

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)
24 oktober 1991 *

Inhoudsopgave

De feiten	II-1037
Het procesverloop	II-1046
Conclusies van partijen	II-1047
Ten gronde	II-1048
De vaststelling van de inbreuk	II-1048
1. De feitelijke vaststellingen	II-1049
A — De EATP-bijeenkomst van 22 november 1977	II-1049
a) Bestreden handeling	II-1049
b) Argumenten van partijen	II-1050
c) Beoordeling door het Gerecht	II-1052
B — Het stelsel van periodieke bijeenkomsten	II-1053
a) Bestreden handeling	II-1053
b) Argumenten van partijen	II-1053
c) Beoordeling door het Gerecht	II-1054
C — Het prijsinitiatief van juli/december 1979	II-1056
a) Bestreden handeling	II-1056
b) Argumenten van partijen	II-1057
c) Beoordeling door het Gerecht	II-1058

* Procestaal: Frans.

D — Streefhoeveelheden en quota	II-1059
a) Bestreden handeling	II-1059
b) Argumenten van partijen	II-1060
c) Beoordeling door het Gerecht	II-1063
2. Juridische kwalificatie	II-1066
A — Bestreden handeling	II-1066
B — Argumenten van partijen	II-1069
C — Beoordeling door het Gerecht	II-1072
De motivering	II-1075
1. Vaststelling van één enkele beschikking	II-1075
2. Ontoereikende motivering	II-1076
3. Tegenstrijdige motivering	II-1079
Het beginsel van gelijke behandeling	II-1080
De geldboete	II-1081
1. De duur van de inbreuk	II-1081
2. De zwaarte van de inbreuk	II-1082
A — Het over één kam scheren van de ondernemingen	II-1082
B — Ontoereikende inaanmerkingneming van de economische crisissituatie	II-1083
C — Ontbreken van enig bewijs met betrekking tot het werkelijke beleid van Rhône-Poulenc	II-1084
D — De mate waarin verzoekster heeft meegewerkt	II-1085
De kosten	II-1086

In zaak T-1/89,

Rhône-Poulenc SA, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Courbevoie (Frankrijk), vertegenwoordigd door R. Saint-Esteben, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch en Wolter, advocaten aldaar, Rue Zithe 8,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch hoofdadviseur A. McClellan als gemachtigde, aanvankelijk bijgestaan door L. Gyselen, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, en vervolgens door N. Coutrelis, advocaat te Parijs, 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, PB 1986, L 230, blz. 1),

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 nieuwe producenten

met een nominale capaciteit van ongeveer 480 000 ton leidde tot een aanzienlijke toename van de in West-Europa aanwezige productiecapaciteit, die gedurende verschillende jaren niet gepaard ging met een overeenkomstige stijging van de vraag. Dit had een lage bezettingsgraad van de productiecapaciteit 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 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 Petrokjemi 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-Statens hebben bestaan, omdat elk van de destijds in de Gemeenschap gevestigde producenten het produkt in de meeste, zonet alle Lid-Statens verkocht.

- 3 Rhône-Poulenc SA (hierna: Rhône-Poulenc) was een van de producenten die vóór 1977 de markt bevoorraden. Zij was op de polypropyleenmarkt een kleine producent met een marktaandeel tussen 2,8 en 3%. Zij verdween eind 1980 van de markt door haar polypropyleenbelangen aan BP Chimie over te dragen.
- 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 & C^{ie} SA (hierna: Solvay);
- BP Chimie (hierna: BP).

Er werden geen verificaties verricht bij Rhône-Poulenc en bij Enichem Anic SpA.

- 5 Na deze verificaties verzocht de Commissie voornoemde 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 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 controle 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 juridisch 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.

- 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 beweerde 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 hun 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 gezonden (hierna: het Adviescomité), en op 25 november daaraanvolgend aan de ondernemingen. 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 Petroklemi 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 tenminste een gedeelte van 1983) of bij gebreke van een definitieve zich over het gehele jaar uitstrekkende 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 productie, 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 Petrokjemi 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 deze verlangde wijzigingen, toevoegingen en weglatingen toegezonden.

Het procesverloop

- 17 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 18 juli 1986, heeft verzoekster het onderhavige beroep tot nietigverklaring van de beschikking ingesteld. Dertien van de veertien andere adressaten van de beschikking hebben eveneens beroep tot nietigverklaring ingesteld (zaken T-2/89 tot en met T-4/89 en T-6/89 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 hiertegen bezwaar gemaakt.
- 23 Bij beschikking van 25 september 1990 heeft het Gerecht voornoemde 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 de advocaat-generaal gehoord, 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 Rhône-Poulenc SA concludeert dat het het Gerecht behage:
- 1) nietig te verklaren de beschikking van de Commissie van 23 april 1986 (IV/31.149 — polypropyleen);
 - 2) subsidiair, deze beschikking nietig te verklaren voor zover Rhône-Poulenc daarin een geldboete is opgelegd;
 - 3) meer subsidiair, deze geldboete te verlagen.

De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

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

Ten gronde

- 30 Het Gerecht is van mening, dat verzoeksters middelen in de hierna beschreven volgorde moeten worden onderzocht: in de eerste 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 juridische kwalificatie van die feiten (2); in de tweede plaats de middelen betreffende de motivering van de beschikking: de motivering zou niet-geïndividualiseerd (1), ontoereikend (2) en tegenstrijdig (3) zijn; in de derde plaats de middelen betreffende de schending van het beginsel van gelijke behandeling, en in de vierde plaats de middelen betreffende de vaststelling van de geldboete: de geldboete zou niet in verhouding staan tot de duur (1) en de zwaarte (2) van de gestelde inbreuk.

De vaststelling van de inbreuk

- 31 Volgens punt 80, eerste alinea, van de beschikking zijn de producenten die polypropyleen in de Gemeenschap verkochten, vanaf 1977 partij geweest bij een geheel complex van stelsels, regelingen en maatregelen waartoe in het kader van een systeem van geregelde 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.
- 32 Onder deze omstandigheden moet om te beginnen worden nagegaan, of de Commissie haar feitelijke vaststellingen met betrekking tot de op 22 november 1977 gehouden bijeenkomst van een handelsassociatie van verbruikers, de European Association for Textile Polyolefins (hierna: EATP) (A), het stelsel van periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten (B), het prijsinitiatief van juli/december 1979 (C), en de vaststelling van streefhoeveelheden en quota (D) rechtens 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 door de Commissie aan die feiten gegeven juridische kwalificatie onderzocht.

1. *De feitelijke vaststellingen*

A — De EATP-bijeenkomst van 22 november 1977

a) Bestreden handeling

- 33 In de punten 17, vierde alinea, 78, derde alinea, en 104, tweede alinea van de beschikking wordt gesteld, dat verzoekster, evenals Hercules, Hoechst, ICI, Linz, Saga en Solvay, haar steun te kennen heeft gegeven voor het op 18 november 1977 in de vakpers (European Chemical News, hierna: ECN) bekendgemaakte voornemen van Monte, de raffiaprijs met ingang van 1 december op te trekken naar 1,30 DM/kg. Uit het verslag van de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 blijkt, dat de door Monte vastgestelde prijs van 1,30 DM/kg door de andere fabrikanten als een algemeen „doel” van de industrietak was aanvaard.
- 34 Volgens punt 16, eerste en tweede alinea, van de beschikking moest deze steunbetuiging worden gezien in het licht van de besprekingen die de fabrikanten waren begonnen ten einde een aanzienlijke daling van de prijsniveaus en de daarmee gepaard gaande verliezen te voorkomen. In het kader van deze besprekingen namen de voornaamste fabrikanten, te weten Monte, Hoechst, ICI en Shell, het initiatief voor een „bodemprijsovereenkomst” die op 1 augustus 1977 moest ingaan en waarvan de details werden meegedeeld aan de overige producenten, waaronder Hercules.
- 35 In punt 16, vijfde en zesde alinea, van de beschikking wordt voorts verklaard, dat ICI en Shell erkennen dat er contacten waren met andere producenten om te bezien hoe het afglijden van de prijzen kon worden tegengegaan. De Commissie heeft echter niet kunnen vaststellen, welke producenten er behalve de „grote vier” (Hoechst, ICI, Monte en Shell), Hercules en Solvay nog meer bij de destijds gehouden besprekingen betrokken waren, en zij heeft evenmin nauwkeurige details betreffende de werking van de „bodemprijsovereenkomst” kunnen verkrijgen.

- 36 Volgens punt 17, eerste alinea, van de beschikking begon het systeem van de regelmatige bijeenkomsten van polypropyleenproducenten ongeveer op het moment waarop Monte haar voorgenomen prijsverhoging aankondigde. ICI zelf heeft echter toegegeven, dat de producenten ook vóór die tijd al wel contact hadden, waarschijnlijk per telefoon en op een ad hoc-basis.

b) Argumenten van partijen

- 37 Volgens verzoekster kan het verslag van de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 (bijlage 6 bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar; hierna: bijl. a. b.) niet in aanmerking worden genomen, aangezien redelijkerwijs niet staande kan worden gehouden dat die bijeenkomst als kader voor het sluiten van een prijsvereenkomst heeft gediend. Het is immers moeilijk denkbaar, dat ondernemingen het lef zouden hebben in het bijzijn van hun afnemers in te stemmen met een overeenkomst die als een verboden kartelafsprake is te beschouwen. Bovendien gaven de door de deelnemers aan de bijeenkomst gedane uitspraken geenszins blijk van enige verbintenis met betrekking tot de prijzen. Uit die uitspraken bleek enkel, dat de betrokken ondernemingen zich bewust waren van de objectieve noodzaak, hun prijzen te verhogen, gezien de moeilijkheden waarmee de betrokken sector te kampen had. Verzoekster moge dan haar steun te kennen hebben gegeven voor het initiatief van Monte om de prijzen te verhogen, zij kondigde hiermee enkel een individueel besluit aan dat zij reeds op eigen houtje had genomen.
- 38 Volgens de Commissie is haar vaststelling, dat Rhône-Poulenc in november 1977 aan het beweerde kartel begon deel te nemen, gebaseerd op het feit, dat deze onderneming haar steun te kennen gaf voor het door Monte in het openbaar aangekondigde initiatief om de prijzen vanaf december 1977 te verhogen. Dat initiatief — en de steun waarop het kon rekenen — was niet een door het toeval of de marktkrachten ingegeven parallelle gedraging, maar wel degelijk een onderling afgestemde actie. Uit het verslag van de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 blijkt immers, dat de door Monte aangekondigde raffiaprijs van 1,30 DM/kg reeds vóór die bijeenkomst als gemeenschappelijke richtprijs was aanvaard. Blijkens dat verslag heeft Rhône-Poulenc op die bijeenkomst namelijk het volgende verklaard:

„1977 saw in France and in Europe the drop in prices of polypropylene for extrusion-stretching speed up, and this drop has influenced in no small way, as one of my colleagues said previously, the price of other polypropylene applications.

The lowest prices indicated in our opinion for all producers hardly reach the level of the variable cost of polypropylene, a situation which can no longer be accepted.

On Friday we learnt in the press, as previously mentioned, that a rise had been announced by one of the main European polypropylene producers.

We think that it is impossible to return, in one go, to the economically acceptable level which is around 3.50 FF, but we, at Rhône-Poulenc have decided to follow this announcement. We have, therefore, informed our commercial agencies of the new price level of Napryl polypropylene, our brand, which, as from 28th November, 1977 next will be 3.00 FF."

(„1977 heeft in Frankrijk en in Europa een versnelde daling van de prijzen van polypropyleen voor extrusiedoeleinden te zien gegeven. Zoals een van mijn collega's al zei, heeft deze prijsdaling de prijs van voor andere toepassingen gebruikte polypropyleenkwaliteiten in sterke mate beïnvloed.

De minimumprijzen die naar onze mening voor alle producenten wenselijk zijn, bereiken nauwelijks het niveau van de variabele kosten van polypropyleen, een situatie die wij niet langer aanvaardbaar achten.

Zoals gezegd, vernamen wij vrijdag via de pers, dat een van de belangrijkste Europese polypropyleenproducenten een prijsverhoging had aangekondigd.

Wij achten het onmogelijk, ineens terug te keren naar het economisch aanvaardbare niveau van omstreeks 3,50 FF, maar wij — Rhône-Poulenc — hebben besloten die aankondiging te volgen. Daarom hebben wij onze verkoopkantoren in kennis gesteld van de nieuwe prijs van Napryl polypropyleen, ons merk, die vanaf 28 november 1977 3,00 FF zal bedragen.”)

³⁹ Het feit dat Rhône-Poulenc deze uitspraken vier dagen na de bekendmaking van Montes prijsverhogingen in ECN (op 18 november 1977) deed, doet volgens de Commissie aan haar conclusie niets af, aangezien later is gebleken dat ECN als instrument van het kartel werd gebruikt [zoals blijkt uit het verslag van een op

1 juni 1983 gehouden bijeenkomst van producenten, waarin staat te lezen: „Shell was reported to have committed themselves to the move and would lead publicly in ECN” (bijl. 40 a. b.; „Shell sloot zich, naar werd gemeld, bij het initiatief aan en zou in het openbaar leiden in ECN”)].

- 40 Gezien het feit dat de eerste contacten tussen de producenten van vóór die openbare aankondiging dateren, acht de Commissie het gewoon onwaarschijnlijk dat Rhône-Poulenc zich zonder voorafgaande contacten bij dat initiatief heeft aangesloten.
- 41 Tot — indirecte — staving van haar stelling, dat er reeds vóór de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 contacten tussen producenten moeten hebben bestaan, verwijst de Commissie naar een notitie waarin verslag wordt gedaan van een telefoongesprek dat een manager van Hercules met een werknemer van een van de „grote vier” zou hebben gevoerd (bijl. 2 a. b.). Zij is namelijk van mening, dat wanneer Hercules van het sluiten van de betrokken overeenkomst op de hoogte is gesteld, dit voor alle andere ondernemingen (waaronder Rhône-Poulenc) ook moet gelden.
- 42 Ter terechtzitting heeft de Commissie beklemtoond, dat de verschillende producenten zich tijdens de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 in gelijke zin hebben uitgelaten ten einde zich als één front tegenover hun afnemers te presenteren en dezen te overtuigen van de onvermijdelijkheid van een prijsverhoging in de orde van grootte van die welke door Monte was aangekondigd.

c) Beoordeling door het Gerecht

- 43 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster met haar tijdens de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 gedane uitspraken (bijl. 6 a. b.) enerzijds haar algemene steun voor het door Monte in gang gezette prijsverhogingsbeleid heeft toegezegd en anderzijds haar concurrenten een nauwkeurige aanwijzing over haar voorgenomen marktgedrag heeft gegeven. Deze vaststellingen vinden bevestiging in het verslag van de volgende, op 26 mei 1978 gehouden EATP-bijeenkomst (bijl. 7 a. b.), die ook door verzoekster is bijgewoond. Hierin staat namelijk te lezen, hoe de verschillende producenten de na de bijeenkomst van 22 november 1977 behaalde marktresultaten beoordeelden. De omstandigheid dat de Commissie ter terechtzitting heeft erkend, dat zij afgezien van de verslagen van de EATP-bijeenkomsten van 22 november 1977 en 26 mei 1978 over geen enkel rechtstreeks bewijs van het

bestaan van contacten tussen Rhône-Poulenc en de andere producenten beschikte, doet aan deze vaststellingen niets af.

- 44 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie rehtens genoegzaam heeft bewezen, dat verzoekster in het bijzijn van haar concurrenten haar algemene steun voor het door Monte in gang gezette prijsverhogingsbeleid heeft toegezegd (punten 17, vierde alinea, eerste zin, en 78, derde alinea, tweede zin van de beschikking) en dat zij haar concurrenten een nauwkeurige aanwijzing over haar voorgenomen marktgedrag heeft gegeven.

B — Het stelsel van periodieke bijeenkomsten

a) Bestreden handeling

- 45 Volgens punt 18, eerste alinea, van de beschikking vonden in 1978 ten minste zes bijeenkomsten plaats van hoofdbestuurders die verantwoordelijk waren voor het algehele beleid in het polypropyleenbedrijf van enkele fabrikanten („bosses”). Dit systeem werd al snel aangevuld met bijeenkomsten op lager niveau, die werden bijgewoond door managers die over een meer gedetailleerde kennis op het gebied van marketing beschikten („experts”; in de beschikking wordt verwezen naar het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17; bijl. 8 a. b.). Verzoekster wordt verweten, deze bijeenkomsten regelmatig te hebben bijgewoond tot zij eind 1980 haar polypropyleenbelangen aan BP overdeed (punten 18, derde alinea, en 19, eerste alinea, van de beschikking).
- 46 Volgens punt 21 van de beschikking hadden die periodieke bijeenkomsten 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

- 47 Verzoekster is van mening, dat het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) — waarin deze verklaart dat Rhône-Poulenc, Anic en SIR de tussen 1979 en 1983 gehouden bijeenkomsten, voor zover zij in die periode op de Westeuropese polypropyleenmarkt actief waren, regelmatig bijwoonden — op zich nog geen bewijs voor haar aanwezigheid op die bijeenkomsten vormt. Bovendien is

het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.) een moeilijk leesbare, met de hand geschreven notitie, waarin de deelnemers aan die bijeenkomst niet met name worden genoemd en waaruit dus ook niet kan worden afgeleid, dat verzoekster de bijeenkomst heeft bijgewoond.

- 48 Volgens de Commissie blijkt uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen, dat Rhône-Poulenc in 1979 en 1980 aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen. De bewijswaarde van het antwoord van ICI wordt nog versterkt door het feit, dat Rhône-Poulenc nooit met zoveel woorden heeft ontkend, de bijeenkomsten in die periode te hebben bijgewoond.
- 49 Door het bijwonen van de bijeenkomsten gaf verzoekster volgens de Commissie haar instemming met het doel van die bijeenkomsten te kennen, dat vooral bestond in de vaststelling van richtprijzen en streefhoeveelheden.
- 50 Ofschoon de Commissie erkent, dat de meeste van de in haar bezit zijnde verslagen betrekking hebben op bijeenkomsten die vanaf het midden van 1982 werden gehouden, acht zij het volkomen legitiem te concluderen, dat op de vóór die tijd gehouden bijeenkomsten dezelfde onderwerpen werden besproken en dezelfde resultaten werden bereikt. Zo zou het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 bevestigen, dat de in 1979 gehouden bijeenkomsten hetzelfde doel hadden als de in latere jaren gehouden bijeenkomsten.

c) Beoordeling door het Gerecht

- 51 Uit punt 18, eerste alinea, eerste zin, van de beschikking en punt 74, laatste alinea, van de tot verzoekster gerichte mededeling van de punten van bezwaar, in onderlinge samenhang gezien, blijkt, dat verzoekster niet wordt verweten te hebben deelgenomen aan de zes bijeenkomsten van hoofdbestuurders die verantwoordelijk waren voor het algehele beleid in het polypropyleenbedrijf van enkele fabrikanten. In de mededeling van de punten van bezwaar staat namelijk te lezen, dat „niet vaststaat dat de vertegenwoordigers van Rhône-Poulenc die bijeenkomsten in 1978 hebben bijgewoond”. Hieruit volgt, dat verzoeksters betrokkenheid pas wordt aangenomen vanaf de periode die daarop onmiddellijk volgde (punt 18, eerste alinea, tweede zin, van de beschikking) en die volgens het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) — waarnaar in de beschikking wordt verwezen — eind 1978 of begin 1979 begon, te weten de periode waarin het sys-

teem van „bosses”-bijeenkomsten werd aangevuld met bijeenkomsten van „experts”.

- 52 Volgens het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen behoorde verzoekster, in tegenstelling tot twee andere producenten, in de periode tussen 1979 en het moment waarop zij haar polypropyleenbelangen aan BP overdroeg, tot de regelmatige deelnemers aan de bijeenkomsten van „bosses” en „experts”. Dit antwoord moet aldus worden uitgelegd, dat verzoeksters betrokkenheid dateert vanaf het begin van het systeem van bijeenkomsten van „bosses” en „experts”, dat eind 1978 of begin 1979 werd ingevoerd.
- 53 Het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen wordt op dit punt bevestigd door het feit, dat in verschillende bij ICI en ATO aangetroffen tabellen (bijl. 55-61 a. b. en bijl. bij brief van 3 april 1985) naast verzoeksters naam haar verkoopcijfers voor verschillende maanden en jaren worden genoemd. Het merendeel van verzoeksters nu heeft in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht 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. Overigens heeft ICI met betrekking tot een van die tabellen opgemerkt, dat 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”). Bovendien heeft verzoekster, toen zij tijdens de procedure voor het Gerecht met deze serieuze aanwijzingen van de Commissie werd geconfronteerd, nooit ontkend de bijeenkomsten — waarvan zij niet betwist dat zij hebben plaatsgevonden — te hebben bijgewoond.
- 54 Voorts heeft de Commissie zich op basis van het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen, dat door het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.) wordt bevestigd, terecht op het standpunt gesteld, dat de bijeenkomsten die werden gehouden in de periode dat verzoekster nog op de markt aanwezig was, vooral ten doel hadden, richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen. In dat antwoord van ICI komen namelijk de volgende passages voor: „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 producenten voor de basiskwaliteit van elk van de belangrijkste categorieën polypropyleen zijn voorgesteld, zijn weergegeven in bijlage (...)”; en „Een aantal voorstellen betreffende de hoeveelheden van individuele producenten werd tijdens bijeenkomsten besproken”].

- 55 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 kwantitatieve verkoopdoelen steeds concretere en preciezere vormen aannamen, terwijl de „bosses” zich in 1978 ertoe hadden beperkt, het idee van de richtprijzen uit te werken.
- 56 Behalve de voorgaande passages bevat het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen ook de volgende mededeling: „Only ‚Bosses’ and ‚Experts’ meetings came to be held on a monthly basis” („alleen de bijeenkomsten van ‚bosses’ en ‚experts’ vonden maandelijks plaats”). Gelet op dat antwoord en gezien het feit dat de bijeenkomsten hetzelfde karakter en hetzelfde doel hadden, mocht de Commissie uit dit antwoord afleiden, dat deze deel uitmaakten van een stelsel van periodieke bijeenkomsten.
- 57 Uit bovenstaande overwegingen volgt, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft bewezen, dat verzoekster vanaf eind 1978 of begin 1979 tot eind 1980 heeft deelgenomen aan de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten, en dat die bijeenkomsten inzonderheid ten doel hadden richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen en stelselmatig plaatsvonden.

C — Het prijsinitiatief van juli/december 1979

a) Bestreden handeling

- 58 Volgens punt 28 van de beschikking is door middel van prijsinitiatieven een stelsel van richtprijzen toegepast. Het eerste met zekerheid vastgestelde prijsinitiatief was dat van juli/december 1979.

- 59 Volgens punt 29 van de beschikking is er geen nader bewijsmateriaal voorhanden van bijeenkomsten of prijsinitiatieven in het eerste deel van 1979. Uit een aantekening over een op 26 en 27 september 1979 gehouden bijeenkomst zou echter 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, waaruit blijkt dat die producenten hun verkoopkantoren instructies 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).
- 60 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 DM of 1,95 DM/kg) in november (punt 31, eerste en tweede alinea, van de beschikking).
- 61 In punt 83, derde alinea, van de beschikking wordt verklaard, dat ofschoon bij Rhône-Poulenc geen prijsinstructies zijn aangetroffen, haar aanwezigheid op de bijeenkomsten en haar deelneming aan regelingen voor streefhoeveelheden en quota aan de hand van het schriftelijke bewijsmateriaal kan worden aangetoond.

b) Argumenten van partijen

- 62 Volgens verzoekster wordt haar betrokkenheid bij de vaststelling van richtprijzen ontzenuwd door het feit, dat haar aanwezigheid op de bijeenkomsten niet is bewezen, te meer daar de Commissie ter terechtzitting heeft erkend, bij Rhône-Poulenc tevergeefs naar van deze onderneming uitgaande prijsinstructies te hebben gezocht.
- 63 De Commissie merkt in de eerste plaats op, dat ICI in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) heeft verklaard, dat „Generally speaking however, the concept of recommending ‚Target prices’ was developed during the

early meetings which took place in 1978" („Globaal gesproken, is het idee om ‚richtprijzen‘ aan te bevelen tijdens de eerste bijeenkomsten in 1978 gerijpt”), en in de tweede plaats, dat in het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.) staat te lezen, dat het initiatief dat erop gericht was, per 1 september 1979 een prijs van 2,05 DM/kg te bereiken, werd uitgesteld tot 1 december 1979. Bovendien blijkt uit het bestaan van van verschillende producenten afkomstige parallelle prijsinstructies, dat de overeengekomen richtprijzen daadwerkelijk werden toegepast.

- 64 De Commissie is bijgevolg van mening, dat verzoeksters betrokkenheid bij de vaststelling van richtprijzen blijkt uit haar deelneming aan bijeenkomsten die die vaststelling tot doel hadden.

c) Beoordeling door het Gerecht

- 65 Uit de door ATO, BASF, Hoechst, ICI, Linz en Shell gegeven, met elkaar overeenstemmende prijsinstructies blijkt, dat het initiatief dat erop gericht was, per 1 september 1979 een prijs van 2,05 DM/kg te bereiken, eind juli was overeengekomen en bekendgemaakt. Dat dit initiatief bestond en dat het werd uitgesteld tot 1 december 1979, blijkt uit het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.), waarin staat te lezen: „2.05 remains the target. Clearly 2.05 not achievable in Oct., not in Nov. Plan now is 2.05 on 1/12” („2.05 blijft het doel. Duidelijk 2,05 niet haalbaar in oktober, noch in november. Plan thans: 2,05 op 1/12”).
- 66 Zodra rechtens genoegzaam is bewezen, dat verzoekster de bijeenkomsten van polypropyleenproducenten vanaf eind 1978 of begin 1979 regelmatig heeft bijgewoond en dat zij dus heeft deelgenomen aan de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979, waarop de aanwezige ondernemingen — zoals in het verslag van die bijeenkomst staat te lezen — overeenkwamen, het betrokken prijsinitiatief etappegewijs door te voeren, kan zij niet verklaren, dat zij dat initiatief niet heeft gesteund, zonder bewijzen te verstrekken die deze verklaring kunnen staven. Bij gebreke van dergelijke bewijzen is er immers geen enkele reden om aan te nemen dat verzoekster dat initiatief, anders dan de overige deelnemers aan de bijeenkomsten, niet heeft gesteund. Vastgesteld moet worden, dat verzoekster geen enkel bewijs in die richting heeft geleverd.

- 67 Ook al heeft de Commissie niet de hand weten te leggen op van verzoekster uitgaande prijsinstructies en kan zij dus niet bewijzen dat verzoekster het betrokken prijsinitiatief heeft toegepast, deze omstandigheid doet niets af aan de vaststelling dat verzoekster aan dit initiatief heeft deelgenomen, aangezien zij de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 heeft bijgewoond.
- 68 Bovendien mocht de Commissie uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen, waarin staat te lezen dat „'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 sinds 1 januari 1979 door de producenten geregeld voorgestelde ‚richtprijzen‘ voor de basiskwaliteit van elke hoofdcategorie polypropyleen zijn opgenomen in bijlage (...)”], afleiden, dat dat prijsinitiatief werd genomen in het kader van een stelselmatige vaststelling van richtprijzen.
- 69 Mitsdien moet worden geconcludeerd, dat de Commissie rehtens genoegzaam heeft bewezen dat verzoekster een van de polypropyleenproducenten was die op de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 wilsovereenstemming hebben bereikt met betrekking tot het in de beschikking genoemde prijsinitiatief voor de periode juli tot en met december 1979 en dat dit initiatief stelselmatig is genomen.

D — Streefhoeveelheden en quota

a) Bestreden handeling

- 70 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.
- 71 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 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.

- 72 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 tijdens die periode in West-Europa werkelijk verkochte hoeveelheden. Het feit dat er in 1979 wel degelijk een systeem tot verdeling van de markt bestond, wordt bevestigd door bescheiden die bij ATO zijn aangetroffen en waarin de streefhoeveelheden van de vier Franse producenten (ATO, Rhône-Poulenc, Solvay en Hoechst France) voor elke nationale markt zijn vermeld (punt 54 van de beschikking).
- 73 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.

b) Argumenten van partijen

- 74 Volgens verzoekster heeft de Commissie iets wat bij gebreke van enig bewijs van een verbintenis van verzoekster slechts als interne „verkoopdoelen” kon worden beschouwd, ten onrechte als quota aangemerkt. In dit verband merkt verzoekster in het bijzonder op, dat met de in een aantal tabellen voorkomende term „target” werd bedoeld op de hoeveelheid die elke onderneming in het betrokken jaar verwachtte te realiseren. Dit verklaart ook de „herzieningen” die in de loop van het jaar plaatsvonden doordat de ondernemingen hun ambities aan de feitelijke marktsituatie aanpasten. Dergelijke herzieningen zouden in een quotastelsel geen enkele betekenis hebben, aangezien het een dergelijk stelsel eigen is, dat men zich niet aanpast aan de feitelijke marktsituatie, maar dat de op de markt gebrachte hoeveelheden worden aangepast aan de tevoren vastgestelde quota.

- 75 Verzoekster voegt hieraan nog toe, dat het feit dat haar naam voorkomt in een aantal cijfertabellen (bijl. 56-61 a. b. en bijl. bij brief van 3 april 1985) die zijn aangetroffen bij enkele concurrenten en waarin voor 1979 en 1980 voor elke producent bepaalde gegevens betreffende diens commerciële activiteiten worden vermeld, op zich niet volstaat om haar betrokkenheid bij een quota-afspraken aan te tonen. Men weet immers niets van de omstandigheden waarin die tabellen zijn opgesteld.
- 76 het feit dat in de betrokken tabellen ook ondernemingen worden genoemd waaraan de Commissie geen enkele inbreuk heeft ten laste gelegd, bewijst volgens verzoekster bovendien, dat de Commissie zelf van mening was dat het voorkomen van verzoeksters naam in die tabellen geen voldoende bewijs voor betrokkenheid bij een kartel opleverde.
- 77 Verzoeksters betrokkenheid bij de vaststelling van kwantitatieve verkoopdoelen blijkt volgens de Commissie uit het feit, dat haar naam voorkomt in diverse cijfertabellen waarin voor de verschillende producenten eerder verkochte hoeveelheden en quota worden gegeven. Vier van die documenten worden door de Commissie met name genoemd.
- 78 In de eerste plaats een bij ICI aangetroffen, niet-gedateerde tabel (bijl. 55 a. b.), getiteld „Producers' Sales to West Europe” („Verkopen van producenten in West-Europa”), 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”) en „revised target 1979” („herziene streefhoeveelheid 1979”). In die tabel is verzoeksters herziene streefhoeveelheid op 37,3 kiloton bepaald. Volgens de Commissie blijkt uit dit document, dat Rhône-Poulenc betrokken is geweest bij een marktverdelingsplan voor 1979, aangezien hierin het aan elke producent voor 1979 toegewezen quotum wordt vermeld.
- 79 In de tweede plaats een aantal bij ATO aangetroffen tabellen (bijl. bij brief van 3 april 1985), waarin voor de vier Franse producenten (ATO, Rhône-Poulenc, Solvay en Hoechst France) een overzicht wordt gegeven van de door hen in de laatste vier maanden van 1979 in de verschillende Westeuropese landen gerealiseerde verkoopcijfers. Onder een aantal van deze tabellen treft men een vergelijking aan tussen de gerealiseerde cijfers en de quota: „85% van de quota” of „84,7% van de quota”. Dit document toont aan, dat Rhône-Poulenc niet alleen

betrokken is geweest bij een marktverdelingsplan voor 1979, maar ook bij het toezicht op de uitvoering van dit plan door de vier Franse producenten.

- 80 In de derde plaats een bij ATO aangetroffen, op 26 februari 1980 gedateerde tabel (bijl. 60 a. b.), getiteld „Polypropylene — Sales target 1980 (kt)” [„Polypropylène — Verkoopdoelen 1980 (kt)”], die voor alle Westeuropese producenten een overzicht geeft van de „1980 target” („streefhoeveelheid 1980”) en van 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.
- 81 Een en ander vindt bevestiging in een vierde, bij zowel ATO als ICI aangetroffen tabel (bijl. 59 en 61 a. b.), waarin voor alle producenten een overzicht wordt gegeven van hun verkopen, uitgedrukt in ton en in marktaandeel, en wel in de volgende rubrieken: „1979 actual”, „1980 target”, „(1980) actual” en „1981 aspirations”. In haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) heeft ICI met betrekking tot deze tabel verklaard, 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”).
- 82 Volgens de Commissie blijkt uit genoemde stukken, dat de producenten het eens werden over het aan elk van hen toe te wijzen quotum en dat zij daarbij de individuele streefcijfers als onderhandelingsbasis gebruikten. De fluctuaties van de aan de verschillende producenten toegewezen hoeveelheden waren toe te schrijven aan een aanvankelijk te optimistische raming van de te verdelen markt, als gevolg waarvan de met de — in termen van marktaandeel — overeengekomen quota corresponderende hoeveelheden met de nieuwe raming van de totale markt in overeenstemming moesten worden gebracht.
- 83 Bovendien laten de in de verschillende tabellen gegeven cijfers zien, dat Rhône-Poulenc in 1980 nauwelijks is afgeweken van het haar oorspronkelijk toegewezen marktaandeel (2,98% in plaats van de overeengekomen 2,97%).

- 84 De Commissie merkt ten slotte op, dat Amoco en BP, anders dan Rhône-Poulenc, de bijeenkomsten van producenten niet hebben bijgewoond, hetgeen niet zonder gevolgen is voor hun betrokkenheid bij de opstelling van bovengenoemde tabellen. Bovendien blijkt uit tal van bewijsstukken (bijl. 8, 17, 33, 55, 59, 73-87 en 88 a. b.), dat de in de verschillende tabellen voorkomende cijfers die betrekking hebben op Amoco, ruwe schattingen van de positie van deze onderneming zijn. Hieruit leidt de Commissie af, dat Amoco nooit gegevens betreffende haarzelf heeft verstrekt aan de bij het kartel aangesloten ondernemingen, hetgeen wordt bevestigd door het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen. De vermelding van de naam Rhône-Poulenc in de verschillende tabellen is dus niet van dezelfde aard als de vermelding van de naam Amoco.

c) Beoordeling door het Gerecht

- 85 Verzoekster heeft vanaf eind 1978 of begin 1979 regelmatig deelgenomen aan de bijeenkomsten van polypropyleenproducenten tijdens welke de verkoophoeveelheden van de verschillende producenten werden besproken en dienaangaande gegevens werden uitgewisseld.
- 86 Niet alleen heeft Rhône-Poulenc deelgenomen aan de bijeenkomsten, haar naam komt ook voor in verschillende tabellen, die blijkens hun inhoud duidelijk bedoeld waren om kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen (bijl. 55-61 a. b. en bijl. bij brief 3 april 1985). In hun antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft het merendeel van verzoeksters 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, 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”). De Commissie mocht er dus van uitgaan, dat Rhône-Poulenc de in die tabellen opgenomen gegevens op de door haar bijgewoonde bijeenkomsten had verstrekt.
- 87 De terminologie die is gebezigd in de verschillende op de jaren 1979 en 1980 betrekking hebbende tabellen [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.

- 88 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 (bijl. 55 a. b.), getiteld „Producers' Sales to West Europe” („Verkopen van producenten in West-Europa”), 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” 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”), gezien in samenhang met de beperking tot 80% van een twaalfde van de voorzienen jaarlijkse verkopen, blijkt immers, dat de oorspronkelijk voor 1979 geplande regeling voor het laatste kwartaal moest worden aangescherpt. Die uitlegging van de notulen 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 van de eerste acht maanden van 1979.
- 89 Bovendien wisselden de Franse producenten, waaronder verzoekster, gedurende de laatste vier maanden van 1979 stelselmatig — dat wil zeggen maandelijks — hun verkoopcijfers uit en vergeleken zij deze met de „quota” (bijl. bij brief van 3 april 1985). Hieruit mag worden afgeleid, dat de Franse producenten op zijn minst hebben geprobeerd toezicht te houden op de naleving van de overeengekomen doelen.
- 90 Het feit 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” („overeengekomen streefhoeveelheden 1980”) voorkomt, alsmede uit het verslag van de in januari 1981 gehouden bijeenkomsten (bijl. 17 a. b.), tijdens welke de producenten — waaronder niet verzoekster — de werkelijk verkochte hoeveelheden („Actual kt”) vergeleken met de vastgestelde streefhoeveelheden („Target kt”). Die bescheiden worden bovendien bevestigd door een op 8 oktober 1980 gedateerde tabel (bijl. 57 a. b.), waarin twee kolommen voorkomen betreffende de verschillende producenten: de „1980 Nameplate Capacity” („nominale capaciteit”) en de „1980 Quota”.

- 91 Dat de Commissie dezelfde feiten niet eveneens heeft ten laste gelegd aan Amoco, waarvan de naam ook voorkomt in voornoemde tabellen, doet aan deze vaststellingen niets af. Het geval van Amoco onderscheidt zich van dat van verzoekster, aangezien eerstgenoemde onderneming niet aanwezig is geweest op de bijeenkomsten van producenten die er inzonderheid op gericht waren, kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen. Derhalve mocht de Commissie ervan uitgaan, dat de in de verschillende tabellen opgenomen cijfers die betrekking hadden op Amoco, niet meer dan ruwe schattingen waren van de positie van deze onderneming, die door de andere producenten waren gemaakt omdat Amoco geen gegevens over haarzelf had verstrekt. Deze conclusie wordt overigens bevestigd door het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen, waarin staat te lezen: „However figures for Amoco/Hercules (...) would have been estimated from industry figures generally available from Fides” [„De voor Amoco/Hercules vermelde cijfers (...) zouden echter zijn geschat op basis van via het Fides-systeem beschikbare en algemeen toegankelijke cijfers betreffende de bedrijfstak”].
- 92 Daar komt nog bij, dat aangezien de verschillende maatregelen tot beperking van de verkoop hetzelfde doel hadden — te weten een vermindering van de druk op de prijzen door het te grote aanbod —, de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat zij een onderdeel van een quotaregeling vormden.
- 93 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 beschikking genoemde kwantitatieve verkoopdoelen voor de jaren 1979 en 1980, en dat deze maatregelen een onderdeel van een quotaregeling vormden.

2. *De juridische kwalificatie*

A — Bestreden handeling

- 94 Volgens het punt 81, eerste alinea, van de beschikking 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.
- 95 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 deelopereenkomsten, die op gezette tijden werden uitgewerkt (punt 81, tweede alinea, van de beschikking). 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).
- 96 In punt 82, tweede alinea, van de beschikking geeft de Commissie als haar mening te kennen, dat zelfs vóór 1979 de diverse initiatieven die volgens de gegevens door de een of andere producent werden „geleid” en door de anderen werden „gevolgd”, op een onderlinge overeenkomst steunden.
- 97 Wat meer in het bijzonder het initiatief van december 1977 betreft, wordt in punt 82, derde alinea, van de beschikking verklaard, dat producenten als Hercules, Hoechst, ICI, Linz, Rhône-Poulenc, Saga en Solvay zelfs in aanwezigheid van afnemers, op de EATP-vergaderingen, de nadruk legden op de door hen gevoelde noodzaak de prijzen via onderling afgestemde acties te verhogen. Onder de producenten waren er buiten de EATP-vergaderingen nog meer contacten op het gebied van de prijsstelling. Gezien deze toegegeven contacten is de Commissie van oordeel, dat aan het systeem waarbij een of meer producenten zich over de geringe winstmarges beklaagden en voorstellen deden voor gezamenlijke actie, terwijl de anderen hun „steun” voor dergelijke maatregelen toezegden, een bestaande prijs-overeenkomst ten grondslag lag. Zelfs bij gebreke van andere contacten zou een dergelijk systeem volgens de Commissie op een voldoende mate van overeenstemming kunnen wijzen om van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, te kunnen gewagen.

- 98 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).
- 99 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.
- 100 Er is een onderscheid tussen het begrip „overeenkomst” en het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging”, maar in sommige gevallen kan de heimelijke verstandhouding aspecten van beide vormen van verboden samenwerking vertonen, aldus punt 86, tweede alinea, van de beschikking.
- 101 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).
- 102 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 verstorende manier samen te werken door (bijvoorbeeld) 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).
- 103 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 ’s Hof’s jurisprudentie worden aangenomen, allerm minst inhouden dat er een werkelijk „plan” zou moeten zijn opgesteld en dienen te worden ver-

staan 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 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).

104 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).

105 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.

106 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 beweerde „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 onderlinge 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

107 Verzoekster verwijt de Commissie, de inbreuk niet duidelijk als „overeenkomst” of als „onderling afgestemde feitelijke gedraging” te hebben gekwalificeerd en zich op het standpunt te hebben gesteld, dat de precieze kwalificatie van een kartel weinig belang heeft, terwijl de rechtspraak wel een precieze kwalificatie vereist (arrest van 3 juli 1985, zaak 243/83, Binon, Jurispr. 1985, blz. 2015, r. o. 14-16). De kwalificatie van het kartel is van wezenlijk belang, daar de bestanddelen waarvan het bestaan moet worden aangetoond in geval van een „overeenkomst” en een „onderling afgestemde feitelijke gedraging” verschillend zijn. In geval van een „overeenkomst” is de inbreuk reeds een feit wanneer de ondernemingen zich hebben verbonden, ook indien die verbintenis slechts moreel is of niet in een mededingingsbeperkend marktgedrag is vertaald. In geval van een „onderling afgestemde feitelijke gedraging” is daarentegen vereist, dat de ondernemingen een gelijklopend of gecoördineerd gemeenschappelijk marktgedrag aan de dag leggen. Voor ondernemingen die geen enkele verplichting op zich hebben genomen, kan alleen een dergelijk marktgedrag de concretisering van hun op een beperking van de mededinging gerichte overleg en dus de eigenlijke verwezenlijking van het kartel vormen.

108 Zo de ondernemingen zich niet hebben verbonden de mededinging te beperken, kunnen zij volgens verzoekster alleen dan wegens deelneming aan een onderling afgestemde feitelijke gedraging worden veroordeeld, wanneer zij op de markt zelf mededingingsbeperkend gedrag aan de dag hebben gelegd. Feitelijk marktgedrag is immers een noodzakelijk bestanddeel van de onderling afgestemde feitelijke gedraging die ertoe strekt de mededinging te beperken, zelfs indien die gedraging, in tegenstelling tot de onderling afgestemde feitelijke gedraging die een beperking van de mededinging tot gevolg heeft, haar mededingingsbeperkende doel niet bereikt.

- 109 Voor een onderling afgestemde feitelijke gedraging is derhalve een daadwerkelijk gecoördineerd marktgedrag van de deelnemende ondernemingen vereist. Wanneer men, zoals de Commissie doet, het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging reduceert tot slechts één bestanddeel ervan (de afstemming) en het tweede bestanddeel (het gedrag) overbodig acht, zou een onderneming reeds kunnen worden veroordeeld op de enkele grond dat zij contact heeft geacht met haar concurrenten, ook al heeft een dergelijk contact haar gedrag niet in het minst beïnvloed en heeft zij een dergelijke beïnvloeding ook nooit voor ogen gehad. Een juiste analyse van 's Hofs rechtspraak (arresten van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, r. o. 65; 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; 14 juli 1981, zaak 172/80, Züchner, Jurispr. 1981, blz. 2021, r. o. 12; 21 februari 1984, zaak 86/82, Hasselblad, Jurispr. 1984, blz. 883, r. o. 24 e. v.; 28 maart 1984, gevoegde zaken 29/83 en 30/83, CRAM en Rheinzink, Jurispr. 1984, blz. 1679, en 3 juli 1985, zaak 243/83, reeds aangehaald, r. o. 11 e. v.) laat volgens verzoekster zien, dat ook het Hof gedrag op de markt noodzakelijk acht. Hetzelfde geldt voor punt 88 van de beschikking.
- 110 In casu is het belang van de kwalificatie en de definitie van de inbreuk gelegen in het feit, dat de Commissie niet heeft bewezen dat Rhône-Poulenc aan een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging heeft deelgenomen wanneer men er — zoals Rhône-Poulenc — van uitgaat, dat voor een onderling afgestemde feitelijke gedraging daadwerkelijk gecoördineerd marktgedrag is vereist. Verzoekster acht de definitie van het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging” dan ook van bijzonder belang, te meer omdat het de eerste keer zou zijn dat de gemeenschapsrechter zich over deze specifieke kwestie moet uitspreken. In de tot nog toe aan het Hof voorgelegde gevallen was het immers altijd zo, dat het marktgedrag als zodanig niet werd betwist en het enkel ging om de vraag, of op grond daarvan ook onderlinge afstemming kon worden aangenomen.
- 111 Volgens de Commissie daarentegen is de vraag of een heimelijke verstandhouding 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, van ondergeschikt belang. De uitdrukkingen „overeenkomst” en „onderling afgestemde feitelijke gedraging” kunnen haars inziens namelijk de verschillende soorten regelingen omvatten waardoor concurrenten hun toekomstige gedragslijn op het stuk van de mededinging niet in volkomen zelfstandigheid bepalen, doch op basis van rechtstreekse of onrechtstreekse onderlinge contacten wederzijds beperkingen van hun vrijheid van handelen op de markt aanvaarden.

- 112 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 de verboden 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).
- 113 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 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. 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.
- 114 Volgens de Commissie is er sprake van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, zodra er onderlinge overeenstemming 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 in feite over de betekenis van het woord „feitelijke gedraging”. De door verzoekster verdedigde stelling, dat dit woord 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.
- 115 Aanvaarding van het door verzoekster verdedigde 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 werkings-

sfeer van artikel 85 valt. Op die manier zou artikel 85 een deel van zijn betekenis verliezen. Verzoeksters 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 40/73-48/73, 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 zij hun noodzakelijke zelfstandigheid hebben prijsgegeven.

- 116 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.
- 117 Concluderend stelt de Commissie, dat zij gerechtigd was de inbreuk in casu primair als overeenkomst en subsidiair, voor zover nodig, als onderling afgestemde feitelijke gedraging te kwalificeren.

C — Beoordeling door het Gerecht

- 118 Vooraf moet worden vastgesteld, dat de vraag of de Commissie gehouden was, 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 te kwalificeren, irrelevant is. 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 een „overeenkomst” heeft gekwalificeerd.
- 119 Zo ook 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 be-

standdelen van de inbreuk subsidiair als een „onderling afgestemde feitelijke gedraging” heeft gekwalificeerd, namelijk wanneer op grond daarvan niet kon worden geconcludeerd dat de partijen vooraf volledige 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 vergemakkelijkten, dan wel 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 de algemene overeenkomst in sommige opzichten kenmerken van een onderling afgestemde feitelijke gedraging kan vertonen.

120 Waar blijkens 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 41/169, ACF Chemiefarma, Jurispr. 1970, blz. 661, r. o. 112, en 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125, r. o. 86), mocht de Commissie de door haar rehtens genoegzaam bewezen wilsovereenstemming tussen verzoekster en andere polypropyleenproducenten met betrekking tot prijsinitiatieven voor de periode juli tot en met december 1979 en kwantitatieve verkoopdoelen voor de jaren 1979 en 1980, als een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kwalificeren.

121 Voor de definitie van het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging zij verwezen naar de rechtspraak van het Hof, waaruit 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 onverbiddelijk in de weg aan enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact strekkend hetzij tot beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij tot beduiding aan zulk een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag (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).

- 122 In casu 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 noodzakelijke geachte beperkingen van de verkoophoeveelheden of hun verkoopcijfers. 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.
- 123 Verzoeksters 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.
- 124 Bijgevolg mocht de Commissie de door verzoekster bijgewoonde EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 en de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten, die verzoekster van eind 1978 of begin 1979 tot eind 1980 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.
- 125 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, waar zij alle hetzelfde doel hadden, stelsels vormden van regelmatige bijeenkomsten en van vaststellingen van richtprijzen en quota.
- 126 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 ver-

storen 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.

- 127 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 deze feitelijke bestanddelen zowel de karakteristieken van een overeenkomst als van een onderling afgestemde 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.
- 128 Uit een en ander volgt, dat alle middelen van verzoekster betreffende de door de Commissie in de bestreden handeling vastgestelde feiten en de juridische kwalificatie van die feiten, moeten worden afgewezen.

De motivering

1. *Vaststelling van één enkele beschikking*

- 129 Verzoekster verwijt de Commissie, één gemeenschappelijke beschikking voor alle betrokken ondernemingen te hebben vastgesteld. De Commissie is weliswaar gerechtigd, één enkele beschikking te nemen, maar alleen wanneer elke onderneming in de beschikking het bewijs van de gegrondheid van de tegen haar bestaande grieven kan vinden (arresten 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. 111, en 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, reeds aangehaald, r. o. 77). Aan deze voorwaarde is in casu niet voldaan. De veralgemening van de grieven doet immers geenszins recht aan de

bijzondere situatie van Rhône-Poulenc, die in hoofdzaak is toe te schrijven aan het feit dat deze onderneming de polypropyleensector heeft verlaten op het moment (eind 1980) waarop — volgens de beschikking — het beweerde kartel vorm begon te krijgen. Door deze algemene voorstelling van zaken is het ontbreken van serieuze bewijzen tegen Rhône-Poulenc gemaskeerd, aangezien nagenoeg alle bewijselementen betrekking hebben op de periode na het vertrek van Rhône-Poulenc.

130 De Commissie brengt hiertegen in, dat verzoekster er niet in is geslaagd te bewijzen, dat zij uit de voor alle ondernemingen geldende beschikking niet nauwkeurig heeft kunnen opmaken, welke grieven er tegen haar bestaan. Bovendien is het onjuist te stellen, dat het kartel eerst na verzoeksters vertrek van de markt vorm heeft gekregen. In werkelijkheid heeft de Commissie hooguit erkend, dat ofschoon de inbreuk dateert van halverwege het jaar 1977, het mechanisme waarvan men zich daarbij bediende pas ongeveer begin 1979 volledig was (zie punt 105, laatste alinea, van de beschikking).

131 Volgens het Gerecht blijkt uit het feit dat het in staat is gesteld de gegrondheid van de in de beschikking tegen verzoekster in aanmerking genomen grieven te controleren, dat verzoekster, evenals het Gerecht, in de beschikking voldoende nauwkeurig heeft kunnen lezen welke grieven er tegen haar bestaan. Het feit dat er één enkele beschikking is vastgesteld, heeft ten doel noch ten gevolge gehad, dat het ontbreken van serieuze bewijzen tegen Rhône-Poulenc is gemaskeerd. In dit verband zij erop gewezen, dat ofschoon verzoekster gelijk heeft waar zij stelt, dat van de in punt 15 van de beschikking opgesomde belangrijkste bewijselementen waarop de beschikking berust, slechts een zeer klein aantal betrekking heeft op Rhône-Poulenc, deze stukken niettemin de door de Commissie aan verzoekster ten laste gelegde feiten rechtens genoegzaam hebben gestaafd. Bovendien heeft verzoekster die bewijselementen in haar bij het Gerecht neergelegde memories besproken en feilloos geïdentificeerd. Het middel kan mitsdien niet worden aanvaard.

2. *Ontoereikende motivering*

132 Verzoekster verwijt de Commissie, haar middelen en argumenten in de beschikking niet afdoende te hebben beantwoord. Zij betoogt, dat het motiveringsvereiste van artikel 190 EEG-Verdrag enerzijds ten doel heeft, de Commissie te verplichten haar beschikkingen genoegzaam te motiveren ten einde de gemeenschapsrechter in staat te stellen de wettigheid ervan na te gaan, en anderzijds erop gericht is, de ondernemingen voldoende gegevens te verschaffen om vast te stellen of het besluit een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid ervan kan worden betwist (arresten 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; 11 juli 1985, zaak 42/84, Remia, Jurispr. 1985, blz. 2545, r. o. 26; 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19, r. o. 22, en 21 februari 1973, zaak 6/72, Europemballage en Continental Can, Jurispr. 1973, blz. 215, r. o. 6). In het onderhavige geval heeft de Commissie dit vereiste miskend doordat zij op de door de verschillende producenten naar voren gebrachte argumenten een algemeen antwoord heeft gegeven en derhalve geen rekening heeft gehouden met de specifieke situatie van verzoekster. Zo is de Commissie niet apart ingegaan op de argumenten van Rhône-Poulenc inzake het ontbreken van door haar gegeven prijsinstructies, het feit dat het kartel en de marktsituatie zich ontwikkelden, het ontbreken van een werkelijke analyse van de marktprijzen vóór het einde van 1980 en het feit dat de door de Commissie gebruikte bewijselementen op Rhône-Poulenc niet van toepassing zijn.

- 133 De Commissie is van mening, dat zij niet is gehouden alle door de betrokken ondernemingen aangevoerde middelen te weerleggen en dat zij niet hoeft in te gaan op die welke haar irrelevant lijken (arrest van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, reeds aangehaald, r. o. 66).
- 134 Het Gerecht merkt om te beginnen op, dat verzoekster in haar verzoekschrift bezwaar maakt tegen het feit, dat in de beschikking wordt ingegaan op een aantal middelen en argumenten die op haar geen betrekking hebben, zoals die betreffende de betrouwbaarheid van de verslagen van bijeenkomsten, de Duitse marktstudie en het rapport Coopers en Lybrand inzake de toegepaste prijzen.
- 135 Dit middel moet worden afgewezen, aangezien de Commissie niet kan worden verweten, te hebben geantwoord op de verschillende door andere ondernemingen aangevoerde middelen en argumenten die zij ter zake dienend achtte. De Commissie was immers gerechtigd, één enkele beschikking voor meerdere ondernemingen vast te stellen.
- 136 Ook het verwijt van verzoekster, dat de Commissie in haar beschikking de verwerping van verzoeksters argument inzake het ontbreken van prijsinstructies niet met redenen heeft omkleed, kan niet slagen. In de punten 77, laatste alinea, en 83, laatste alinea, van de beschikking wordt die verwerping immers afdoende gemotiveerd, aangezien hieruit blijkt dat de Commissie zich ten bewijze van verzoeksters betrokkenheid bij de inbreuk op ander bewijsmateriaal heeft gebaseerd. Bovendien geldt ook hier, dat verzoekster die bewijselementen in haar bij het Gerecht neergelegde memories heeft besproken en feilloos heeft geïdentificeerd.

- 137 Met betrekking tot het argument, dat de Commissie de ontwikkeling van het kartel, dat eerst na verzoeksters vertrek van de markt vorm heeft gekregen, heeft miskend en derhalve genoodzaakt was zich ten bewijze van verzoeksters betrokkenheid bij het kartel op een vermoeden met terugwerkende kracht te baseren — uit bewijzen betreffende een periode na het vertrek van Rhône-Poulenc van de markt zou zij hebben afgeleid wat er met het beweerde kartel werd beoogd gedurende de periode dat deze onderneming nog op de markt aanwezig was —, moet het volgende worden opgemerkt: in de eerste plaats blijkt uit punt 70, laatste alinea, van de beschikking, dat de verslagen van na 1980 gehouden bijeenkomsten door de Commissie slechts zijn gebruikt tot staving van het op de jaren 1979 en 1980 betrekking hebbende bewijsmateriaal, en in de tweede plaats volgt uit de punten 18, eerste alinea, en 105, laatste alinea, van de beschikking, in onderlinge samenhang bezien, zonder meer, dat het mechanisme waarvan men zich bij de inbreuk bediende, ongeveer begin 1979 volledig was, dat wil zeggen twee jaar vóór verzoeksters vertrek van de markt. Bijgevolg moet dit argument als niet ter zake worden verworpen.
- 138 Aangaande de beweerde niet-weerlegging van het door verzoekster aangevoerde argument, dat de Commissie gezien de ontwikkeling van de marktsituatie verzoekster de bestaande marktsituatie niet kon tegenwerpen, moet worden opgemerkt, dat verzoekster de Commissie ten onrechte verwijt, haar de bestaande marktsituatie te hebben tegengeworpen, aangezien in de punten 11 tot en met 13 van de beschikking een analyse van de marktontwikkeling wordt gegeven die de marktsituatie ten tijde van verzoeksters aanwezigheid op de markt geenszins over één kam scheert met de marktsituatie in de periode na haar vertrek van de markt, doch integendeel die situaties van elkaar onderscheidt. Mitsdien is dit middel ongegrond.
- 139 Met betrekking tot de gestelde niet-weerlegging van verzoeksters argument, dat de Commissie geen werkelijke analyse van de marktprijzen heeft verricht voor de periode die voor verzoekster van belang is, aangezien de aan de beschikking gehechte tabel 9 enkel betrekking heeft op de jaren 1981 tot en met 1983, stelt het Gerecht vast, dat de punten 17, laatste alinea, en 31, laatste alinea, voor de jaren 1977 tot en met 1979 een zelfde soort analyse vormen als die welke in genoemde tabel 9 wordt gegeven, en dat verzoekster die analyse van de destijds toegepaste prijzen niet met zoveel woorden heeft weersproken. Mitsdien is dit middel ongegrond.

3. *Tegenstrijdige motivering*

- 140 Verzoekster betoogt, dat de motivering van de beschikking in de eerste plaats een innerlijke tegenspraak vertoont, doordat in de beschikking tot tweemaal toe (enerzijds in de punten 74, tweede alinea, en 90, derde alinea, en anderzijds in punt 18, in fine) beweringen worden gedaan die betrekking hebben op „alle” producenten, terwijl elders in de beschikking (enerzijds in de punten 77, laatste alinea, en 83, laatste alinea, en anderzijds in punt 14, a contrario) Rhône-Poulenc met zoveel woorden in een uitzonderingspositie wordt geplaatst. De motivering van de beschikking is in de tweede plaats in tegenspraak met het dispositief ervan, doordat zij betrekking heeft op overeenkomsten tussen ondernemingen, terwijl het dispositief onderscheid maakt tussen „overeenkomsten” en „onderling afgestemde feitelijke gedragingen” en deze op voet van gelijkheid aan verzoekster ten laste legt.
- 141 Volgens de Commissie vloeit dit argument voort uit het feit, dat verzoekster de beschikking verkeerd of onvolledig leest en daardoor tot een andere uitlegging komt van dat deel van de beschikking dat betrekking heeft op de juridische kwalificatie van het betrokken kartel.
- 142 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster bepaalde overwegingen van de beschikking uit hun verband licht; de beschikking vormt evenwel een geheel en elke overweging moet worden gelezen tegen de achtergrond van de andere om de ogenschijnlijke tegenstrijdigheden in de beschikking te zien verdwijnen. Zo vormen de punten 77, laatste alinea, en 83, laatste alinea, van de beschikking een precisering van de punten 74, tweede alinea, en 90, derde alinea. Op dezelfde wijze vormt punt 14 van de beschikking een precisering van punt 18, in fine.
- 143 Uit de overwegingen van het Gerecht betreffende de juridische kwalificatie van de door de Commissie vastgestelde feiten blijkt, dat de motivering van de beschikking niet in tegenspraak is met het dispositief ervan.
- 144 Het middel moet mitsdien worden afgewezen.

Het beginsel van gelijke behandeling

- 145 Volgens verzoekster heeft de Commissie het gelijkheidsbeginsel geschonden, doordat zij Amoco en BP vrijuit heeft laten gaan terwijl zij tegen deze ondernemingen evenveel, ja zelfs meer bewijzen van een inbreuk had dan tegen verzoekster. De beschikking laat immers zien, dat de Commissie ten aanzien van deze twee ondernemingen over meer bewijsmateriaal beschikte dan ten aanzien van verzoekster (contacten in verband met prijzen en quota, steun aan ICI en het feit dat deze ondernemingen hun gedrag in overeenstemming brachten met dat van de deelnemers aan het kartel), maar dat deze bewijzen onvoldoende werden geacht (zie punt 78, laatste alinea, van de beschikking). Bovendien heeft de Commissie de waarde van een zelfde bewijselement, te weten het genoemd worden in de quotatabellen (tabel 8 van de beschikking), in het geval van Rhône-Poulenc anders beoordeeld dan in het geval van Amoco en BP, zonder dat zij dit verschil in beoordeling heeft gerechtvaardigd.
- 146 De Commissie merkt vooraf op, dat verzoekster de haar ten laste gelegde inbreuk niet kan rechtvaardigen met een beroep op het gelijkheidsbeginsel. De Commissie heeft Amoco en BP het voordeel van de twijfel gelaten omdat deze ondernemingen geen enkele periodieke bijeenkomst van polypropyleenproducenten hebben bijgewoond (punt 78, laatste alinea, eerste zin, van de beschikking). De enkele omstandigheid dat deze twee ondernemingen telefonisch contact hebben gehad met andere deelnemers aan het kartel, is niet afdoende geacht, aangezien niet elke vorm van „contact” op zich reeds een onderling afgestemde feitelijke gedraging oplevert. De „contacten” die een onderling afgestemde feitelijke gedraging opleveren, bestaan in het onderhavige geval in de deelneming aan de bijeenkomsten tijdens welke mededingingsbeperkende maatregelen werden overeengekomen. Van Amoco en BP is echter niet bewezen, dat zij die bijeenkomsten hebben bijgewoond. Bovendien heeft de Commissie de tabellen waarin per onderneming quota worden vermeld, niet als enig bewijsmiddel voor betrokkenheid bij een onderling afgestemde feitelijke gedraging gebruikt. Het marktgedrag van Amoco en BP, waaruit blijkt dat deze ondernemingen incidenteel de quota in acht namen en hun prijzen op die van de overige producenten afstemden, is derhalve niet voldoende om hun krachtens artikel 85 EEG-Verdrag een geldboete op te leggen, aangezien er geen doorslaggevende bewijzen van hun deelneming aan het overleg voorhanden zijn.
- 147 Het Gerecht stelt vast, dat het beginsel van gelijke behandeling slechts wordt geschonden wanneer vergelijkbare situaties op verschillende wijze worden behandeld. In het onderhavige geval was de situatie van Rhône-Poulenc evenwel niet vergelijkbaar met die van BP, aangezien deze laatsten aan geen enkele periodieke bij-

eenkomst van polypropyleenproducenten hebben deelgenomen. De Commissie kon derhalve op goede gronden oordelen, dat er, anders dan voor verzoekster, niet voldoende bewijzen van hun deelneming aan overleg met het oog op een beperking van de mededinging voorhanden waren. Het bestaan van een dergelijk overleg is echter de basis van de in de beschikking toegepaste bewijsvoering. Derhalve stelt het Gerecht vast, dat het geconstateerde onderscheid tussen de situatie van deze ondernemingen en die van verzoekster het verschil in behandeling rechtvaardigde.

- 148 Verzoeksters argument betreffende het feit dat Amoco in de tabellen met kwantitatieve verkoopdoelen wordt genoemd, is reeds verworpen.
- 149 Mitsdien kan dit middel niet worden aanvaard.

De geldboete

- 150 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 duur van de inbreuk

- 151 Verzoekster voert aan, dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de haar opgelegde geldboete niet is uitgegaan van de juiste duur van de inbreuk; volgens de Commissie dateert deze namelijk van 1977, terwijl verzoekster op zijn vroegst in 1979 begon deel te nemen.
- 152 De Commissie antwoordt, dat zij verzoekster verwijt te hebben deelgenomen aan één enkele voortgezette en van 1977 daterende kaderovereenkomst, doch voor het vaststellen van het bedrag van de geldboeten rekening heeft gehouden met het feit, dat het mechanisme waarvan men zich bij de inbreuk bediende pas ongeveer begin 1979 volledig was.

- 153 Het Gerecht herinnert eraan, dat het heeft vastgesteld dat de Commissie de periode gedurende welke verzoekster zich schuldig heeft gemaakt aan schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, juist heeft beoordeeld.
- 154 Bijgevolg moet dit middel worden afgewezen.

2. *De zwaarte van de inbreuk*

A — Het over één kam scheren van de ondernemingen

- 155 Verzoekster betoogt, dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete onvoldoende onderscheid heeft gemaakt naar gelang van de zwaarte van de door elk van de ondernemingen begane inbreuken. Zij is eraan voorbijgegaan dat het kartel zich ontwikkelde, wat tot uitdrukking kwam in het feit dat de bijeenkomsten niet alleen steeds vaker werden gehouden (één in 1979, zes in 1980 en 48 in de periode 1981-1983), maar ook steeds doelgerichter werden.
- 156 De Commissie brengt hiertegen in, dat zij de ontwikkeling van het kartel nooit heeft erkend en dat zij ook nergens heeft toegegeven, dat er in 1979 maar één bijeenkomst is gehouden. Dat zij de plaats en het tijdstip van de in 1979 gehouden bijeenkomsten niet heeft kunnen vaststellen, duidt er immers niet op, dat die bijeenkomsten niet hebben plaatsgevonden. Bovendien kan van de in de beginperiode gehouden bijeenkomsten geenszins worden gezegd, dat zij geen welomschreven doel hadden.
- 157 Het Gerecht merkt op, dat waar is aangetoond dat verzoekster aangesloten is geweest bij een stelsel van periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten, waarvan is bewezen dat zij een mededingingsbeperkend doel hadden, het feit dat de Commissie van een beperkt aantal bijeenkomsten de plaats en het tijdstip niet heeft kunnen vaststellen, geen invloed heeft op de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk. Bovendien blijkt uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.), dat eind 1978 of begin 1979 een „systeem” van bijeenkomsten van „bosses” en „experts” werd ingevoerd.
- 158 Mitsdien kan dit middel niet worden aanvaard.

B — Ontoereikende inaanmerkingneming van de economische crisissituatie

- 159 Verzoekster verwijt de Commissie tevens, bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten onvoldoende rekening te hebben gehouden met de economische context van de inbreuk — de polypropyleenproductie was gedurende een lange periode verliesgevend —, terwijl zij in eerdere beschikkingen (inzonderheid haar beschikking van 19 juli 1984; IV/30.863 — BPCL/ICI, PB 1984, L 212, blz. 1, punt 36.2) heeft erkend, dat de structurele overcapaciteit van een sector prijsverhogingen nodig en onvermijdelijk kan maken.
- 160 De Commissie brengt hiertegen in, dat de verwijzing naar de economische context irrelevant is, daar het kartel niets van doen heeft met een zogeheten „crisiskartel”.
- 161 Het Gerecht stelt om te beginnen vast, dat verzoeksters verwijzing naar eerdere beschikkingen van de Commissie irrelevant is, aangezien die beschikkingen betrekking hadden op de ontheffing voor een zogeheten „crisiskartel” krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag. In casu is er echter geen verzoek om ontheffing in de zin van genoemde bepaling ingediend.
- 162 Het Gerecht is voorts van mening, dat ter beoordeling van dit middel eerst moet worden onderzocht, hoe de Commissie het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete heeft vastgesteld.
- 163 Het Gerecht constateert, dat de Commissie in de eerste plaats criteria heeft vastgesteld ter bepaling van het algemene niveau van de geldboeten die moesten worden opgelegd aan de ondernemingen tot welke 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).

- 164 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. In dit verband is inzonderheid van belang, dat er sprake was van een zeer duidelijke inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag — inzonderheid de letters a, b en c daarvan — en dat de polypropyleenproducenten, die opzettelijk en in het grootste geheim handelden, zich hiervan welbewust waren.
- 165 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.
- 166 In deze context moet worden vastgesteld, dat de Commissie niet diende te individualiseren of preciseren, op welke wijze zij rekening had gehouden met de aanzienlijke verliezen die de verschillende producenten in de polypropyleensector zouden hebben geleden; dit is immers een van de in punt 108 genoemde factoren die een rol hebben gespeeld bij de vaststelling van het algemene niveau van de geldboeten, dat naar het oordeel van het Gerecht gerechtvaardigd was.
- 167 Mitsdien kan verzoeksters middel niet worden aanvaard.

C — Ontbreken van enig bewijs met betrekking tot het werkelijke beleid van Rhône-Poulenc

- 168 Verzoekster verwijt de Commissie, bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete geen rekening te hebben gehouden met het feit, dat er geen enkel bewijs voorhanden was met betrekking tot haar werkelijke beleid, met name op het gebied van de prijzen.
- 169 De Commissie zet uiteen, dat zij dit argument reeds heeft beantwoord door aan te geven dat verzoekster verkoopcijfers in 1980 nagenoeg precies overeenstemden met de haar toegewezen quota. Een dergelijk „gedrag” wijst er haars inziens op, dat verzoekster de tijdens de bijeenkomsten gemaakte afspraken serieus nam.

170 Het Gerecht is van mening, dat zo de Commissie geen bewijzen heeft kunnen verstrekken met betrekking tot het prijsbeleid van Rhône-Poulenc, zulks moet worden toegeschreven aan het feit, dat deze onderneming alle sporen van dit beleid heeft uitgewist. De Commissie heeft echter wel kunnen vaststellen, dat de door verzoekster in 1980 verkochte hoeveelheden, uitgedrukt in marktaandeel, overeenkwamen met hetgeen dienaangaande tijdens de door haar bijgewoonde bijeenkomsten was afgesproken. Uit een tabel waarin voor de verschillende producenten de in de jaren 1979 en 1980 gerealiseerde verkopen worden gegeven en vergeleken met de voor die jaren overeengekomen kwantitatieve verkoopdoelen (bijl. 59 a. b.) blijkt immers, dat verzoeksters marktaandeel procentueel gezien overeenkwam met het haar oorspronkelijk toegewezen quotum, ook al bleef het qua hoeveelheid onder dat quotum, hetgeen was toe te schrijven aan het feit dat de markt kleiner uitviel dan door de producenten was geraamd (1207,9 kiloton in plaats van 1382 kiloton). Onder deze omstandigheden concludeert het Gerecht, dat de Commissie over voldoende bewijzen beschikte met betrekking tot verzoeksters werkelijke beleid, zodat het desbetreffende middel moet worden afgewezen.

D — De mate waarin verzoekster heeft meegewerkt

171 Verzoekster verwijt de Commissie, bij de vaststelling van de geldboeten rekening te hebben gehouden met de mate waarin de verschillende ondernemingen bij de verificaties hebben meegewerkt, terwijl zij verzoekster nooit om die medewerking heeft verzocht.

172 Het Gerecht merkt op, dat verzoekster tijdens de administratieve procedure uit eigen initiatief met de Commissie had kunnen samenwerken, zonder daartoe door de Commissie te zijn verzocht. Tijdens die procedure heeft verzoekster zich echter ertoe beperkt, in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar te verklaren, dat zij niet alleen geen enkele werknemer meer in dienst had die van de betrokken feiten op de hoogte was, maar zelfs niet meer over enig document of dossier betreffende de polypropyleensector beschikte, aangezien zij deze sector op het moment van ontvangst van die mededeling al enkele jaren had verlaten. Bovendien heeft zij niet de minste moeite gedaan om haar voormalige werknemers te ondervragen of de betrokken stukken weer in haar bezit te krijgen.

173 Het middel moet mitsdien worden afgewezen.

- 174 Uit al het voorgaande volgt, dat de aan verzoekster opgelegde geldboete redelijk is, gelet op zowel de duur als de zwaarte van de haar ten laste gelegde inbreuk op het communautaire mededingingsrecht.

Kosten

- 175 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. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld en de Commissie heeft geconcludeerd, verzoekster in de kosten te verwijzen, dient zij in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende:

- 1) **Verwerpt het beroep.**

- 2) **Verwijst verzoekster in de kosten van het geding.**

Cruz Vilaça

Schintgen

Edward

Kirschner

Lenaerts

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 oktober 1991

De griffier

De president

H. Jung

J. L. Cruz Vilaça

II - 1086