onderhavige geval wijst echter alles erop, dat de overeenkomst wel degelijk een aanmerkelijke invloed op de mededingingsvoorwaarden heeft uitgeoefend (punt 90, tweede alinea).

b) Argumenten van partijen

302 Verzoekster betoogt, dat uit de verschillende door haar overgelegde onderzoeken blijkt dat de gestelde overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen geen gevolgen hebben gehad voor de mededinging; deze laatste heeft in de betrokken periode ten volle gespeeld en verzoekster zelf heeft op de markt concurrentie gevoerd.

303 Volgens de Commissie hebben de polypropyleenproducenten die bij het kartel betrokken waren, zich bij hun marktgedrag wel degelijk laten leiden door de overeenkomsten en onderlinge contacten met alle gevolgen van dien voor de mededinging. Zo stemmen alle prijsinstructies waarover zij met betrekking tot verzoekster beschikt, perfect overeen met de op de bijeenkomsten gesloten overeenkomsten en is er niets dat erop wijst, dat dit anders is geweest tijdens de perioden waarvoor geen dergelijke instructies beschikbaar zijn. Dit gedrag heeft misschien niet altijd de verhoopte resultaten afgeworpen, maar ook in die gevallen hebben de producenten de overeengekomen prijzen als basis voor hun onderhandelingen met de klanten gebruikt. Van belang is niet zozeer het succes van de overeengekomen initiatieven, maar wel het mededingingbeperkend doel dat met die initiatieven werd nagestreefd. Hetzelfde geldt voor de quota-overeenkomsten, zoals blijkt uit tabel 8 van de beschikking. Al heeft het kartel niet steeds tot een beperking van de mededinging geleid, dit is voor de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag van weinig belang; het volstaat immers dat het kartel tot doel heeft de mededinging te beperken.

c) Beoordeling door het Gerecht

304 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster met haar betoog in wezen wil aantonen, dat haar deelneming aan de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten niet binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag viel, aangezien zowel uit haar eigen marktgedrag als uit dat van de andere producenten blijkt dat die deelneming niet ten gevolge had dat de mededinging werd beperkt.

305 Volgens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en derhalve verboden alle overeenkomsten tussen ondernemingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen die de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, met name die welke bestaan in het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden, en in het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen.

306 Het Gerecht herinnert eraan, dat uit zijn overwegingen betreffende de door de Commissie vastgestelde feiten volgt, dat de door verzoekster en haar concurrenten bijgewoonde periodieke bijeenkomsten ten doel hadden, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken, met name door de vaststelling van richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen, en dat bijgevolg verzoeksters deelneming aan die bijeenkomsten wel degelijk ertoe strekte dat de mededinging werd beperkt in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

307 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

C — Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

a) Bestreden handeling

308 Volgens punt 93, eerste alinea, van de beschikking kon de overeenkomst tussen de producenten de handel tussen Lid-Staten merkbaar beïnvloeden.

309 In het onderhavige geval moest — aldus punt 93, derde alinea, van de beschikking — op grond van het alomtegenwoordige karakter van de door heimelijke verstandhouding getroffen overeenkomst, die de handel in een belangrijk industrieel produkt in de gehele Gemeenschap (en in andere Westeuropese landen) zo goed als volledig bestreek, de handel noodzakelijkerwijs via andere kanalen verlopen dan het geval zou zijn geweest indien een dergelijke overeenkomst had ontbroken. Volgens punt 93, vierde alinea, van de beschikking wordt aan de structuur van de mededinging in de Gemeenschap afbreuk gedaan wanneer bij overeenkomst prijzen op een kunstmatig niveau worden vastgesteld in plaats van het aan de markt over te laten zijn eigen evenwicht te vinden. De ondernemingen werden bevrijd van de dringende noodzaak, te reageren op de krachten van de markt en een oplossing te vinden voor het vraagstuk van de overcapaciteit die door hen was vastgesteld.

310 In punt 94 van de beschikking wordt verklaard, dat ofschoon het bij de vaststelling van de richtprijzen voor elke Lid-Staat — waarover in nationale bijeenkomsten uitvoerig werd gediscussieerd — nodig was enigszins rekening te houden met de omstandigheden ter plaatse, deze vaststelling een verstorende invloed moet hebben gehad op het handelspatroon en het effect dat produktiviteitsverschillen tussen de producenten op het prijsniveau hebben. Het systeem van „account leadership” versterkte nog het effect van de prijsregelingen omdat afnemers naar bepaalde met name genoemde producenten werden gedirigeerd. De Commissie erkent, dat de producenten bij de vaststelling van quota of streefhoeveelheden het aandeel niet per Lid-Staat of per regio specificerden. Maar alleen al het bestaan van een quantum of streefhoeveelheid zal ertoe leiden dat de kansen worden beperkt die voor een producent openstaan.

b) Argumenten van partijen

311 Verzoekster voert aan, dat het gestelde kartel de handel tussen Lid-Staten niet ongunstig heeft kunnen beïnvloeden daar het niet ten uitvoer is gelegd, gelijk uit haar spectaculaire doorbraak op de markt van verschillende Lid-Staten blijkt.

312 De Commissie antwoordt, dat zelfs al zou de spectaculaire doorbraak van Hüls op de markt van verschillende Lid-Staten zijn aangetoond, dit niet in de weg staat aan de conclusie, dat de handel tussen Lid-Staten en de structuur van de mededinging ongunstig zijn beïnvloed, daar de handel als gevolg van het kartel langs andere kanalen is verlopen dan zonder het kartel het geval zou zijn geweest (arrest van het Hof van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, reeds aangehaald, r. o. 172).

c) Beoordeling door het Gerecht

313 De Commissie was niet gehouden aan te tonen, dat verzoeksters deelneming aan een overeenkomst en aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen het handelsverkeer tussen Lid-Staten merkbaar had beïnvloed. Artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag eist immers alleen, dat de mededingingbeperkende overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden. In dit verband moet worden vastgesteld, dat de geconstateerde concurrentiebeperkingen de handelsstromen konden doen afwijken van het verloop dat zij anders zouden hebben gehad (zie het arrest van het Hof van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, reeds aangehaald, r. o. 172).

314 Dienaangaande zij opgemerkt, dat de omstandigheid dat de ondernemingen die aan de in de beschikking vastgestelde inbreuk hebben deelgenomen, nagenoeg de volledige markt voor hun rekening namen, er overduidelijk op wijst, dat de inbreuk die zij gezamenlijk hebben begaan, de handel tussen Lid-Staten ongunstig kon beïnvloeden.

315 Hieruit volgt, dat de Commissie in de punten 93 en 94 van haar beschikking rechs genoegzaam heeft aangetoond, dat de inbreuk waaraan verzoekster heeft deelgenomen, de handel tussen Lid-Staten ongunstig kon beïnvloeden, en niet behoefde aan te tonen dat verzoeksters individuele deelneming het handelsverkeer tussen Lid-Staten ongunstig heeft beïnvloed.

316 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

D — Collectieve aansprakelijkheid

a) Bestreden handeling

317 In punt 83, eerste alinea, van de beschikking wordt verklaard, dat aan de conclusie dat hier sprake is van een voortgezette overeenkomst, niet wordt afgedaan door het feit dat sommige producenten onvermijdelijk niet bij elke bijeenkomst aanwezig waren. Voor het opzetten en ten uitvoer leggen van een „initiatief” waren

enige maanden nodig en het maakte voor de betrokkenheid van een producent dan ook weinig verschil als hij af en toe een bijeenkomst niet bijwoonde. In elk geval was het de normale gang van zaken dat afwezigen werden ingelicht over hetgeen op de bijeenkomst was besloten. Alle ondernemingen waaraan deze beschikking is gericht, namen deel aan het opzetten van allesomvattende regelingen en aan gedetailleerde besprekingen en hun mate van verantwoordelijkheid wordt niet beïnvloed door het feit dat zij bij gelegenheid niet bij een bepaalde bijeenkomst aanwezig waren (of zoals het geval was van Shell, op alle plenaire bijeenkomsten).

318 Daarbij komt, dat het in deze zaak eigenlijk gaat om het samenspel over een lange periode van de producenten met het oog op een gemeenschappelijk doel; iedere deelnemer moet verantwoordelijk zijn, niet alleen voor zijn eigen rol die hij daarbij rechtstreeks heeft gespeeld, maar ook voor de werking van de overeenkomst in haar geheel. Voor de bepaling van de mate van betrokkenheid van elke producent is dan ook niet de periode beslissend waarin van hem toevallig prijsinstructies voorhanden waren, maar de gehele periode gedurende welke hij bij de gemeenschappelijke onderneming aangesloten was (punt 83, tweede alinea, van de beschikking).

319 Het voorgaande geldt ook voor Anic en Rhône-Poulenc, welke ondernemingen de polypropyleensector verlieten vóór de Commissie met haar verificaties begon. Van geen van beide ondernemingen werden prijsinstructies aan hun verkoopkantoren aangetroffen. Hun aanwezigheid op bijeenkomsten en hun deelneming aan regelingen voor doelhoeveelheden en quota kan echter aan de hand van het schriftelijke bewijsmateriaal worden aangetoond. De overeenkomst moet als een geheel worden gezien en hun betrokkenheid staat vast, zelfs wanneer geen prijsinstructies die van hen uitgingen werden aangetroffen (punt 83, derde alinea, van de beschikking).

b) Argumenten van partijen

320 Verzoekster betoogt, dat er ter zake van het mededingingsrecht geen collectieve aansprakelijkheid bestaat. Zij kan dus enkel aansprakelijk worden gesteld voor haar eigen rol. Aangezien de gestelde algemene overeenkomst niet bestaat, moest worden aangetoond, dat verzoekster aan bijzondere overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen heeft deelgenomen, en daarin is de Commissie niet geslaagd. Verzoekster merkt met name op, dat zij slechts in beperkte mate aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, gelijk de Commissie zelf in haar beschikking

(punt 105, tweede alinea) heeft erkend waar zij stelt, dat er geen enkel bewijs is dat Hüls vóór 1979 aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen. Aangezien deelneming desbetreffende handelingen onderstelt, kan de Commissie niet stellen, dat verzoeksters inbreuk „midden 1977” is begonnen, zonder verzoekster handelingen van derden in de schoenen te schuiven.

- 321 Zelfs al zou men de Commissie volgen waar deze stelt, dat reeds in 1977 een allesomvattend plan voor de hele duur van het gestelde kartel is vastgesteld, kan Hüls slechts dan medeaansprakelijk worden gesteld voor de inbreuken die vóór haar deelneming aan de bijeenkomsten — dat wil zeggen vóór 1981 — zijn begaan, wanneer zij deze bijeenkomsten zou hebben bijgewoond met de intentie medeverantwoordelijk te zijn voor doelgerichte handelingen die een onderdeel vormen van een voortgezette inbreuk op de mededingingsregels, hetgeen zelfs de Commissie niet aanvoert. In feite meent de Commissie uit de deelneming na 1981 een medeaansprakelijkheid voor de periode vóór 1981 te kunnen afleiden.
- 322 De Commissie wijst erop, dat een overeenkomst of onderling afgestemd feitelijk gedrag een gemeenschappelijke actie van verschillende ondernemingen onderstelt. Om van deelneming aan een kartel te kunnen spreken, is derhalve niet vereist, dat de betrokkenen aan elke actie hebben deelgenomen.
- 323 Als vaste deelnemster aan de bijeenkomsten vanaf een tijdstip tussen 1977 en 1979 is Hüls haars inziens medeaansprakelijk voor de op die bijeenkomsten getroffen besluiten. Zij heeft deelgenomen aan de prijsinitiatieven en de quota-overeenkomsten en heeft meegewerkt aan het systeem van „account leadership”.
- 324 De Commissie heeft niet de bedoeling, verzoekster medeaansprakelijk te stellen voor de inbreuken die zijn begaan vóór deze de bijeenkomsten is begonnen bijwonen, dat wil zeggen vóór een tijdstip tussen 1977 en 1979.

c) Beoordeling door het Gerecht

- 325 Uit de overwegingen van het Gerecht betreffende de door de Commissie vastgestelde feiten en de juridische kwalificatie blijkt, dat de Commissie rehtens genoegzaam heeft aangetoond, dat alle bestanddelen van de in de beschikking genoemde inbreuk vanaf eind 1978 of begin 1979 bij verzoekster aanwezig waren, en dat zij deze laatste derhalve geen aansprakelijkheid voor het gedrag van andere producenten heeft toegeschoven.
- 326 Punt 83, tweede en derde alinea, van de beschikking is niet in tegenspraak met deze vaststelling, aangezien het voornamelijk tot doel heeft, een rechtvaardiging te geven voor de telastlegging van de inbreuk aan ondernemingen waarvoor de Commissie geen prijsinstructies met betrekking tot de gehele duur van hun deelneming aan het stelsel van periodieke bijeenkomsten heeft gevonden.
- 327 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

3. Conclusie

- 328 Uit een en ander volgt, dat aangezien de door de Commissie met betrekking tot verzoekster vastgestelde feiten voor de periode vóór eind 1978 of begin 1979 niet rehtens genoegzaam zijn bewezen, artikel 1 van de beschikking moet worden nietigverklaard voor zover daarin wordt vastgesteld dat verzoekster vanaf een onbepaald tijdstip in die periode aan de inbreuk heeft deelgenomen. Voor het overige moeten verzoeksters middelen inzake de door de Commissie in de bestreden handeling vastgestelde feiten en de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag worden afgewezen.

De motivering

1. *Ontoereikende motivering*

- 329 Verzoekster betoogt, dat de Commissie de onderzoeken van professor Albach en het verslag Coopers en Lybrand slechts oppervlakkig en algemeen heeft afgedaan. Haar weerlegging is ontoereikend en niet omstandig en begrijpelijk met redenen omkleed, zoals artikel 190 EEG-Verdrag en de rechtspraak van het Hof (arrest van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, reeds aangehaald, r. o. 22) eisen. Een dergelijke weerlegging stelt het Hof niet in staat, zijn rechtmatigheidscontrole uit te oefenen (arrest van 13 maart 1985, gevoegde zaken 296/82 en 318/82, Nederland en Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commissie, Jurispr. 1985, blz. 809, r. o. 19). Uit de motivering van de beschikking kan niet worden opgemaakt, door welke overwegingen de Commissie zich heeft laten leiden en waarom deze of gene overweging het uiteindelijk heeft gehaald. De Commissie heeft de beschikking derhalve niet rechtens genoegzaam met redenen omkleed, hetgeen een schending oplevert van artikel 190 EEG-Verdrag in de uitlegging die het Hof daarvan heeft gegeven (zie met name het arrest van 20 maart 1959, zaak 18/57, Nold, Jurispr. 1959, blz. 91, 121).
- 330 De Commissie antwoordt daarop, dat de beschikking toereikend is gemotiveerd, daar de door verzoekster aangevoerde argumenten, hetzij niet ter zake dienend waren, hetzij in de beschikking zijn weerlegd. Voor haar weerlegging van de door verzoekster overgelegde onderzoeken verwijst de Commissie naar de punten 72 en volgende van de beschikking.
- 331 De Commissie stelt vast, dat een deel van de motivering van de beschikking aan een gedetailleerde beoordeling van het door de verschillende producenten gevoerd verweer en van hun deelneming aan het kartel is gewijd. Deze elementen zijn te zamen behandeld, daar de dienaangaande aangevoerde argumenten elkaar overlappen. Daar de door Hüls aangevoerde argumenten op nogal losse gronden berusten, heeft de Commissie gemeend er niet meer aandacht aan te moeten besteden.
- 332 Het Gerecht herinnert eraan, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof (zie onder meer de arresten van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, reeds aangehaald, r. o. 66, en 10 december 1985, gevoegde zaken 240/82 tot en met 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 en 269/82, Stichting Sigarettenindustrie, Jurispr. 1985, blz. 3831, r. o. 88) de Commissie weliswaar krachtens

artikel 190 EEG-Verdrag is gehouden haar beschikkingen met redenen te omkleeden met vermelding van de feitelijke en juridische gegevens waarvan de wettigheid van de maatregel afhangt, en van de overwegingen die haar tot het nemen van haar beschikking hebben geleid, doch niet is vereist dat zij ingaat op alle feitelijke en rechtspunten die door elke betrokkene tijdens de administratieve procedure zijn opgeworpen. Dit betekent, dat de Commissie niet behoeft in te gaan op de punten die haar volstrekt irrelevant lijken.

333 Opgemerkt zij, dat de Commissie in de punten 72 tot en met 74 van de beschikking op de onderzoeken van professor Albach en het verslag Coopers en Lybrand heeft geantwoord.

334 Bovendien volgt uit de overwegingen van het Gerecht over de vaststelling van de inbreuk, dat de Commissie op de ter zake dienende argumenten van verzoekster heeft geantwoord.

335 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

2. *Tegenstrijdige motivering*

336 Verzoekster betoogt, dat artikel 190 EEG-Verdrag ook is geschonden doordat er een onherstelbare tegenspraak bestaat tussen bepaalde ter rechtvaardiging van de beschikking aangevoerde gronden of tussen deze gronden en het dispositief. Dit is bij voorbeeld het geval met de door de Commissie in de loop van de procedure gedane vaststelling, dat er sprake is van een „overeenkomst of een onderling afgestemd feitelijk gedrag”. In de beschikking lijkt de Commissie ervan uit te gaan, dat het aan de ondernemingen telastgelegde gedrag tegelijkertijd een overeenkomst en onderling afgestemd feitelijk gedrag is, doch het bezwaar is niet duidelijk en de motivering derhalve niet overtuigend. Uit de motivering van de beschikking kan worden opgemaakt, dat de Commissie geen uitspraak heeft willen doen over het punt, of het aan de ondernemingen telastgelegde gedrag onder de ene of de andere categorie van inbreuken valt. Een dergelijke vaagheid verdraagt zich niet met de motiveringsplicht.

337 Volgens verzoekster is er ook tegenspraak tussen het dispositief, dat betrekking heeft op de hele polypropyleensector, en de motivering, die slechts een deel van die sector, te weten de basisprodukten, betreft.

338 Ten slotte wijst zij erop, dat de Commissie, naar eigen zeggen, slechts beschikt over bewijsstukken waaruit blijkt dat Hüls hooguit vanaf 1979 (aan het kartel) heeft deelgenomen; in het dispositief is evenwel sprake van een deelneming „vanaf een tijdstip tussen 1977 en 1979”.

339 De Commissie is van mening, dat Hüls de door haar gestelde tegenspraak in de beschikking niet nader aangeeft; volgens de Commissie is de beschikking volledig en nauwkeurig gemotiveerd.

340 Zij wijst erop, dat het gaat om een complexe inbreuk die zowel elementen van een overeenkomst als van onderling afgestemd feitelijk gedrag bevat. Om die reden heeft zij niet vastgesteld dat het gaat om een overeenkomst „of” onderling afgestemd feitelijk gedrag.

341 Het Gerecht stelt vast, dat uit zijn overwegingen betreffende de vaststelling van de inbreuk volgt dat de motivering van de beschikking geen innerlijke tegenspraak bevat en ter zake van de kwalificatie van de inbreuk en de vaststelling dat die inbreuk alle polypropyleenkwaliteiten betreft, ook niet in tegenspraak is met het dispositief. Uit de overwegingen van het Gerecht betreffende de vastgestelde feiten blijkt overigens, dat verzoeksters middel zonder voorwerp is geworden met betrekking tot de feiten die zich vóór eind 1978 of begin 1979 hebben voorgedaan.

342 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

De geldboete

343 Volgens verzoekster is de beschikking in strijd met artikel 15 van verordening nr. 17, aangezien de duur en de zwaarte van de haar verweten inbreuk er onjuist zijn beoordeeld.

1. *De verjaring*

344 Verzoekster betoogt, dat de gedragingen van vóór 13 oktober 1978 zijn verjaard. Aangezien er tussen de verschillende overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die het onderwerp zijn van de beschikking, geen „feitelijke of door de omstandigheden bepaalde band” bestaat, geldt daarvoor de verjaring van vijf jaar bedoeld in verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1974, L 319, blz. 1; hierna: „verordening nr. 2988/74”), daar de verjaring pas is gestuit door de officiële kennisgeving van het verificatiebesluit van 13 oktober 1983.

345 De Commissie betoogt, dat de met betrekking tot verzoekster vastgestelde inbreuk een voortgezette inbreuk was en derhalve nog niet was verjaard op het ogenblik van de eerste stuitingshandeling.

346 Het Gerecht stelt vast, dat aangezien het heeft geoordeeld dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft bewezen dat verzoekster in de periode vóór eind 1978 of begin 1979 aan de inbreuk heeft deelgenomen, verzoeksters betoog zonder voorwerp is geworden.

2. *De duur van de inbreuk*

347 Verzoekster voert aan, dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete niet is uitgegaan van de juiste duur van haar deelneming aan de inbreuk; deze deelneming was namelijk van veel kortere duur dan door de Commissie is gesteld.

348 De Commissie verklaart, dat zij voor het vaststellen van het bedrag van de geldboete is uitgegaan van de juiste duur van de inbreuk.

349 Het Gerecht wijst erop, dat uit zijn overwegingen betreffende de door de Commissie verrichte vaststelling van de inbreuk volgt, dat de aan verzoekster verweten inbreuk minder lang heeft geduurd dan in de beschikking wordt aangenomen, daar zij eind 1978 of begin 1979 en niet op een tijdstip tussen 1977 en 1979 is begonnen. Uit diezelfde overwegingen volgt evenwel ook, dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat de inbreuk tot november 1983 heeft geduurd.

350 Om die reden moet het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete dan ook worden verminderd.

3. *De zwaarte van de inbreuk*

A — De beperkte rol van verzoekster

351 Verzoekster betoogt, dat zij bij de inbreuk een veel kleinere rol heeft gespeeld dan haar in de beschikking wordt aangewreven. In 1981 heeft zij slechts één bijeenkomst bijgewoond en zij heeft niet deelgenomen aan prijs- en quota-overeenkomsten en evenmin aan het systeem van „account leadership”.

352 De Commissie stelt, dat zij naar behoren rekening heeft gehouden met de rol die verzoekster bij de inbreuk heeft gespeeld en dat het normaal was, er voor de vaststelling van de geldboete van uit te gaan dat al degenen die zich — zoals verzoekster — niet door een bijzonder gedrag van de anderen hadden onderscheiden, in dezelfde mate hadden deelgenomen.

353 Het Gerecht stelt vast, dat uit zijn overwegingen betreffende de vaststelling van de inbreuk volgt, dat de Commissie op juiste wijze heeft vastgesteld, welke rol verzoekster vanaf eind 1978 of begin 1979 bij de inbreuk heeft gespeeld, en zich derhalve terecht op die rol heeft gebaseerd bij de berekening van het bedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboeten.

354 Mitsdien moet dit middel worden afgewezen.

B — Het niet-individualiseren van de criteria voor de vaststelling van de geldboeten

355 Verzoekster wijst erop, dat het Gerecht, anders dan de Commissie stelt, bevoegd is de omstreden beschikking in volle omvang — dus ook wat de aard en het bedrag van de geldboeten betreft — te toetsen. Het Gerecht mag zich er niet toe beperken, enkel de grove fouten van de Commissie te corrigeren.

356 Verzoekster klaagt erover, dat in de beschikking geen uitleg wordt verstrekt over het wegen van de verschillende voor de vaststelling van de geldboeten in aanmerking genomen factoren. De beschikking bevat ook geen rechtvaardiging voor de specifieke behandeling van elke onderneming en geeft evenmin aan, welke overwegingen bepalend zijn geweest voor het bedrag van de geldboete. De beschikking is daardoor ontoereikend gemotiveerd (arresten van het Hof van 8 november 1983, gevoegde zaken 96/82 tot en met 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, IAZ, Jurispr. 1983, blz. 3369, r. o. 37, en 10 december 1985, gevoegde zaken 240/82 tot en met 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 en 269/82, Stichting Sigarettenindustrie, reeds aangehaald, r. o. 88).

357 De Commissie had als verzachtende omstandigheid in aanmerking moeten nemen, dat de producenten verliezen hebben geleden die niet alleen aanzienlijk, maar zelfs dramatisch waren en voornamelijk te wijten waren aan de omstandigheid dat bepaalde producenten van sommige Lid-Staten illegale steun ontvingen die het hun mogelijk maakte die verliezen te compenseren.

- 358 De Commissie verklaart, dat zij niet in twijfel trekt dat het Gerecht ter zake van geldboeten over volle rechtsmacht beschikt. Zij wijst er overigens op, dat het Gerecht deze bevoegdheid kan aanwenden om het bedrag van de geldboete in het onderhavige geval te verhogen.
- 359 Haars inziens heeft zij de beschikking naar behoren met redenen omkleed, daar zij in de punten 108 en 109 aangeeft, welke verzachtende en verzwarende omstandigheden zij in aanmerking heeft genomen en welke rol elk van de betrokken producenten in het kartel heeft gespeeld. Aangezien inbreuken op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag slechts door verschillende in overleg handelende ondernemingen kunnen worden gemaakt, is het bovendien normaal, dat in de meeste gevallen voor de aan elke onderneming van de groep opgelegde geldboete dezelfde motivering wordt gegeven.
- 360 De Commissie stelt, dat zij de door de ondernemingen geleden verliezen als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, doch is van mening, dat zij de eventuele gevolgen van de overheidssteun buiten beschouwing mocht laten.
- 361 Het Gerecht constateert, dat de Commissie voor de bepaling van het bedrag van de aan verzoekster opgelegde boete in de eerste plaats criteria heeft vastgesteld ter bepaling van het algemene niveau van de geldboeten die moesten worden opgelegd aan de ondernemingen tot wie de beschikking was gericht (punt 108 van de beschikking), en in de tweede plaats criteria voor een billijke afweging van de aan elk van deze ondernemingen op te leggen boete (punt 109 van de beschikking).
- 362 Het algemene niveau van de aan de betrokken ondernemingen opgelegde geldboeten wordt door de in punt 108 van de beschikking genoemde criteria meer dan voldoende gerechtvaardigd. Dienaangaande zij er inzonderheid aan herinnerd, dat het ging om een zeer duidelijke inbreuk op artikel 85, lid 1 — inzonderheid sub a, b en c —, EEG-Verdrag en dat de polypropyleenproducenten, die opzettelijk en in het grootste geheim handelden, zich hiervan welbewust waren.

- 363 In dit verband moet worden vastgesteld, dat de Commissie niet voor iedere producent afzonderlijk moest aangeven en preciseren op welke wijze zij met de aanzienlijke verliezen in de polypropyleensector rekening had gehouden, daar het gaat om een van de in punt 108 van de beschikking genoemde factoren die hebben meegeïmponeerd bij het bepalen van het algemene niveau van de geldboeten, dat naar het oordeel van het Gerecht gerechtvaardigd was.
- 364 Ook zijn de vier in punt 109 van de beschikking genoemde criteria relevant en toereikend voor een billijke afweging van de aan elk van de ondernemingen op te leggen boete.
- 365 De staatssteun die sommige ondernemingen zouden hebben gekregen, is niet van dien aard dat hij het onrechtmatig karakter van verzoeksters gedrag kan wegnemen, daar de deelneming aan een onrechtmatig kartel niet als niet als een wettig verweermiddel kan worden aanvaard.
- 366 Ter zake van verzoeksters beroep op de bevoegdheid van het Gerecht om in volle rechtsmacht uitspraak te doen, stelt het Gerecht vast, dat verzoekster geen feiten heeft aangedragen die het bestaan, de aard en de omvang van die steun alsmede de gevolgen van de steun voor de mededinging en inzonderheid voor verzoeksters omzet kunnen aantonen. Verder dient erop te worden gewezen, dat verzoekster de Commissie op het ogenblik van de feiten niet heeft verzocht, de bij artikel 93 EEG-Verdrag verleende bevoegdheden uit te oefenen. Het Gerecht is van oordeel, dat het in die omstandigheden niet over de nodige gegevens beschikt om ter zake van de door verzoekster gestelde staatssteun in volle rechtsmacht uitspraak te doen.
- 367 Mitsdien kan verzoeksters middel niet worden aanvaard.

C — De inaanmerkingneming van de gevolgen van de inbreuk

- 368 Verzoekster betoogt dat, anders dan de Commissie zonder enig bewijs stelt, uit de door haar overgelegde onderzoeken blijkt, dat de gestelde inbreuken geen gevolgen hebben gehad voor de markt en dus geen enkele producent extra winsten hebben opgeleverd. Deze vergissing van de Commissie moet tot een verlaging van de geldboete leiden, daar de Commissie voor het bepalen van het bedrag van de geldboete rekening heeft gehouden met de gevolgen van de inbreuk voor de markt en op een persconferentie heeft verklaard, dat het algemene prijsniveau door de inbreuk naar raming met 15 tot 40% is gestegen.
- 369 De Commissie wijst erop, dat zij de gevolgen van het kartel voor de markt zeer genuanceerd heeft beoordeeld. Uit de door haar vastgestelde feiten kan evenwel worden afgeleid, dat een duidelijke beperking van de mededinging werd verwacht en — zij het ten dele — verkregen. De omstandigheid dat de producenten vaak en geregeld zijn blijven bijeenkomen, toont overigens aan, dat het kartel in hun ogen niet volstrekt ondoeltreffend was. De Commissie geeft toe, dat de gevolgen van het kartel voor de markt een rol hebben gespeeld bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten.
- 370 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie twee soorten van gevolgen van de inbreuk heeft onderscheiden. In de eerste plaats het feit, dat de producenten, na op de bijeenkomsten richtprijzen te zijn overeengekomen, hun verkoopafdelingen instructies gaven om te streven naar toepassing van dat prijsniveau, zodat de „richtprijzen” bij de prijsonderhandelingen met de afnemers als uitgangspunt werden genomen. Op grond daarvan kon de Commissie concluderen, dat in casu alles erop wijst, dat de overeenkomst wel degelijk de mededingingsvoorwaarden merkbaar heeft beïnvloed (punt 74, tweede alinea, van de beschikking, waarin wordt verwezen naar punt 90). In de tweede plaats het feit, dat de ontwikkeling van de aan de verschillende afnemers in rekening gebrachte prijzen, vergeleken met de in het kader van bepaalde prijsinitiatieven vastgestelde prijzen, klopt met de versie die in de bij ICI en andere producenten aangetroffen bescheiden betreffende de uitvoering van de prijsinitiatieven tot uiting komt (punt 74, zesde alinea, van de beschikking).
- 371 Dat de eerstgenoemde gevolgen zich hebben voorgedaan, heeft de Commissie rechtens genoegzaam aangetoond aan de hand van de talrijke, door de verschil-

lende producenten gegeven prijsinstructies, die niet alleen onderling, maar ook met de op de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen overeenstemmen; die richtprijzen waren duidelijk bedoeld om als uitgangspunt te dienen voor de met de afnemers te voeren onderhandelingen over de prijzen.

372 Met betrekking tot de tweede soort van gevolgen zij in de eerste plaats opgemerkt, dat de Commissie geen reden had om te twijfelen aan de juistheid van de door de producenten zelf tijdens hun bijeenkomsten verrichte analyses (zie onder meer de verslagen van de bijeenkomsten van 21 september, 6 oktober, 2 november en 2 december 1982, bijl. 30 tot en met 33 a. b.), waaruit blijkt dat de tijdens de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen op grote schaal werden toegepast op de markt, en in de tweede plaats, dat zo uit het verslag Coopers en Lybrand en uit de op verzoek van sommige producenten verrichte economische studies mocht blijken, dat de door de producenten zelf tijdens de bijeenkomsten verrichte analyses onjuist zijn, dit niet tot een verlaging van de geldboete kan leiden; in punt 108, laatste streepje, van de beschikking heeft de Commissie namelijk verklaard, dat zij bij de bepaling van de boetebedragen als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, dat de prijsinitiatieven over het algemeen hun doel niet volledig bereikten en dat er ten slotte geen dwangmaatregelen bestonden om de nakoming van de quota of van andere regelingen te verzekeren.

373 Aangezien de motivering van de beschikking inzake de vaststelling van de boetebedragen moet worden gelezen in samenhang met de rest van de motivering van de beschikking, moet worden aangenomen, dat de Commissie de eerste soort van gevolgen terecht volledig in aanmerking heeft genomen en rekening heeft gehouden met het beperkte karakter van de tweede soort van gevolgen. In dit verband zij opgemerkt, dat verzoekster niet heeft aangegeven, in hoeverre de Commissie het beperkte karakter van deze tweede soort van gevolgen bij de matiging van de boetebedragen onvoldoende zou hebben laten meewegen.

374 Het Gerecht is overigens van oordeel, dat geen rekening moet worden gehouden met hetgeen op de na het geven van de beschikking gehouden persconferentie is verklaard, namelijk dat het algemene prijsniveau als gevolg van de inbreuk met 15 tot 40% is gestegen; deze verklaring is namelijk in tegenspraak met de motivering van de beschikking zelf. Om die reden kan zij slechts worden aangevoerd als bewijs, dat de beschikking in feite op andere gronden berust dan die welke erin worden genoemd, hetgeen misbruik van bevoegdheid oplevert (zie de beschikking

van het Hof van 11 december 1986, ICI/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 11 tot en met 16). Het Gerecht heeft evenwel krachtens zijn bevoegdheid in volle rechtsmacht geoordeeld, dat het algemene niveau van de geldboeten, gelet op de in de beschikking genoemde gronden (punt 108 gelezen in samenhang met de rest van de beschikking) gerechtvaardigd voorkwam. Derhalve is er in het onderhavige geval geen sprake van misbruik van bevoegdheid.

375 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

D — De verkeerde afbakening van de relevante markt

376 Verzoekster stelt, dat de Commissie de betrokken markt verkeerd heeft afgebakend. Het dispositief van de beschikking doelt op de hele polypropyleenmarkt, terwijl in de motivering enkel sprake is van de basisprodukten. De Commissie is voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete uitgegaan van het marktaandeel en het omzetcijfer van Hüls voor de hele polypropyleenmarkt in plaats van enkel rekening te houden met de cijfers voor de basisprodukten. Daar slechts 45% van de verkoop van Hüls op de gemeenschappelijke markt betrekking had op basisprodukten, is de geldboete te hoog. De markt van de basisprodukten stond, anders dan de Commissie stelt, volledig los van die van de speciale produkten en afspraken over de prijs van de basisprodukten hadden dan ook geen gevolgen voor de markt van de speciale produkten.

377 De Commissie stelt, dat de afspraken inzake de prijs van de basisprodukten ook gevolgen hebben gehad voor de prijs van de speciale produkten. De prijsovereenkomsten golden niet enkel voor de basisprodukten. Zo bevat een na een bijeenkomst van 13 mei 1982 opgestelde tabel (bijl. 24 a. b.) in tien verschillende munteenheden uitgedrukte prijzen voor tien verschillende kwaliteiten. Blijkens de prijsinstructies van de verschillende producenten (bijl. C bij de brief van 29 maart 1985) bestaat er een nauwe band tussen de prijs van de basisprodukten en die van de speciale produkten. De nieuwe kartelprijzen dienden als uitgangspunt voor de onderhandelingen met de klanten bij de verlenging van de contracten over de speciale produkten.

- 378 De quota-overeenkomsten golden voor alle en niet enkel voor bepaalde soorten polypropyleenprodukten. Aangezien zij waren gesloten om het prijskartel te ondersteunen, had dit laatste betrekking op de hele polypropyleenmarkt.
- 379 Het Gerecht wijst erop, dat blijkens zijn overwegingen over de door de Commissie vastgestelde feiten, de quota-overeenkomsten zowel voor de speciale produkten als voor de basisprodukten golden.
- 380 Mitsdien heeft de Commissie voor de vaststelling van het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete terecht de hele polypropyleenmarkt in aanmerking genomen.
- 381 Uit het voorgaande volgt, dat de aan verzoekster opgelegde geldboete in verhouding staat tot de zwaarte van de vastgestelde schending van de communautaire mededingingsregels door verzoekster, maar moet worden verminderd omdat die schending minder lang heeft geduurd. Deze vermindering mag niet meer dan 15% bedragen, omdat de Commissie voor het bepalen van het bedrag van de geldboete reeds rekening heeft gehouden met het feit dat het mechanisme waarvan men zich bij de inbreuk bediende pas rond begin 1979 volledig was (punt 105, laatste alinea, van de beschikking), en wegens haar twijfel omtrent de juiste datum van het begin van verzoeksters deelneming aan de inbreuk de betrokken periode niet ten volle in aanmerking heeft kunnen nemen voor de vaststelling van de aan verzoekster op te leggen geldboete.

De heropening van de mondelinge behandeling

- 382 Bij afzonderlijke memorie van 4 maart 1992 heeft verzoekster het Gerecht gevraagd, de mondelinge behandeling te heropenen om maatregelen van instructie te treffen. In titel I, punt 1, van haar memorie voert zij aan, dat het Gerecht in zijn arrest van 27 februari 1992 (gevoegde zaken T-79/89, T-84/89 tot en met 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: „de PVC-zaken”) heeft vastgesteld, dat verweersters beschikkingen in de PVC-zaken non-existent waren omdat zij niet door de handtekeningen van de voorzitter en de

algemeen secretaris van de Commissie waren gewaarmerkt. Gelet op de uitleg die de Commissie in de PVC-zaken heeft gegeven, is er alle reden om aan te nemen, dat in de onderhavige zaak dezelfde, door het Gerecht ambtshalve te onderzoeken, procedurefout is gemaakt. Om daarover zekerheid te krijgen zou de Commissie moeten worden gelast, een kopie van het origineel van de beschikking en andere stukken over te leggen. In titel I, punt 2, verklaart verzoekster, dat de beschikking bij de beraadslaging vermoedelijk slechts in drie proceduretalen, Duits, Engels en Frans, voorhanden was. In titel I, punt 3, voert verzoekster aan, dat de Commissie tijdens de mondelinge behandeling van de PVC-zaken heeft gesteld, dat zij het recht heeft achteraf wijzigingen in een reeds vastgestelde beschikking aan te brengen. Om die reden mag worden vermoed, dat ook in de onderhavige zaak de bestreden beschikking achteraf is gewijzigd. Om zekerheid te verkrijgen omtrent deze, pas na het einde van de mondelinge behandeling aan het licht gekomen feiten dient de bandopname van de mondelinge behandeling in de PVC-zaken te worden beluisterd.

383 Na de advocaat-generaal opnieuw te hebben gehoord, is het Gerecht van mening, dat er geen termen aanwezig zijn om overeenkomstig artikel 62 van zijn Reglement voor de procesvoering de heropening van de mondelinge behandeling te bevelen of maatregelen van instructie te treffen.

384 Allereerst moet worden opgemerkt, dat het reeds aangehaalde arrest van 27 februari 1992 op zichzelf de heropening van de mondelinge behandeling in de onderhavige zaak niet rechtvaardigt. Bovendien heeft verzoekster er in de onderhavige zaak — anders dan in de PVC-zaken (zie rechtsoverweging 13 van het reeds aangehaalde arrest van 27 februari 1992) — er tot op het einde van de mondelinge behandeling zelfs niet op gezinspeeld, dat de bestreden beschikking wegens de gestelde gebreken non-existent is. De vraag is dus, of verzoekster wel voldoende rechtvaardigingsgronden heeft aangevoerd voor de omstandigheid dat zij zich in de onderhavige zaak, anders dan in de PVC-zaken, niet eerder heeft beroepen op die gebreken, die in ieder geval reeds vóór de indiening van het beroep bestonden. Al is de gemeenschapsrechter in het kader van een krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag ingesteld beroep tot nietigverklaring ambtshalve bevoegd om te onderzoeken, of de bestreden handeling wel bestaat, dit betekent nog niet, dat in elk op artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag gebaseerd beroep ambtshalve moet worden onderzocht, of de bestreden handeling wel bestaat. De rechter is slechts verplicht dit punt ambtshalve te onderzoeken wanneer partijen voldoende indicïën voor een eventuele non-existentie van de bestreden handeling verstrekken. In het onderhavige geval bevat het door verzoekster gevoerde betoog niet voldoende indicïën om aan de existentie van de beschikking te gaan twijfelen. In titel I, punt 2, van haar memorie stelde verzoekster schending van de in het Regle-

ment van orde van de Commissie neergelegde taalregeling. Een dergelijke schending kan evenwel niet tot gevolg hebben dat de bestreden handeling non-existent is, maar enkel — indien zij tijdig wordt ingeroepen — dat de handeling wordt nietigverklaard. Verder betoogde verzoekster in titel I, punt 3, van haar memorie, dat de context van de PVC-zaken het feitelijk vermoeden wettigt, dat de Commissie ook haar polypropyleenbeschikkingen achteraf heeft gewijzigd zonder daartoe te zijn gemachtigd. Verzoekster legde evenwel niet uit, waarom de Commissie in 1986 — dat wil zeggen in een normale situatie, die aanzienlijk verschilde van de bijzondere situatie in de PVC-zaken, waar het mandaat van de Commissie in januari 1988 verstreek — achteraf wijzigingen zou hebben aangebracht in de beschikking. De enkele verwijzing naar het „ontbreken van een foutbesef” is daartoe niet voldoende. Het door verzoekster dienaangaande aangevoerde algemene vermoeden is geen voldoende reden om de mondelinge behandeling te heropenen ten einde maatregelen van instructie te treffen.

385 Ten slotte moet hetgeen verzoekster in titel I, punt 1 van haar memorie aanvoert, aldus worden begrepen, dat deze op grond van de door de gemachtigden van de Commissie in de PVC-zaken afgelegde verklaring stelt, dat er geen door de handtekeningen van de voorzitter en de algemeen secretaris van de Commissie gewaarmerkt origineel van de bestreden beschikking bestaat. Zelfs al zou dat zo zijn, dan is dit nog geen voldoende grond om te concluderen dat de bestreden beschikking non-existent is. Anders dan in de meermaals genoemde PVC-zaken heeft verzoekster in het onderhavige geval immers geen concrete aanwijzingen geleverd, dat na de vaststelling van de bestreden beschikking het beginsel van de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling is geschonden, zodat die beschikking ten gunste van verzoekster het vermoeden van wettigheid heeft verloren, dat haar ogenschijnlijk toekwam. In dat geval brengt de enkele omstandigheid dat een volgens de regels gewaarmerkt origineel ontbreekt, op zichzelf niet mee dat de bestreden handeling non-existent is. Ook om deze reden zijn er geen termen aanwezig om de mondelinge behandeling te heropenen ten einde nieuwe maatregelen van instructie te treffen. Daar verzoeksters betoog een verzoek om herziening niet kan rechtvaardigen, dient geen gevolg te worden gegeven aan de suggestie om de mondelinge behandeling te heropenen.

Kosten

386 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen voor

zover dit is gevorderd. Volgens lid 3 van dit artikel kan het Gerecht evenwel de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk zijn gesteld. Aangezien het beroep ten dele is toegewezen en elk van beide partijen veroordeling van de wederpartij in de kosten heeft gevorderd, zal verzoekster haar eigen kosten alsmede de helft van de kosten van de Commissie dragen en zal de Commissie de andere helft van haar eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende:

- 1) Verklaart nietig artikel 1, zevende streepje, van de beschikking van de Commissie van 23 april 1986 (IV/31.149 — Polypropyleen, PB 1986, L 230, blz. 1), voor zover daarin wordt verklaard dat Hüls aan de inbreuk heeft deelgenomen vanaf een tijdstip tussen 1977 en 1979 en niet vanaf eind 1978 of begin 1979.
- 2) Bepaalt het bedrag van de in artikel 3 van deze beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete op 2 337 500 ECU ofwel 5 013 680,38 DM.
- 3) Verwerpt het beroep voor het overige.
- 4) Verstaat dat verzoekster haar eigen kosten alsmede de helft van de kosten van de Commissie zal dragen en dat de Commissie de andere helft van haar eigen kosten zal dragen.

Cruz Vilaça

Schintgen

Edward

Kirschner

Lenaerts

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 maart 1982.

De griffier

De president

H. Jung

J. L. Cruz Vilaça