

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

Inhoudsoverzicht

De feiten	II-637
Het procesverloop	II-646
Conclusies van partijen	II-648
Ten gronde	II-649
Het recht van verweer	II-649
1. Niet-overlegging van de documenten bij de mededeling van de punten van bezwaar	II-649
2. Onvoldoende toegang tot het dossier	II-653
3. Nieuwe punten van bezwaar	II-657
De vaststelling van de inbreuk	II-662
1. De feitelijke vaststellingen	II-663
A — De bodemprijsovereenkomst	II-663
a) Bestreden handeling	II-663
b) Argumenten van partijen	II-664
c) Beoordeling door het Gerecht	II-665
B — Het stelsel van periodieke bijeenkomsten	II-667
a) Bestreden handeling	II-667

* Procestaal: Duits.

b) Argumenten van partijen	II-668
c) Beoordeling door het Gerecht	II-670
C — De prijsinitiatieven	II-677
a) Bestreden handeling	II-677
b) Argumenten van partijen	II-683
c) Beoordeling door het Gerecht	II-689
D — De maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven ..	II-693
a) Bestreden handeling	II-693
b) Argumenten van partijen	II-694
c) Beoordeling door het Gerecht	II-696
E — Streefhoeveelheden en quota	II-700
a) Bestreden handeling	II-700
b) Argumenten van partijen	II-703
c) Beoordeling door het Gerecht	II-709
F — Conclusie	II-720
2. De toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag	II-721
A — Juridische kwalificatie	II-721
a) Bestreden handeling	II-721
b) Argumenten van partijen	II-725

c) Beoordeling door het Gerecht	II-730
B — Mededingingsbeperkend gevolg	II-734
a) Bestreden handeling	II-734
b) Argumenten van partijen	II-734
c) Beoordeling door het Gerecht	II-735
3. Conclusie	II-735
De motivering	II-736
De geldboete	II-738
1. De verjaring	II-738
2. De duur van de inbreuk	II-739
3. De zwaarte van de inbreuk	II-740
A — De beperkte rol van verzoekster	II-740
B — Het niet-individualiseren van de criteria voor de vaststelling van de geldboeten	II-744
C — De verkeerde afbakening van de relevante markt	II-747
D — De inaanmerkingneming van de verliesgevende toestand van de markt	II-749
E — De inaanmerkingneming van de gevolgen van de inbreuk	II-750
F — Het boeteverzwarend effect van het nationale recht	II-752
De heropening van de mondelinge behandeling	II-753
Kosten	II-755

In zaak T-10/89,

Hoechst AG, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Frankfurt am Main (Duitsland), vertegenwoordigd door H. Hellmann, advocaat te Keulen, 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, bijgestaan door B. Jansen, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij R. Hayder, representant van de juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

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

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

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

advocaat-generaal: B. Vesterdorf

griffier: H. Jung

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

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

het navolgende

Arrest

De feiten

- 1 De onderhavige zaak heeft betrekking op een beschikking waarbij de Commissie vijftien polypropyleenproducenten een boete heeft opgelegd wegens schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Het produkt waarop de bestreden beschikking (hierna: „de beschikking”) betrekking heeft, is een van de voornaamste bulk thermoplastische polymeren. Polypropyleen wordt door de producenten verkocht aan verwerkers, die er eindprodukten of halffabrikaten van maken. De grootste polypropyleenproducenten hebben een assortiment van meer dan honderd verschillende kwaliteiten, die voor zeer uiteenlopende uiteindelijke gebruikdoeleinden 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 Montopolimeri SpA, die op haar beurt Montedipe SpA is geworden), Hoechst AG, Imperial Chemical Industries PLC en Shell International Chemical Company Ltd (de „grote vier”), te zamen goed voor 64% van de markt, Enichem Anic SpA in Italië, Rhône-Poulenc SA in Frankrijk, Alcludia in Spanje, Chemische Werke Hüls en BASF AG in Duitsland en Chemie Linz AG in Oostenrijk. Nadat de duur van de hoofdoctrooien van Montedison was verstreken, dienden zich in 1977 zeven nieuwe producenten in West-Europa aan: Amoco en Hercules Chemicals NV in België, ATO Chimie SA en Solvay & Cie SA in Frankrijk, SIR in Italië, DSM NV in Nederland en Taqsa in Spanje. Saga Petrokjemi AS & Co., een Noorse onderneming, begon haar activiteiten midden 1978, en Petrofina SA in 1980. De komst van deze nieuwe producenten met een nominale capaciteit van ongeveer 480 000 ton leidde tot een aanzienlijke toename van de in West-Europa aanwezige produktiecapaciteit, die gedurende verschillende jaren niet gepaard ging met een overeenkomstige stijging van de vraag. Dit had een lage bezettingsgraad van de produktiecapaciteit tot gevolg, die echter tussen 1977 en 1983 geleidelijk weer aantrok, namelijk van 60 tot 90%. Volgens de beschikking waren vraag en aanbod vanaf 1982 weer ongeveer in evenwicht. Dit neemt volgens de beschikking evenwel niet weg, dat de polypropyleenmarkt over het grootste deel van de onderzochte periode (1977-1983) werd geken-

merkt door hetzij een geringe rentabiliteit, hetzij aanzienlijke verliezen, die met name te wijten waren aan hoge vaste kosten en een stijging van de kosten van de grondstof, propyleen. Volgens punt 8 van de beschikking had Montepolimeri SpA in 1983 18% van de Europese polypropyleenmarkt in handen, hadden Imperial Chemical Industries PLC, Shell International Chemical Company Ltd en Hoechst AG elk een marktaandeel van 11%, nam Hercules Chemicals NV iets minder dan 6% voor haar rekening, waren ATO Chimie SA, BASF AG, DSM NV, Chemische Werke Hüls, Chemie Linz AG, Solvay & Cie SA en Saga Petrokjemii 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, zometert alle Lid-Statens verkocht.

3 Verzoekster was een van de producenten die vóór 1977 de markt bevoorraden en behoorde tot de „grote vier”. Zij had een marktaandeel van 10,5 à 12,6%.

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

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

— BASF AG (hierna: „BASF”);

— DSM NV (hierna: „DSM”);

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

— Hoechst AG (hierna: „Hoechst”);

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

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

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

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

— Petrofina SA (hierna: „Petrofina”);

— Enichem Anic SpA (hierna: „Anic”).

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

- 6 Op grond van het in het kader van die verificaties en verzoeken om inlichtingen verzamelde materiaal kwam de Commissie tot de slotsom, dat de betrokken fabrikanten tussen 1977 en 1983 in strijd met artikel 85 EEG-Verdrag in het kader van een reeks „prijsinitiatieven” regelmatig richtprijzen hadden vastgesteld en een systeem van jaarlijkse controles van de verkochte hoeveelheden hadden opgezet, ten einde de beschikbare markt op basis van overeengekomen percentages of hoeveelheden onder elkaar te verdelen. Derhalve besloot de Commissie op 30 april 1984 de procedure van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 in te leiden en deed zij in mei van hetzelfde jaar een schriftelijke mededeling van punten van bezwaar toekomen aan alle genoemde ondernemingen, behalve Anic en Rhône-Poulenc. Alle adressaten dienden schriftelijke opmerkingen in.

- 7 Op 24 oktober 1984 had de door de Commissie aangewezen raadadviseur-auditeur een ontmoeting met de juridisch adviseurs van de adressaten van de mededeling van de punten van bezwaar, ten einde bepaalde procedureafspraken te maken voor de in het kader van de administratieve procedure geplande hoorzitting, die op 12 november 1984 zou aanvangen. Tijdens die bijeenkomst kondigde de Commissie bovendien aan, dat zij, gelet op de argumenten die de ondernemingen in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar hadden aangevoerd, hun weldra verdere documenten zou sturen ter aanvulling van het bewijsmateriaal betreffende de toepassing van prijsinitiatieven, waarover zij reeds beschikten. Zo zond zij de juridische adviseurs van de ondernemingen op 31 oktober 1984 een bundel documenten bestaande uit kopieën van door de fabrikanten aan hun verkoopkantoren gezonden prijsinstructies alsmede uit notities met samenvattingen van die documenten. Ten einde de inachtneming van het zakengeheim te waarborgen, 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 gestelde kartel juridisch niet duidelijk had afgebakend in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, en nodigde zij de ondernemingen uit om schriftelijke en mondelinge opmerkingen te maken.
- 13 Een tweede reeks hoorzittingen vond plaats van 8 tot en met 11 juli 1985 en op 25 juli 1985. Anic, ICI en Rhône-Poulenc dienden in deze tweede periode opmerkingen in; de andere ondernemingen (met uitzondering van Shell) maakten opmerkingen ten aanzien van de punten die de Commissie in de twee brieven van 29 maart 1985 aan de orde had gesteld.
- 14 Het concept van het proces-verbaal van de hoorzittingen werd, te zamen met de andere relevante stukken, op 19 november 1985 aan de leden van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities (hierna: „het Adviescomité”), en op 25 november daaraanvolgend aan de ondernemingen gezonden. Het Adviescomité bracht zijn advies uit tijdens zijn 170e bijeenkomst, op 5 en 6 december 1985.
- 15 Aan het einde van deze procedure gaf de Commissie de litigieuze beschikking van 23 april 1986, waarvan het dispositief luidt als volgt:

„Artikel 1

Anic SpA, ATO Chemie SA (thans Atochem), BASF AG, DSM NV, Hercules Chemicals NV, Hoechst AG, Chemische Werke Hüls (thans Hüls AG), ICI PLC, Chemische Werke Linz, Montepolimeri SpA (thans Montedipe), Petrofina SA, Rhône-Poulenc SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay & Cie en Saga Petrokjemij AG & Co. (thans deel uitmakend van Statoil) hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EEG-Verdrag, door deel te nemen:

— in het geval van Anic, vanaf omstreeks november 1977 tot een tijdstip tegen het einde van 1982 of in het begin van 1983,

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

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

- a) met elkaar in contact traden en regelmatig (vanaf begin 1981, tweemaal per maand) in een reeks geheime vergaderingen bijeenkwamen om hun commercieel beleid te bespreken en te bepalen;
- b) van tijd tot tijd voor de verkoop van het produkt in elke Lid-Staat van de EEG ,richt'- (of minimum)prijzen bepaalden;
- c) verschillende maatregelen overeenkwamen waarmede de toepassing van dergelijke richtprijzen moest worden vergemakkelijkt, met inbegrip van (hoofdzakelijk) tijdelijke beperkingen van de produktie, de uitwisseling van gedetailleerde informatie over hun leveringen, het houden van plaatselijke vergaderingen, en tegen het einde van 1982 een systeem van ,account management' bedoeld om prijsverhogingen voor individuele klanten toe te passen;

- d) gelijktijdig hun prijzen verhoogden met het oog op de toepassing van de genoemde richtprijzen;
- e) de markt verdeelden door aan elke producent een jaarlijks doel of ,quotum' voor de verkoop toe te kennen (1979, 1980 en voor ten minste een gedeelte van 1983) of bij gebreke van een definitieve zich over het gehele jaar uitstreckende 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 overwijd 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 hen verlangde wijzigingen, toevoegingen en weglatingen toegezonden.

Het procesverloop

- 17 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 11 augustus 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-1/89 tot en met T-4/89, T-6/89 tot en met T-9/89 en T-11/89 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 genoemde zaken wegens hun verknochtheid voor de mondelinge behandeling gevoegd overeenkomstig artikel 43 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat toen ingevolge artikel 11, derde alinea, van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 van overeenkomstige toepassing was op de procedure voor het Gerecht.
- 24 Bij beschikking van 15 november 1990 heeft het Gerecht zich uitgesproken over de door verzoeksters in de zaken T-2/89, T-3/89, T-9/89, T-11/89, T-12/89 en T-13/89 ingediende verzoeken om vertrouwelijke behandeling, waarin het gedeeltelijk heeft bewilligd.

- 25 Bij tussen 9 oktober en 29 november 1990 ter griffie van het Gerecht neergelegde brieven hebben partijen geantwoord op de hun bij brieven van de griffier van 19 juli door het Gerecht gestelde vragen.
- 26 Gelet op de antwoorden op zijn vragen heeft het Gerecht, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 27 Tijdens de van 10 tot en met 15 december 1990 gehouden terechtzitting zijn partijen in hun pleidooien gehoord en hebben zij vragen van het Gerecht beantwoord.
- 28 De advocaat-generaal is in zijn conclusie gehoord ter terechtzitting van 10 juli 1991.

Conclusies van partijen

- 29 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:
- 1) de verzoekster op 27 mei 1986 officieel ter kennis gebrachte beschikking van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.149 — Polypropyleen) nietig te verklaren voor zover deze betrekking heeft op verzoekster, en subsidiair de geldboete de te verlagen;
 - 2) verweerster in de kosten van het geding te verwijzen.

De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

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

Ten gronde

- 30 Verzoeksters middelen dienen in de hierna beschreven volgorde te worden onderzocht: in de eerste plaats de middelen inzake de schending van het recht van verweer: de Commissie zou een aantal documenten waarop zij de beschikking heeft gebaseerd, niet hebben overgelegd (1), zou verzoekster geen volledige inzage in het dossier hebben gegeven (2) en zou een aantal tegen verzoekster aangevoerde punten van bezwaar voor het eerst in de beschikking hebben geformuleerd (3); in de tweede plaats de middelen inzake de vaststelling van de inbreuk, die enerzijds betrekking hebben op de door de Commissie vastgestelde feiten (1) en anderzijds op de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op die feiten (2): de Commissie zou de inbreuk niet correct hebben gekwalificeerd (A) en zou de mededingingsbeperkende gevolgen ervan verkeerd hebben beoordeeld (B); in de derde plaats de middelen inzake de motivering van de beschikking en in de vierde plaats de middelen inzake de vaststelling van de geldboete: de geldboete zou ten dele door verjaring zijn getroffen (1) en niet in verhouding staan tot de duur (2) en de zwaarte (3) van de gestelde inbreuk.

Het recht van verweer

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

- 31 Verzoekster betoogt, dat de Commissie volgens artikel 4 van haar verordening nr. 99/63/EEG van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268; hierna: „verordening nr. 99/63”) slechts die punten van bezwaar in aanmerking mag nemen, waarover de ondernemingen in de gelegenheid zijn geweest hun standpunt kenbaar te maken. Daartoe is vereist, dat de Commissie de feiten en de rechtsgevolgen die zij daaraan verbindt, in de mededeling van de punten van bezwaar naar behoren uiteenzet en de stukken waarop zij de definitieve beschikking denkt te baseren, als bijlage bij die mededeling voegt of voor de ondernemingen toegankelijk maakt.

- 32 In het onderhavige geval zou de Commissie de beschikking baseren op 28 stukken of reeksen van stukken die aan verzoekster niet zijn overgelegd. Het gaat om de volgende documenten: het door een werknemer van Hercules opgestelde verslag van een bijeenkomst van 13 mei 1982 (punten 15, sub b, en 70 van de beschikking); het door een werknemer van ICI opgestelde verslag van een bijeenkomst van 10 maart 1982 (punt 15, sub b, van de beschikking); een document van 6 september 1977, dat bij Solvay zou zijn aangetroffen (punt 16, voorlaatste alinea, van de beschikking); het antwoord van Shell op de mededeling van de punten van bezwaar (punt 17 van de beschikking); de antwoorden van Amoco, ATO, BASF, DSM, Hüls, Linz, Monte, Petrofina, Rhône-Poulenc, Saga en Solvay (punt 18 van de beschikking); door de nationale verkoopkantoren aan klanten gezonden circulaires betreffende prijsverhogingen (punt 25 van de beschikking); de verslagen van twee — respectievelijk op 5 juli en 12 september 1979 gehouden — interne bijeenkomsten van Shell (punten 29 en 31 van de beschikking); een intern document van Solvay (punt 32 van de beschikking); een door Solvay op 17 juli 1981 aan haar verkoopkantoren gestuurde aanmaning (punt 35 van de beschikking); artikelen uit de vakpers betreffende de polypropyleenprijzen eind 1981 (punt 36, derde alinea, van de beschikking); een interne nota van ICI met betrekking tot het „solide klimaat” (punt 46 van de beschikking); een document van Shell met de titel „PP W. Europe — Pricing” (punt 49 van de beschikking); bescheiden van Shell voor het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk (punt 49 van de beschikking); een interne nota van ATO van 28 september 1983 (punt 51 van de beschikking); een niet-gedateerde nota van ICI die moest dienen ter voorbereiding van een bijeenkomst met Shell in mei 1983 (punt 63, tweede alinea, van de beschikking); een bij Shell aangetroffen werkdocument met betrekking tot het eerste kwartaal van 1983 (punt 63, derde alinea, van de beschikking) en, ten slotte, bij ATO, DSM en Shell aangetroffen stukken in verband met het verloop van de bijeenkomsten (punt 70 van de beschikking).
- 33 Dat de bewijsstukken tijdens de procedure toegang tot het dossier ter kennis van een onderneming zijn gebracht, volstaat volgens de rechtspraak van het Hof (arresten van 7 juni 1983, gevoegde zaken 100/80 tot en met 103/80, *Musique Diffusion Française*, Jurispr. 1983, blz. 1825, r. o. 29, en 25 oktober 1983, zaak 107/82, *AEG-Telefunken*, Jurispr. 1983, blz. 3151, r. o. 27) niet om die stukken tegen die onderneming te kunnen aanvoeren. De Commissie moet die stukken niet alleen aan de ondernemingen medelen, maar dient ook aan te geven, welke bewijskracht en welk belang zij eraan hecht voor de te geven beschikking.
- 34 Zelfs louter bevestigende stukken kunnen van beslissend belang zijn voor de bewijsvoering en het staat niet aan de Commissie, te bepalen dat deze of gene stuk-

ken van geen belang zijn voor de ene of de andere onderneming wanneer zijzelf stelt dat elke onderneming onbeperkt moet opdraaien voor het gedrag van de andere ondernemingen.

- 35 Verzoekster is derhalve van mening, dat de haar niet overgelegde bewijsstukken haar niet kunnen worden tegengeworpen.
- 36 De Commissie voert daartegen aan, dat verzoeksters stelling ter zake van de stukken waarvan zij geen kennis zou hebben kunnen nemen, ten dele onjuist en voor het overige juridisch volstrekt irrelevant is.
- 37 Allereerst zijn de in punt 25 van de beschikking genoemde stukken aan verzoekster meegegeeld als bijlagen 19, 42, 46, 50 en 52 bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar (hierna: „bijl. a. b.”) en als bijlagen bij de brief van 29 maart 1985 (bijl. I 6 tot en met I 9); het in punt 46 van de beschikking genoemde stuk vormt bijlage 35 bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar en de in punt 70 van de beschikking genoemde stukken van ATO zijn als bijlagen 60 en 72 bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar gevoegd.
- 38 Tot het in de punten 15, sub b, en 70 van de beschikking genoemde stuk, de in punt 18 van de beschikking genoemde antwoorden op verweersters verzoek om inlichtingen, het in punt 40 van de beschikking genoemde stuk en de in punt 70 van de beschikking vermelde stukken van DSM en Shell heeft verzoekster in juni 1984 inzage gekregen in het kader van de procedure toegang tot het dossier. Het in de punten 15, sub b, en 70 van de beschikking genoemde stuk was overigens slechts de bevestiging van het als bijlage 24 bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar gevoegde stuk.

- 39 De andere door verzoekster genoemde stukken zijn deze laatste niet meegedeeld omdat zij enkel betrekking hadden op de ondernemingen die er uitdrukkelijk in werden genoemd, en dus irrelevant waren voor de tegen verzoekster ingeleide procedure, of omdat zij slechts een bevestiging waren van stukken waarvan verzoekster reeds kennis had gekregen. Wat verzoekster betreft, was de beschikking dus niet op die stukken gebaseerd.
- 40 De Commissie geeft evenwel toe, dat de in punt 58 van de beschikking genoemde nota van ICI betreffende een „experts”-bijeenkomst van 10 maart 1982 bij vergissing niet is overgelegd, maar voegt eraan toe, dat deze nota slechts een bevestiging is van hetgeen wordt gezegd in het als bijlage bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar gevoegde verslag van Hercules van dezelfde bijeenkomst (bijlage 23 a. b.).
- 41 Het Gerecht stelt vast, dat het volgens de rechtspraak van het Hof niet aankomt op de documenten als zodanig, doch op de conclusies die de Commissie daaruit heeft getrokken. In zoverre deze documenten niet in de mededeling van de punten van bezwaar zijn vermeld, mocht de betrokken onderneming ervan uitgaan, dat zij voor de zaak niet van belang waren. Door een onderneming niet mee te delen dat bepaalde documenten in haar beschikking zouden worden aangevoerd, heeft de Commissie deze onderneming belet, tijdig haar standpunt over de bewijskracht van die stukken te kennen te geven. Bijgevolg kunnen deze stukken met betrekking tot die onderneming niet als geldige bewijsmiddelen worden beschouwd (arrest van 25 oktober 1983, zaak 107/82, reeds aangehaald, r. o. 27; zie laatstelijk het arrest van 3 juli 1991, zaak C-62/86, AKZO Chemie, Jurispr. 1991, blz. I-3359, r. o. 21).
- 42 In casu kunnen alleen de documenten die in de algemene of de individuele mededeling van de punten van bezwaar of in de brief van 29 maart 1985 werden genoemd, of de documenten die bij deze stukken waren gevoegd, maar er niet met zoveel woorden in werden genoemd, worden beschouwd als bewijsmiddelen die in het kader van de onderhavige zaak aan verzoekster kunnen worden tegengeworpen. De documenten die bij de mededelingen van de punten van bezwaar waren gevoegd, doch er niet in werden genoemd, kunnen in de beschikking slechts tegen verzoekster in stelling worden gebracht voor zover deze uit de mededelingen van de punten van bezwaar redelijkerwijze kon opmaken, welke conclusies de Commissie eruit wenste te trekken.

- 43 Uit bovenstaande overwegingen volgt, dat van de door verzoekster genoemde stukken alleen de navolgende documenten als bewijsmiddelen tegen verzoekster kunnen worden gebruikt: de door de nationale verkoopkantoren aan klanten gezonden circulaires (punt 25 van de beschikking), de interne nota van ICI over het „solide klimaat” (punt 46 van de beschikking) en de bij ATO aangetroffen documenten over de tijdens de bijeenkomsten besproken punten (punt 70 van de beschikking), daar deze in de tabellen van de brief van 29 maart 1985 en in de punten 71, 94 en 102 van de algemene mededeling van de punten van bezwaar worden genoemd en bovendien als bijlagen A tot en met I bij de brief van 29 maart 1985 en als bijlagen 35, 60 en 72 bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar zijn gevoegd. De overige door verzoekster genoemde documenten kunnen niet worden beschouwd als bewijsmiddelen die in het kader van de onderhavige zaak aan deze kunnen worden tegengeworpen.
- 44 De vraag, of laatstgenoemde documenten onontbeerlijk zijn voor het staven van de feiten die de Commissie in de beschikking ten aanzien van verzoekster heeft vastgesteld, dient aan de orde te komen bij het onderzoek van de gegrondheid van die vaststellingen. Bovendien heeft verzoekster niet aangevoerd, dat die stukken voor haar elementen à décharge konden bevatten.

2. *Onvoldoende toegang tot het dossier*

- 45 Verzoekster betoogt, het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden doordat zij slechts beperkte toegang tot het dossier heeft gekregen. Verzoeksters raadslieden hebben het dossier van de Commissie in juni 1984 ingezien, maar naar de bevoegde rapporteur van de Commissie zelf heeft toegegeven, zijn hun enkel de bewijsstukken overgelegd waarop de Commissie zich bij de formulering van de punten van bezwaar heeft gebaseerd om onrechtmatig gedrag te bewijzen of waarop deze zich in de latere procedure kon beroepen. Ter rechtvaardiging van een dergelijke beperking van de toegang tot het dossier kan de Commissie zich volgens verzoekster niet beroepen op het arrest van het Hof van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19), dat betrekking had op een andere situatie, namelijk de toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag.

- 46 Deze beperking van de toegang tot het dossier tot belastende bewijsstukken en de daartoe nodige selectie van de stukken kunnen niet worden aanvaard. Het wordt de raadslieden van de ondernemingen daardoor onmogelijk gemaakt, het belang van de elementen à charge en à decharge te wegen en na te gaan, of de Commissie deze elementen correct heeft beoordeeld. Aangezien het Gerecht zelf in de regel evenmin het volledige dossier onder ogen krijgt, is het niet uitgesloten, dat bewijsstukken à decharge die door de diensten van de Commissie niet of onvoldoende zijn gebruikt en in aanmerking zijn genomen, in het dossier verborgen blijven.
- 47 Doordat zij het dossier niet volledig heeft kunnen inzien, weet verzoekster, evenmin als het Gerecht, niet of de stukken waarvan geen inzage is gegeven, geen elementen à decharge bevatten. De uiterst gebrekkige wijze waarop het bewijs in het onderhavige geval is geleverd, zet nochtans niet alleen ertoe aan, alle bewijsmiddelen met bijzondere zorg te wegen, zij voedt ook de vrees, dat deze door de Commissie niet onpartijdig zijn beoordeeld.
- 48 Zelfs al zou, zoals de Commissie stelt, inderdaad inzage zijn gegeven in alle stukken met uitzondering van die welke vertrouwelijke gegevens bevatten, dan nog moet het Gerecht zich ervan kunnen vergewissen, dat die stukken voor de ondernemingen geen elementen à decharge bevatten.
- 49 De Commissie voert aan, dat zij niet verplicht is de betrokkenen inzage te geven van het gehele dossier, gelijk het Hof met betrekking tot een analoge situatie heeft verklaard (arrest van het Hof van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, reeds aangehaald, r. o. 25). In het onderhavige geval heeft zij overigens meer gedaan dan datgene waartoe zij verplicht was, door bij de mededeling van de punten van bezwaar en bij haar aanvullende brief van 29 maart 1985 nagenoeg alle in haar bezit zijnde stukken (behalve die welke zakengeheimen bevatten) over te leggen. In juni 1984 heeft zij in het kader van de procedure toegang tot het dossier inzage gegeven van de andere stukken.

- 50 Bovendien is het onjuist, dat zij slechts de bezwarende documenten zou hebben gebruikt en alle stukken à decharge voor zich zou hebben gehouden. Verzoekster heeft overigens geen enkel bewijsstuk voor deze stelling kunnen overleggen.
- 51 Het Gerecht wijst erop, dat de eerbiediging van het recht van verweer eist dat verzoekster in staat is gesteld om op passende wijze haar standpunt kenbaar te maken over alle door de Commissie in haar tot verzoekster gerichte mededelingen van de punten van bezwaar geformuleerde bezwaren alsmede over de tot staving van die bezwaren aangevoerde bewijzen die door de Commissie in haar mededelingen van de punten van bezwaar worden genoemd of er als bijlage zijn bijgevoegd (arrest van het Hof van 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461, r. o. 7).
- 52 De eerbiediging van het recht van verweer eist daarentegen niet, dat ondernemingen waartegen een procedure op grond van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag is ingeleid, de gelegenheid krijgen opmerkingen te maken over alle in het dossier van de Commissie aanwezige stukken, daar er geen voorschriften bestaan die de Commissie verplichten haar dossiers aan de betrokken partijen te doen toekomen (arrest van het Hof van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, reeds aangehaald, r. o. 25).
- 53 Opgemerkt zij evenwel, dat de Commissie door de instelling van een procedure van toegang tot het dossier in mededingingszaken, zichzelf regels heeft opgelegd die verder gaan dan hetgeen het Hof vereist. Volgens deze, in het *Twaalfde verslag over het mededingingsbeleid* (blz. 42-43) geformuleerde regels kent de Commissie

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

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

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

- 54 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie verplicht is de bij een procedure op grond van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag betrokken partijen toegang te geven tot alle tijdens het onderzoek verzamelde bezwarende en ontlastende stukken, behalve tot de zakengeheimen van andere ondernemingen, de interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie.
- 55 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie categorisch ontkent dat haar diensten hebben nagelaten, verzoekster inzage te verlenen van stukken die ontlastende informatie konden bevatten.
- 56 Verzoekster heeft tegen deze ontkenning niets aangevoerd dat erop kan wijzen dat de diensten van de Commissie de stukken waarvan zij verzoekster inzage hebben gegeven, hebben geselecteerd om deze laatste te beletten de door de Commissie aangevoerde bewijzen voor haar deelneming aan de inbreuk te weerleggen. Verzoekster verwijst weliswaar naar verklaringen van de rapporteur van de Commissie aan haar eigen raadsman, maar heeft niet aangetoond en evenmin aangeboden te bewijzen, dat die verklaringen zijn afgelegd en de strekking hebben die zij eraan toekent.
- 57 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

3. *Nieuwe punten van bezwaar*

- 58 Verzoekster betoogt, dat in de beschikking (artikel 1 en punt 81) aan de ondernemingen wordt verweten, dat zij een kaderovereenkomst hebben gesloten die concreet gestalte kreeg in een aantal concretere deelovereenkomsten, of één enkele voortgezette overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag zijn aangegaan, ofschoon in de mededeling van de punten van bezwaar niet werd gesproken van één enkele globale overeenkomst, maar wel van een samenstel van overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. In de mededeling van de punten van bezwaar werd voor sommige materies en bepaalde perioden het bestaan van overeenkomsten zelfs uitdrukkelijk uitgesloten. In haar brief van 29 maart 1985 heeft de Commissie weliswaar het mogelijke bestaan van een „kernovereenkomst” geopperd, doch zij heeft dit punt, waarover zij geen nadere gegevens heeft verstrekt, onbeslist gelaten. Uiteindelijk heeft zij haar eerste bezwaar, dat nog is bevestigd tijdens de tweede reeks hoorzittingen, onverminderd gehandhaafd. Het in de beschikking geformuleerde hoofdbezwaar is dus zowel rechtens als feitelijk een nieuw bezwaar en de bij de procedure betrokken partijen hebben niet de gelegenheid gekregen, hun standpunt daarover kenbaar te maken.
- 59 De Commissie kan niet op goede gronden tegenwerpen, dat het in de mededeling van de punten van bezwaar geformuleerde verwijt inzake een voortgezette inbreuk, gelet op de uitkomst van de administratieve procedure, gewoon zonder wijziging van het oordeel over de inhoud van de stukken is vervangen door een ander verwijt, betreffende het sluiten van een kaderovereenkomst. Deze twee verwijten zijn immers zowel rechtens als feitelijk totaal verschillend. Ingevolge het arrest van het Hof van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125, r. o. 68) mogen de punten van bezwaar evenwel slechts worden aangepast of aangevuld. Dat het om een volstrekt nieuw verwijt gaat, houdt verband met het feit, dat het begrip „kaderovereenkomst” totaal verschillend is van het begrip „voortgezette inbreuk”.
- 60 Volgens verzoekster is een „kaderovereenkomst” een rechtsbegrip met een welbepaalde inhoud, dat zij omschrijft als een rechtshandeling waarbij partijen zich vooraf verbinden en regels betreffende de inhoud van in de toekomst te verrichten rechtshandelingen of juridische transacties vaststellen of algemene voorwaarden stellen die in elk concreet geval nader moeten worden gepreciseerd. De essentie van een „kaderovereenkomst” is dus een algemene consensus die de wil impliceert om zich met betrekking tot toekomstige bijzondere handelingen te verbinden. Een kaderovereenkomst is dus iets dat aan de overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen voorafgaat. De Commissie heeft evenwel geen enkel feit aangetoond of bewijs overgelegd waaruit kan worden geconcludeerd dat er in

1977 een dergelijke kaderovereenkomst is gesloten. Integendeel, de considerans van de beschikking pleit eerder tegen dan voor de stelling dat er een kaderovereenkomst is gesloten. Zo wordt in de beschikking bij de uiteenzetting van de feiten uit 1977 niet gesproken van een kaderovereenkomst en worden geen daarop wijzende feiten vastgesteld. De Commissie tracht veeleer een concrete afstemming over de prijzen (de aanvankelijke bodemprijsovereenkomst) aan te tonen, doch plaatst deze niet in de context van een kaderovereenkomst. Zij geeft overigens zelfs niet aan welke ondernemingen die kaderovereenkomst zouden hebben gesloten.

- 61 Het bestaan van een kaderovereenkomst kan niet achteraf uit latere bijzondere overeenkomsten worden afgeleid. Aangezien een kaderovereenkomst juist tot doel heeft, vooraf een aantal regels voor latere bijzondere handelingen vast te stellen, kan uit bijzondere overeenkomsten in hun onderling verband beschouwd, slechts dan het bestaan van een kaderovereenkomst worden afgeleid wanneer het bestaan van die bijzondere handelingen niet anders kan worden verklaard dan door de omstandigheid dat vooraf een kaderovereenkomst was gesloten. De Commissie heeft dit evenwel voor het eerst in haar verweerschrift gesteld en uit de vastgestelde feiten blijkt niet, dat de verschillende voor 1977 en later aangevoerde handelingen qua inhoud of frequentie volgens een vooraf vastgesteld gedragspatroon zouden zijn verricht. De Commissie heeft het wel over een „stelsel van periodieke bijeenkomsten”, doch deze kwalificatie vindt geen steun in de bewijsstukken; uit die bewijsstukken blijkt immers niet dat de bijeenkomsten met enige regelmaat plaatsvonden.
- 62 De Commissie beroept zich thans slechts op het bestaan van een kaderovereenkomst om door middel van een oneigenlijk gebruikte juridische constructie te verdoezelen dat zij geen bewijzen heeft voor het bestaan van bijzondere overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen; dit blijkt uit het feit dat zij in haar verweerschrift verklaart, dat „redelijkerwijs mag worden aangenomen, dat de bijeenkomsten over de inhoud waarvan haar geen details bekend zijn (voornamelijk de tussen eind 1977/begin 1978 en eind 1981 gehouden bijeenkomsten), in de regel hetzelfde onderwerp hadden als de bijeenkomsten waarvan zij de details kent”.
- 63 Om dezelfde reden tracht de Commissie vergeefs het begrip „voortgezette inbreuk” te hanteren. Aangezien dit begrip is ingevoerd om verschillende misdrijven

die elk aan alle voorwaarden voor de inbreuk voldoen, onder één enkel alomvattend misdrijf samen te brengen, ontslaat het de Commissie niet van de verplichting om voor elke betrokken periode en voor elk verwijt het concrete bewijs van een inbreuk op het mededingingsrecht te leveren.

- 64 De Commissie had dus zowel in het geval van een kaderovereenkomst als in het geval van een voortgezette overeenkomst nader moeten aangeven, voor welke bijzondere handelingen haars inziens een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag was gesloten, ten einde op basis daarvan de verschillende inbreuken samen te brengen. Uit punt 81 van de beschikking blijkt evenwel, dat zij omgekeerd te werk is gegaan en uit het samenstel van feiten het bestaan van een globale „kaderovereenkomst” of van „één enkele voortgezette overeenkomst” heeft afgeleid zonder het bestaan van afzonderlijke inbreuken te bewijzen.
- 65 Deze dwaling in rechte, die de feitelijke en de rechtsgrondslag van de beschikking raakt en zelfs het dispositief ervan aantast, kan voor het Gerecht niet worden hersteld en moet derhalve tot nietigverklaring van de beschikking leiden. In theorie kan het Gerecht weliswaar zelf nagaan, met betrekking tot welke handelingen het bestaan van een inbreuk bewezen moet worden geacht, doch dit zou afbreuk doen aan de rechten van de verdediging, aangezien de betrokken ondernemingen dan verweer zouden moeten voeren tegen verwijten die de vervolgende instelling nog niet heeft geformuleerd.
- 66 De Commissie is mening dat zij zich strikt heeft gehouden aan de rechtspraak van het Hof (arrest van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, reeds aangehaald), volgens welke zij het resultaat van de administratieve procedure mag gebruiken om „de argumenten ter ondersteuning van de door haar gehandhaafde bezwaren zowel feitelijk als rechtens aan te passen of aan te vullen”. Onder verwijzing naar de bewoordingen van de mededeling van de punten van bezwaar en van haar brief van 29 maart 1985 geeft de Commissie als haar mening te kennen, dat zij tijdens de administratieve procedure een grondig debat over de ware aard van het kartel mogelijk heeft gemaakt. De beschikking bevat de conclusies die zij uit dit debat heeft getrokken.

- 67 Reeds in de oorspronkelijke mededeling van de punten van bezwaar werd op verschillende plaatsen (punten 128 en 132) melding gemaakt van een „voortgezette en geïnstitutionaliseerde samenwerking”. Bovendien verklaarde de Commissie in haar brief van 29 maart 1985, dat zij niet uitsloot dat „de vier voornaamste producenten een kernovereenkomst” hadden gesloten (blz. 3), en dat de overeenkomsten, wat de andere deelnemers aan de bijeenkomsten betreft, „een plan (vormden) dat voldoende nauwkeurig was om met een of meer overeenkomsten in de zin van artikel 85 te worden gelijkgesteld” (blz. 4).
- 68 Volgens de Commissie bestond de kaderovereenkomst in het opzetten van een geïnstitutionaliseerd stelsel van producentenbijeenoemkomsten om de te voeren marktstrategie te bespreken. Deze kaderovereenkomst is naar gelang van de behoeften aangevuld door bijzondere overeenkomsten over concrete maatregelen. Het ging erom een algemeen plan ten uitvoer te leggen dat gestalte kreeg in steeds verder gaande maatregelen die erop gericht waren, de marktkrachten te beïnvloeden door samenwerking van de polypropyleenproducenten op het gebied van de prijzen, de verkoopdoelen, de marktaandelen en de begeleidende maatregelen. Dit algemeen plan heeft steeds dezelfde basiskennmerken behouden al is het als gevolg van wederzijds wantrouwen van de deelnemers niet altijd in dezelfde mate gevolgd.
- 69 De Commissie verklaart, dat zij de kaderovereenkomst niet heeft „uitgevonden” om leemten in haar bewijsvoering te overbruggen, zoals verzoekster beweert.
- 70 Het Gerecht stelt vast, dat de door verzoekster gelaakte passages van de beschikking qua strekking samenvallen met de bezwaren die de Commissie in de toegestuurde mededelingen van de punten van bezwaar jegens verzoekster en de andere adressaten van de beschikking had geformuleerd.
- 71 Anders dan verzoekster stelt, wordt in punt 81 van de beschikking immers niet zonder meer vastgesteld, dat de betrokken ondernemingen hebben deelgenomen „aan een kaderovereenkomst, die concreet gestalte kreeg in een aantal concretere deelovereenkomsten die op gezette tijden werden uitgewerkt” en dat er dus sprake was van een „overeenkomst” in de zin van artikel 85, lid 1, aangezien het eerste zinsdeel wordt voorafgegaan door de woorden „In het onderhavige geval namen

de producenten — door zich aan te sluiten bij een gemeenschappelijk plan om hun commerciële gedragingen op de polypropyleenmarkt te regelen —” en het tweede wordt ingeleid als volgt: „De Commissie is van mening dat het gehele complex van stelsels en regelingen, waartoe in de context van een systeem van regelmatige en geïnstitutionaliseerde bijeenkomsten werd besloten (...)”. Hieruit volgt, dat de termen „kaderovereenkomst” of „overeenkomst” in de beschikking geen andere strekking hebben dan aan te geven, dat de Commissie van mening was dat de adressaten van de beschikking zich schuldig hadden gemaakt aan één enkele inbreuk bestaande uit een geïntegreerd systeem van periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten en vaststelling van richtprijzen en quota, ingegeven door één enkel economisch doel, te weten het ombuigen van de normale evolutie van de prijzen op de polypropyleenmarkt.

- 72 Welnu, dit is precies hetgeen wordt gezegd in de tot verzoekster en de andere adressaten van de beschikking gerichte algemene mededeling van de punten van bezwaar, met name in de punten 1, 5, 128, 132 en 151, sub a, daarvan. Punt 1 luidt als volgt:

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

en in punt 132, laatste zin, wordt gepreciseerd:

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

- 73 Bovendien wordt deze inhoud van de jegens verzoekster en de andere adressaten van de beschikking geformuleerde bezwaren bevestigd door de brief die hun op 29 maart 1985 is toegestuurd en op bladzijde 4 waarvan staat te lezen: „Die regelingen vormden een plan dat voldoende nauwkeurig was om met een of meer ‚overeenkomsten’ in de zin van artikel 85 te worden gelijkgesteld, althans ten aanzien van de bij de bijeenkomsten betrokken producenten.”
- 74 Derhalve is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie in de beschikking het beoogt waarop zij haar bezwaren heeft gebaseerd, slechts heeft aangepast en juridisch heeft geëxpliciteerd en verzoekster dus niet heeft belet, vóór de beschikking haar standpunt over die bezwaren kenbaar te maken.
- 75 Mitsdien stelt verzoekster ten onrechte, dat de Commissie haar recht van verweer heeft geschonden door in de beschikking nieuwe bezwaren jegens haar te formuleren.

De vaststelling van de inbreuk

- 76 Volgens punt 80, eerste alinea, van de beschikking zijn de producenten die in de EEG polypropyleen verkochten, vanaf 1977 partij geweest bij een geheel complex van stelsels, regelingen en maatregelen waartoe in het kader van een systeem van periodieke bijeenkomsten en voortdurende contacten werd besloten. De algemene opzet van de producenten — aldus punt 80, tweede alinea, van de beschikking — was bijeen te komen om overeenstemming te bereiken over specifieke onderwerpen.
- 77 In deze omstandigheden moet om te beginnen worden nagegaan, of de Commissie haar feitelijke vaststellingen over de bodemprijsovereenkomst (A), het stelsel van periodieke bijeenkomsten (B), de prijsinitiatieven (C), de maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven (D) en de vaststelling van streefhoeveelheden en quota (E) rehtens genoegzaam heeft bewezen; daarbij zullen achtereenvolgens de inhoud van de bestreden handeling (a), de argumenten van partijen (b) en de beoordeling door het Gerecht (c) worden gegeven. Vervolgens wordt de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op die feiten onderzocht.

1. *De feitelijke vaststellingen*

A — De bodemprijsovereenkomst

a) Bestreden handeling

78 In punt 16, eerste, tweede en derde alinea, (zie ook punt 67, eerste alinea) van de beschikking wordt gezegd, dat in 1977 zeven nieuwe polypropyleenfabrikanten zich in West-Europa aandienenden en dat de gevestigde fabrikanten besprekingen begonnen ten einde een aanzienlijke daling van de prijsniveaus en de daarmee gepaard gaande verliezen te voorkomen. Als onderdeel van deze besprekingen namen de voornaamste fabrikanten, Monte, Hoechst, ICI en Shell, het initiatief voor een „bodemprijsovereenkomst” die op 1 augustus 1977 moest ingaan. De oorspronkelijke overeenkomst hield geen controle op hoeveelheden in, maar indien de overeenkomst zou blijken goed te voldoen, werd voor 1978 een dergelijke controle overwogen. Deze overeenkomst zou aanvankelijk voor vier maanden moeten gelden en details van deze bodemprijsovereenkomst werden meegedeeld aan de overige fabrikanten en met name aan Hercules, wiens marketingdirecteur als bodemprijs voor de belangrijkste kwaliteiten voor elke Lid-Staat een marktprijs van 1,25 DM voor raffiakwaliteit noemde.

79 Volgens punt 16, vijfde alinea, van de beschikking, erkennen ICI en Shell dat er contacten waren met andere fabrikanten om te bezien hoe het afglijden van de prijzen kon worden tegengegaan. Volgens ICI was er wellicht een prijsniveau voorgesteld waaronder de prijzen niet mochten dalen. Door ICI en Shell is bevestigd dat de besprekingen niet tot de „grote vier” waren beperkt. Nauwkeurige details betreffende de werking van de „bodemprijsovereenkomst” konden niet worden vastgesteld. Toen echter in november 1977 de raffiaprijs naar gemeld tot ongeveer 1,00 DM/kg daalde, kondigde Monte een prijsverhoging tot 1,30 DM/kg aan die op 1 december moest ingaan, en op 25 november meldde de vakpers dat de overige drie groten dit plan ondersteunden met een soortgelijke verhoging die op dezelfde datum of later in december moest ingaan.

80 Ongeveer in die tijd — aldus punt 17, eerste en tweede alinea — begon het systeem van regelmatige bijeenkomsten van de polypropyleenfabrikanten. ICI stelt dat de bijeenkomsten niet vóór december 1977 werden gehouden, maar zij gaf toe dat vóór die datum contacten tussen de fabrikanten bestonden, waarschijnlijk per tele-

foon en op een „ad hoc”-basis. Shell zegt dat „het mogelijk is dat haar directeurs in of rond november 1977 met Montepolimeri besprekingen hebben gehad en dat Montepolimeri daarbij de mogelijkheid van een prijsverhoging heeft geopperd en heeft gepeild naar (Shell's) opvattingen over de wijze waarop Shell op een verhoging zou reageren”. In punt 17, derde alinea, van de beschikking wordt gezegd, dat hoewel er geen rechtstreekse aanwijzingen zijn dat vóór december 1977 groepsbijeenkomsten zijn gehouden om prijzen vast te stellen, de fabrikanten bijeenkomsten van een handelsassociatie van verbruikers (EATP: „European Association for Textile Polyolefins”) die in mei en november 1977 werden gehouden, reeds op de hoogte brachten van de door hen aangevoelde noodzaak een gemeenschappelijke actie te ondernemen om de prijsniveaus te verbeteren. Hercules had reeds in mei 1977 beklemtoond dat de „traditionele leiders van de industrietak” het initiatief zouden moeten nemen, terwijl Hoechst had gezegd te geloven dat de prijzen met 30 tot 40% zouden moeten stijgen.

- 81 Het is in deze context dat in de punten 17, vierde alinea, 78, derde alinea, en 104, tweede alinea, van de beschikking aan verzoekster wordt verweten, dat zij net als Hercules, Linz, Rhône-Poulenc, Saga en Solvay heeft verklaard het door Monte op 18 november 1977 bij wege van een artikel in de vakpers (*European Chemical News*, hierna: „ECN”) bekendgemaakte initiatief om de raffiaprijs vanaf 1 december op 1,30 DM/kg te brengen, te zullen steunen. Uit de verschillende in de notulen opgenomen verklaringen die daarover tijdens de bijeenkomst van de EATP van 22 november 1977 zijn afgelegd, blijkt dat het door Monte vastgestelde niveau van 1,30 DM/kg door de andere fabrikanten als een algemeen „doel” van de industrietak was aanvaard.

b) Argumenten van partijen

- 82 Verzoekster stelt vast, dat de Commissie voor haar stelling dat er in 1977 een bodemprijsvereenkomst is gesloten, slechts één enkel bewijs aandraagt, te weten een met de hand geschreven notitie van een werknemer van Hercules (bijl. 2 a. b.) die de daarin weergegeven besprekingen niet zelf heeft bijgewoond. Overigens is niet aangetoond, dat Hercules partij was bij die overeenkomst.
- 83 Bovendien is de in deze notitie gebruikte term „agreement” („overeenstemming”) dubbelzinnig daar hij ook op een louter eensgezindheid kan wijzen.

- 84 Verzoekster voert verder aan, dat de in die notitie genoemde prijsverhoging niet heeft plaatsgevonden en dat niet is aangetoond dat zij werd uitgesteld. Dat die prijsverhoging is uitgesteld, kan in ieder geval niet worden afgeleid uit het verslag van de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 (bijl. 6 a. b.). De daar vermelde aankondiging van Monte dat zij haar prijzen zou verhogen, kan de stelling van de Commissie om de twee navolgende redenen niet staven: enerzijds bevat artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag geen verbod van het in het openbaar aankondigen van prijsverhogingen, en anderzijds wijst niets erop dat die aankondiging het resultaat was van een overeenkomst, te meer daar Monte in 1977 geen lid was van de EATP. Dat Monte op een andere EATP-bijeenkomst, te weten die van 26 mei 1978 (bijl. 7 a. b.), een reeds besloten prijsverhoging heeft aangekondigd, is volstrekt irrelevant.
- 85 Het in punt 16, laatste alinea, van de beschikking genoemde, bij Solvay aangetroffen stuk kan verzoekster niet worden tegengeworpen, daar het haar niet is overgelegd.
- 86 De Commissie antwoordt, dat verzoekster niets aanvoert dat de inhoud van de notitie van Hercules waarin de bodemprijsovereenkomst is beschreven (bijl. 2 a. b.), vermag te weerleggen. Deze notitie ligt overigens volledig in de lijn van de eenvormige prijsverhogingen die de verschillende producenten in de context van de EATP-bijeenkomsten van 22 november 1977 en 26 mei 1978 (bijl. 6 en 7 a. b.) gelijktijdig hebben aangekondigd.

c) Beoordeling door het Gerecht

- 87 Het Gerecht stelt vast, dat de tekst van de door de Commissie genoemde notitie van het personeelslid van Hercules (bijl. 2 a. b.) duidelijk en ondubbelzinnig is. Daarin staat immers te lezen:

„Major producers have made agreement (Mont., Hoechst, Shell, ICI). 1. No tonnage control; 2. System floor prices — DOM less for importers; 3. Floor prices from July 1. definitely Aug. 1st when present contracts expire; 4. Importers restrict

to 20% for 1 000 tonnes; 5. Floor prices for 4 month period only — alternative is for existing; 6. Com.(panies) to meet Oct. to review progress; 7. Subject (of the scheme working — Tonnage restrictions would operate next year.”

[„De voornaamste fabrikanten (Mont., Hoechst, Shell, ICI) zijn het navolgende overeengekomen: 1. Geen controle op de hoeveelheden; 2. Systeem van bodemprijzen voor de DOM (binnenlandse fabrikanten) met uitzondering van de importeurs; 3. Bodemprijzen vanaf 1 juli of uiterlijk vanaf 1 augustus wanneer de lopende contracten verstrijken; 4. Importeurs beperken zich tot 20% voor 1 000 ton; 5. De bodemprijzen gelden slechts voor vier maanden — het alternatief is de bestaande situatie; 6. De vennootschappen komen in oktober opnieuw bijeen om de gerealiseerde vooruitgang te onderzoeken; 7. Betreffende de geldende regeling — Volgend jaar gelden er kwantitatieve beperkingen.”]

(daarna volgt een prijslijst voor drie polypropyleenkwaliteiten in vier nationale valuta, waaronder 1,25 DM/kg voor raffia).

88 Verzoekster voert hiertegen enkel aan, dat het bestaan van een bodemprijsovereenkomst niet is bewezen; bovengenoemde notitie is immers niet erg betrouwbaar daar de opsteller ervan geen partij was bij de overeenkomst, en bovendien wijst de in de notitie gebruikte term „agreement” („overeenstemming”) er enkel op, dat de ondernemingen het erover eens waren dat een prijsverhoging noodzakelijk was.

89 Het Gerecht is van mening, dat verzoeksters argumenten de door de Commissie aan die notitie toegekende bewijskracht niet aan het wankelen kunnen brengen. Dat Hercules geen partij was bij de oorspronkelijke bodemprijsovereenkomst is immers irrelevant, daar de Commissie die notitie uitdrukkelijk gebruikt als een ten tijde van de feiten schriftelijk vastgelegde getuigenis dat andere producenten dan Hercules een overeenkomst hebben gesloten.

- 90 Al kan de term „agreement” („overeenstemming”) in voorkomend geval wijzen op eensgezindheid, in de notitie is hij een onderdeel van de uitdrukking „made agreement”, die in het Engels enkel „sloten een overeenkomst” kan betekenen. Het gaat hier dus om meer dan eensgezindheid, namelijk om een wilsovereenstemming tussen verzoekster en drie andere fabrikanten over bodemprijzen.
- 91 Verzoeksters deelneming aan de bodemprijsovereenkomst wordt ook niet ontkracht door het feit dat de overeengekomen bodemprijzen niet konden worden gehaald, daar dit feit, gesteld zelfs dat het bewezen zou zijn, er hooguit op kan wijzen dat de bodemprijzen niet zijn toegepast, doch niet dat zij niet zijn overeengekomen. In punt 16, laatste alinea, van de beschikking wordt overigens helemaal niet gezegd dat de bodemprijzen werden gehaald, maar wel dat de raffiaprijs in november 1977 tot ongeveer 1,00 DM/kg was gedaald.
- 92 Uit een en ander volgt, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat er midden 1977 tussen verschillende polypropyleenproducenten, waaronder verzoekster, wilsovereenstemming over de vaststelling van bodemprijzen is tot stand gekomen, en dat zij daarvoor geen gebruik behoefde te maken van stukken die zij in haar mededelingen van de punten van bezwaar niet had genoemd of niet aan verzoekster had overgelegd.

B — Het stelsel van periodieke bijeenkomsten

a) Bestreden handeling

- 93 In punt 17 van de beschikking wordt gezegd, dat het systeem van regelmatige bijeenkomsten van polypropyleenfabrikanten ongeveer eind november 1977 begon. ICI stelt dat de bijeenkomsten niet vóór december 1977 werden gehouden (dat wil zeggen na de aankondiging van Monte), maar zij geeft toe dat vóór die datum contacten tussen de fabrikanten bestonden.

- 94 Volgens punt 18, eerste alinea, van de beschikking vonden in 1978 ten minste zes bijeenkomsten plaats tussen hoofdbestuurders die verantwoordelijk waren voor het algehele beleid in het polypropyleenbedrijf van enkele van de fabrikanten („de 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 de marketing beschikten („de experts”; verwezen wordt naar het antwoord van ICI op een verzoek om inlichtingen overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17, bijl. 8 a. b.). In de beschikking wordt aan verzoekster verweten, dat zij die bijeenkomsten ten minste tot eind september 1983 regelmatig heeft bijgewoond (punt 105, vierde alinea).
- 95 Volgens punt 21 van de beschikking hadden deze periodieke bijeenkomsten vooral ten doel, richtprijzen en verkoophoeveelheden vast te stellen en toezicht te houden op de naleving daarvan door de producenten.
- 96 In punt 68, tweede en derde alinea, van de beschikking wordt gezegd, dat de „grote vier” eind 1982 in beperkte vergaderingen begonnen samen te komen, de dag vóór elke „bosses”-bijeenkomst. Deze zogeheten „vóórbijeenkomsten” boden de vier grote producenten een forum waarop zij vóór de plenaire vergadering een gezamenlijk standpunt konden overeenkomen ten einde door een gezamenlijke aanpak stappen in de richting van prijzenstabiliteit in de hand te werken. ICI heeft erkend dat de op de vóórbijeenkomsten besproken onderwerpen dezelfde waren als die welke op de erop volgende „bosses”-bijeenkomsten werden besproken, maar Shell loochent dat de bijeenkomsten van de „grote vier” op enigerlei wijze een voorbereiding vormden voor een plenaire bijeenkomst, dan wel coördinatie beoogden met het oog op het innemen van een gezamenlijk standpunt vóór de bijeenkomst van de volgende dag. In de beschikking wordt evenwel verklaard, dat de verslagen van sommige van die bijeenkomsten (oktober 1982 en mei 1983) deze bewering van Shell ontzenuwen.

b) Argumenten van partijen

- 97 Verzoekster betoogt, dat de Commissie zonder enig bewijs stelt dat er een „stelsel van periodieke bijeenkomsten” was opgezet. Uit de bewijzen waarover de Commissie beschikt, valt namelijk geen enkele regelmaat inzake data, verloop en deelnemers op te maken. Zo blijkt uit tabel 3 van de beschikking, dat er in 1978 slechts zes bijeenkomsten zijn geweest, in 1979 geen enkele, in 1980 een en in 1971 tien.

- 98 Zij herhaalt, dat de Commissie het bestaan van een kaderovereenkomst aanvoert om lacunes in haar bewijsvoering te overbruggen; dit blijkt uit het feit dat zij in haar verweerschrift verklaart, dat „redelijkerwijs mag worden aangenomen, dat de bijeenkomsten over de inhoud waarvan haar geen details bekend zijn (voornamelijk de tussen eind 1977/begin 1978 en eind 1981 gehouden bijeenkomsten), in de regel hetzelfde onderwerp hadden als de bijeenkomsten waarvan zij de details kent”. Hieruit kan bovendien worden afgeleid, dat de Commissie over geen enkel bewijs beschikt voor haar stelling ter zake van het onderwerp van de in de jaren 1977 tot en met 1981 gehouden bijeenkomsten.
- 99 Volgens verzoekster baseert de Commissie zich voor het bepalen van het onderwerp van de bijeenkomsten op het verslag dat een personeelslid van ICI over bepaalde producentenbijeenkomsten heeft opgesteld en waarin het resultaat van de besprekingen soms als „agreed” („overeengekomen”) wordt aangemerkt. Deze kwalificatie kan betekenen dat allen dezelfde mening waren toegedaan en bovendien is het mogelijk, dat dit verslag het resultaat van de bijeenkomsten niet objectief weergeeft, bij voorbeeld omdat de opsteller ervan er een persoonlijk belang bij had, de resultaten beter voor te stellen dan zij in feite waren.
- 100 De Commissie voert aan, dat uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) blijkt, dat de bijeenkomsten in 1977 zijn begonnen, en dat toen is gesuggereerd, ze op „ad hoc”-basis voort te zetten. Daarna hebben de bijeenkomsten geleidelijk meer structuur gekregen en werden zij vaker en meer en meer op geregelde tijdstippen gehouden. In haar antwoord heeft ICI verklaard, dat Hoechst een van de vaste deelnemers aan deze bijeenkomsten was.
- 101 Verzoeksters deelneming aan de bijeenkomsten blijkt ook uit tal van verslagen, die bij ICI zijn aangetroffen en worden bevestigd door verschillende bij ICI en ATO aangetroffen tabellen (bijl. 55 tot en met 61 a. b.) waarin onder meer de verkoopcijfers van de verschillende producenten zijn vermeld. In haar antwoord op het verzoek om inlichtingen heeft ICI verklaard, dat deze cijfers door de producenten zelf zijn verstrekt.

102 Die bijeenkomsten werden gehouden om richtprijzen en prijsinitiatieven te bepalen, overeenstemming te bereiken over kwantitatieve verkoopdoelen, de marktaandelen te vergelijken en begeleidende maatregelen, zoals het stelsel van „account leadership”, vast te stellen. Het was de deelnemers aan de bijeenkomsten er dus om te doen, hun commercieel beleid te harmoniseren.

103 Bovendien noemt verzoekster geen enkele goede grond om te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de door de Commissie overlegde stukken, inzonderheid de door personeelsleden van ICI opgestelde verslagen van bijeenkomsten.

c) Beoordeling door het Gerecht

104 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster, anders dan twee andere producenten, in het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) wordt gerangschikt onder degenen die regelmatig aan de bijeenkomsten van „bosses” en „experts” deelnamen. Dit antwoord moet aldus worden uitgelegd, dat daaruit blijkt dat verzoekster van in den beginne heeft deelgenomen aan het stelsel van bijeenkomsten van „bosses” en „experts”, dat eind 1978 of begin 1979 is ingesteld.

105 Het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen wordt op dit punt bevestigd door de vermelding in verschillende bij ICI en ATO aangetroffen tabellen (bijl. 55 tot en met 61 a. b.) van verzoeksters naam met daarnaast haar verkoopcijfers voor verschillende maanden en jaren. In hun antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht hebben de meeste verzoeksters immers erkend, dat de bij ICI, ATO en Hercules gevonden tabellen niet hadden kunnen worden opgesteld op basis van de statistieken van het Fides-systeem voor de uitwisseling van gegevens, en ICI heeft in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen overigens met betrekking tot een van die tabellen opgemerkt, dat „the source of information for actual historic figures in this table would have been the producers themselves” („de in deze tabel opgenomen reeds gerealiseerde cijfers moeten wel afkomstig zijn van de producenten zelf”). Bovendien heeft verzoekster, toen haar in de procedure voor het Gerecht deze ernstige aanwijzingen werden tegengeworpen, nooit met zoveel woorden ontkend dat zij aanwezig was op de bijeenkomsten, en zij heeft evenmin gesteld dat die bijeenkomsten niet hebben plaatsgevonden.

106 Met betrekking tot de vraag, of verzoekster aan de in 1978 gehouden bijeenkomsten heeft deelgenomen, merkt het Gerecht op, dat uit punt 18 van de beschikking gelezen in samenhang met de tot Hoechst gerichte individuele mededeling van de punten van bezwaar blijkt, dat aan Hoechst deelneming aan die bijeenkomsten is verweten.

107 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster, in plaats van te ontkennen dat zij aan de tussen 1978 en 1982 gehouden bijeenkomsten heeft deelgenomen, aanvoert dat de Commissie niet kan aantonen, dat die bijeenkomsten zijn gehouden en wat daarop is besproken.

108 Dat er in 1978 bijeenkomsten van producenten hebben plaatsgevonden, blijkt evenwel uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen, waarin staat te lezen:

„During the first year (1978) about six ‚ad hoc’ meetings took place at about two monthly intervals between the Senior Managers responsible for the polypropylene business of some producers.”

[„Tijdens het eerste jaar (1978) vonden met tussenpozen van ongeveer twee maanden zes ‚ad hoc’-bijeenkomsten van de directeurs van de polypropyleendivisies van sommige producenten plaats.”]

Verder wordt daarin gezegd, dat de eerste bijeenkomst heeft plaatsgevonden omstreeks december 1977 —

„Because of the problems facing the polypropylene industry (...) a group of producers met in about December 1977 to discuss what, if any, measures could be pursued in order to reduce the burden of the inevitable heavy losses about to be incurred by them.”

[„Wegens de problemen in de polypropyleensector (...), kwamen een aantal producenten omstreeks december 1977 bijeen om te bespreken, of — en zo ja welke — maatregelen konden worden getroffen om de zware verliezen die zij onvermijdelijk zouden lijden, zo gering mogelijk te houden.”],

— dat wil zeggen onmiddellijk na de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977, waaraan Hoechst heeft deelgenomen.

109 Verder stelt het Gerecht vast, dat de in 1978 en de daaraan volgende jaren gehouden bijeenkomsten hetzelfde doel hadden als de EATP-bijeenkomsten, te weten het bespreken van maatregelen ter beperking van de verliezen van de polypropyleenproducenten. In het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen staat immers te lezen:

„It was felt to be essential for producers to consider appropriate means of alleviating this impending crisis which could, unless controlled in some way, lead eventually to the collapse of the polypropylene industry. It was proposed that future meetings of those producers who wished to attend should be called on an ‚ad hoc’ basis in order to exchange and develop ideas to tackle these problems (...) Generally speaking however, the concept of recommending ‚Target Prices’ was developed during the early meetings which took place in 1978 (...)”

[„Het leek de producenten van fundamenteel belang, passende maatregelen te overwegen om het hoofd te bieden aan deze crisis, die, indien zij niet op de ene of andere manier onder controle werd gekregen, tot de ondergang van de polypropyleenindustrie kon leiden. Voorgesteld werd, in de toekomst voor belangstellende producenten op ‚ad hoc’-basis bijeenkomsten te beleggen om ideeën over het aanpakken van deze problemen uit te wisselen en te ontwikkelen (...) Globaal genomen, is de idee om ‚richtprijzen’ aan te bevelen, ontstaan tijdens de eerste bijeenkomsten, die in 1978 plaatsvonden(...)”]

- 110 Tijdens de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 verklaarden de verschillende producenten evenwel, dat de prijzen te laag waren en dat zij dit niet konden volhouden. Hoechst verklaarde het volgende:

„Yesterday morning Hoechst announced a European wide modest price increase. The price increase will not bring us to a level which suits us, but we hope that it is going to improve our critical situation.

We hope that this move will not be misinterpreted. We think that it cannot be in the interests of both polymer makers and processors to go on in the way in which we have been during recent months.”

(„Gisterochtend kondigde Hoechst aan, dat zij haar prijzen in heel Europa lichtjes zou verhogen. Deze prijsverhoging brengt ons nog niet op het gewenste prijsniveau, maar wij hopen dat zij onze kritieke toestand zal verbeteren.

Hopelijk wordt deze stap niet verkeerd begrepen. Wij zijn namelijk van mening, dat het in het belang van de polymeerproducenten noch in dat van de polymeerverwerkers is, voort te gaan op de weg die wij de laatste maanden hebben gevolgd.”)

De producenten hebben ook beklemtoond, dat de prijzen moesten worden verhoogd en hebben een door Monte aangekondigde prijsverhoging gesteund.

- 111 Het Gerecht is derhalve van oordeel, dat de in 1978 en de daaraanvolgende jaren gehouden bijeenkomsten voor de producenten het verlengstuk waren van hun op de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 afgelegde verklaringen.

- 112 Vaststaat overigens, dat uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen blijkt, dat die bijeenkomsten het vertrekpunt vormden van het stelsel van bijeenkomsten van „bosses” en „experts”, bij de organisatie en het doel waarvan verzoekster vanaf eind 1978 of begin 1979 betrokken was. In dat antwoord staat immers te lezen:

„By late 1978/early 1979 it was determined that the ‚ad hoc’ meetings of Senior Managers (‚Bosses’) (of 1978) should be supplemented by meetings of lower level managers with more marketing knowledge (‚Experts’).”

[„Eind 1978/begin 1979 werd besloten, dat de ‚ad hoc’-bijeenkomsten van Senior Managers (‚Bosses’) (van 1978) moesten worden aangevuld met bijeenkomsten van lagere managers die meer wisten van marketing (‚Experts’).”]

Er dient aan te worden herinnerd, dat de in het kader van het stelsel van bijeenkomsten van „bosses” en „experts” ten uitvoer gelegde idee om richtprijzen aan te bevelen, tijdens de bijeenkomsten van 1978 was gerijpt.

- 113 Bijgevolg stelt het Gerecht vast, dat aangezien verzoekster enerzijds aan de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 en anderzijds aan het stelsel van bijeenkomsten van „bosses” en „experts” heeft deelgenomen, de Commissie mocht aannemen, dat verzoekster had deelgenomen aan de in 1978 gehouden bijeenkomsten, die voor de producenten het verlengstuk van hun op de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 afgelegde verklaringen vormden en hun in staat hebben gesteld het stelsel van bijeenkomsten van „bosses” en „experts” in te voeren.
- 114 Het Gerecht is van mening, dat de Commissie op basis van de in het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen vervatte gegevens, die door tal van verslagen van bijeenkomsten zijn bevestigd, terecht heeft geoordeeld, dat de bijeenkomsten inzonderheid tot doel hadden, richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen. Dit antwoord bevat immers de navolgende passages:

„Generally speaking however, the concept of recommending ‚Target Prices’ was developed during the early meetings which took place in 1978”; „‚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.”

[„Globaal genomen, is de idee om ‚richtprijzen‘ aan te bevelen, ontstaan tijdens de eerste bijeenkomsten, die in 1978 plaatsvonden”; „De ‚richtprijzen‘, die vanaf 1 januari 1979 van tijd tot tijd door de producenten voor de basiskwaliteit van elk van de belangrijkste categorieën polypropyleen zijn voorgesteld, zijn weergegeven in bijlage (...)”

en

„Een aantal voorstellen betreffende de verkoophoeveelheden van de verschillende producenten werd tijdens de bijeenkomsten besproken.”]

- 115 De inhoud van de van ICI afkomstige verslagen van de bijeenkomsten wordt bevestigd door verschillende stukken, zoals een aantal cijfertabellen betreffende de verkoophoeveelheden van de verschillende producenten en een aantal prijsinstructies, die qua bedrag en datum van inwerkingtreding overeenkomen met de in die verslagen van bijeenkomsten genoemde richtprijzen. Ook de antwoorden van de verschillende producenten op het hun door de Commissie toegestuurde verzoek om inlichtingen bevestigen grosso modo de inhoud van die verslagen.
- 116 Bijgevolg mocht de Commissie aannemen, dat de bij ICI gevonden verslagen van bijeenkomsten een vrij objectieve weergave waren van wat er op die bijeenkomsten was gebeurd. Daar die bijeenkomsten door verschillende personeelsleden van ICI werden voorgezeten, was het voor dezen des te meer nodig hun collega's die de ene of de andere bijeenkomst niet hadden bijgewoond, bij wege van een verslag nauwgezet op de hoogte te brengen van wat er was gebeurd.

- 117 In die omstandigheden staat het aan verzoekster om aan de hand van nauwkeurige gegevens, zoals getuigenverklaringen van haar personeelsleden die de bijeenkomsten bijwoonden, of door dezen tijdens die bijeenkomsten gemaakte notities, aan nemelijk te maken, dat die bijeenkomsten een andere inhoud hadden. Vaststaat dat verzoekster dit niet heeft gedaan en aan het Gerecht ook niet heeft aangeboden dit te doen.
- 118 Waar ICI in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen verklaart, dat er vanaf eind 1978 of begin 1979 naast de bijeenkomsten van „bosses” ook bijeenkomsten van „experts” op het gebied van marketing plaatsvonden, kan uit dat antwoord bovendien worden opgemaakt, dat de discussies over de vaststelling van richtprijzen en verkoophoeveelheden steeds concretere en preciezere vormen aannamen, terwijl de „bosses” zich in 1978 ertoe hadden beperkt, het idee van de richtprijzen te ontwikkelen.
- 119 Behalve bovengenoemde passages staat in het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen nog te lezen: „Only ‚Bosses’ and ‚Experts’ meetings came to be held on a monthly basis (...)” [„Alleen de bijeenkomsten van ‚bosses’ en ‚experts’ vonden maandelijks plaats (...)]. De Commissie mocht daaruit afleiden, dat die bijeenkomsten, gezien het feit dat zij hetzelfde karakter en hetzelfde doel hadden, deel uitmaakten van een stelsel van periodieke bijeenkomsten.
- 120 Met betrekking tot de bijzondere rol die de „grote vier” in het stelsel van bijeenkomsten hebben gespeeld, moet worden opgemerkt dat Hoechst niet betwist dat op 15 juni 1981 (zonder Hoechst), 13 oktober en 20 december 1982, en 12 januari, 15 februari, 13 april, 19 mei en 22 augustus 1983 (tabel 5 van de beschikking en bijl. 64 a. b.) bijeenkomsten van de „grote vier” hebben plaatsgevonden.
- 121 Vanaf december 1982 vonden die bijeenkomsten van de „grote vier” evenwel de dag vóór de bijeenkomsten van de „bosses” plaats en hadden zij tot doel, te bepalen welke stappen gezamenlijk konden worden genomen om de prijzen op te drijven, zoals blijkt uit het verslag dat een personeelslid van ICI had opgesteld om een van zijn collega’s op de hoogte te brengen van wat er was besproken op de voorbijeenkomst van 19 mei 1983, waaraan de „grote vier” hadden deelgenomen

(bijl. 101 a. b.). In dat verslag was sprake van een voorstel dat aan de „boses”-bijeenkomst van 20 mei zou worden voorgelegd.

- 122 Uit een en ander volgt, dat de Commissie rehtens genoegzaam heeft bewezen, dat verzoekster tussen eind 1977 en september 1983 regelmatig aan de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten heeft deelgenomen en dat die bijeenkomsten inzonderheid ten doel hadden richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen en stelselmatig plaatsvonden.

C — De prijsinitiatieven

a) Bestreden handeling

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

- 124 Met betrekking tot het eerste prijsinitiatief merkt de Commissie in punt 29 van de beschikking op, dat er geen nader bewijsmateriaal voorhanden is van in het eerste deel van 1979 gehouden bijeenkomsten of genomen prijsinitiatieven. Uit een aantekening over een op 26 en 27 september 1979 gehouden bijeenkomst zou evenwel blijken, dat een prijsinitiatief in het voornemen lag op basis van een prijs voor raffiakwaliteit van 1,90 DM/kg vanaf 1 juli en 2,05 DM/kg vanaf 1 september. De Commissie beschikt over prijsinstructies van bepaalde producenten, waaronder Hoechst, waaruit blijkt dat die producenten hun verkoopkantoren instructie hadden gegeven, dit prijsniveau of het equivalent daarvan in nationale valuta toe te passen met ingang van 1 september. De meeste van die instructies zijn gegeven vóór de bekendmaking van de voorgenomen verhoging in de vakpers (punt 30 van de beschikking).

- 125 Aangezien het moeilijk bleek te zijn, de prijzen te verhogen, hebben de producenten echter op de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 besloten de datum voor de invoering van de richtprijs met enkele maanden te verschuiven, en wel naar 1 december 1979, waarbij volgens het nieuwe programma de toen geldende prijsniveaus nog moesten worden „aangehouden” gedurende de maand oktober, met de mogelijkheid van een tussentijdse gedeeltelijke stijging (tot 1,90 of 1,95 DM/kg) in november (punt 31, eerste en tweede alinea, van de beschikking).
- 126 Wat het tweede prijsinitiatief betreft, werden volgens punt 32 van de beschikking over 1980 geen aantekeningen verkregen over bijeenkomsten, hoewel in dat jaar ten minste zeven vergaderingen van fabrikanten werden gehouden (hiervoor wordt verwezen naar tabel 3 van de beschikking). Ofschoon de vakpers in het begin van het jaar had geschreven, dat de fabrikanten voor een sterke prijsstijging in 1980 waren, zijn de marktprijzen aanzienlijk gedaald — tot het niveau van 1,20 DM/kg of minder — alvorens ze zich rond september van dat jaar begonnen te stabiliseren. Uit door sommige producenten (DSM, Hoechst, Linz, Monte, Saga en ICI) verzonden prijsinstructies blijkt, dat met het oog op het herstel van het prijsniveau doelen werden gesteld voor december 1980 tot en met januari 1981, gebaseerd op een prijs van 1,50 DM/kg voor raffia, 1,70 DM/kg voor homopolymeer en 1,95 à 2,00 DM/kg voor copolymeer. In een intern document van Solvay is een tabel opgenomen, waarin de in oktober en november 1980 „werkelijk toegepaste prijzen” worden vergeleken met hetgeen de „catalogusprijzen” voor januari 1981 van 1,50/1,70/2,00 DM/kg bij wordt genoemd. Oorspronkelijk was het de bedoeling geweest, deze niveaus toe te passen met ingang van 1 december 1980 — van 13 tot 15 oktober vond te Zürich een bijeenkomst plaats —, maar het initiatief werd uitgesteld tot 1 januari 1981.
- 127 Volgens punt 33 van de beschikking nam Hoechst deel aan een van de twee in januari 1981 gehouden bijeenkomsten waarop werd besloten, dat de in december 1980 vastgestelde prijsstijging, gebaseerd op een raffiaprijs van 1,75 DM/kg — die op 1 februari 1981 van kracht zou moeten worden —, in twee etappes moest worden doorgevoerd: de richtprijs voor februari bleef op 1,75 DM/kg en de prijs van 2,00 DM/kg moest „zonder uitzondering” worden ingevoerd met ingang van 1 maart. Er werd een tabel opgesteld van de richtprijzen in zes nationale valuta's voor de zes voornaamste kwaliteiten, die op 1 februari en 1 maart 1981 van kracht moesten worden.

128 Volgens punt 34 van de beschikking scheen het voornemen om de prijs op 1 maart op te trekken tot 2,00 DM/kg, geen succes te hebben gehad. De fabrikanten wijzigden hun verwachtingen en hoopten het niveau van 1,75 DM/kg in maart te bereiken. Op 25 maart 1981 werd in Amsterdam een bijeenkomst van „experts” gehouden, waarvan geen notulen bewaard zijn gebleven. Onmiddellijk daarna gaven in elk geval BASF, DSM, ICI, Monte en Shell instructies om de richtprijzen (of „catalogusprijzen”) met ingang van 1 mei op te trekken tot het equivalent van 2,15 DM/kg voor raffia. Hoechst gaf precies dezelfde instructies voor 1 mei, doch ongeveer vier weken na de andere fabrikanten. Enkele fabrikanten stonden hun verkoopkantoren een zekere soepelheid toe voor de toepassing van minimum- of bodemprijzen die iets beneden de overeengekomen richtprijzen lagen. Gedurende de eerste helft van 1981 zijn de prijzen aanzienlijk gestegen, maar ondanks het feit dat de verhoging van 1 mei sterk werd gesteund door de fabrikanten, hield die opwaartse beweging geen stand. Tegen midden 1981 liepen de fabrikanten vooruit op ofwel een stabilisatie van het prijsniveau of zelfs een neerwaartse beweging, aangezien de vraag in de zomer was afgenomen.

129 Met betrekking tot het derde prijsinitiatief vermeldt de beschikking (punt 35), dat Shell en ICI reeds in juni 1981, toen duidelijk werd dat de prijsstijging van het eerste kwartaal afnam, een nieuw prijsinitiatief hadden gepland voor september/oktober 1981. Shell, ICI en Monte kwamen op 15 juni 1981 bijeen om te bespreken hoe op de markt hogere prijzen konden worden toegepast. Binnen enkele dagen na die bijeenkomst gaven ICI en Shell beide hun verkoopkantoren opdracht, de markt voor te bereiden op een aanzienlijke stijging in september, op grond van een nieuwe prijs van 2,30 DM/kg voor raffia. Op 17 juli 1981 herinnerde Solvay haar verkoopkantoor in de Benelux eraan, dat het de klanten ervan moest verwittigen dat op 1 september een aanzienlijke prijsverhoging van kracht zou worden, waarvan het precieze bedrag in de laatste week van juli zou worden vastgesteld, terwijl er voor 28 juli 1981 een bijeenkomst van „experts” was gepland. Het oorspronkelijke voornemen om de prijs te verhogen tot 2,30 DM/kg in september 1981 werd (waarschijnlijk op die bijeenkomst) herzien; het niveau voor augustus zou weer 2,00 DM/kg voor raffia bedragen. In september zou de prijs 2,20 DM/kg hebben moeten bedragen. Een met de hand geschreven nota die bij Hercules werd verkregen en gedateerd was op 29 juli 1981 (de dag na de bijeenkomst, die Hercules hoogstwaarschijnlijk niet bijwoonde), bevat een overzicht van deze prijzen als zijnde de „officiële” prijzen voor augustus en september, waarbij in cryptische bewoordingen naar de bron van die informatie wordt verwezen. Op 4 augustus vond weer een bijeenkomst plaats te Genève en op 21 augustus 1981 te Wenen. Na deze bijeenkomsten werden door de fabrikanten nieuwe instructies gegeven om met ingang van 1 oktober naar een prijs van 2,30 DM/kg toe te gaan. BASF, DSM, Hoechst, ICI, Monte en Shell gaven nagenoeg eensluidende prijsinstructies met het oog op de invoering van deze prijzen in september en oktober.

- 130 Volgens punt 36 van de beschikking werd het plan opgevat om in de loop van september en oktober 1981 te gaan in de richting van een „basisprijs”-niveau van 2,20 à 2,30 DM/kg voor raffia. Uit een document van Shell blijkt, dat oorspronkelijk een nog verdere etappegewijze verhoging tot 2,50 DM/kg op 1 november ter sprake was gebracht, waarvan men echter vervolgens had afgezien. Uit rapporten van de diverse fabrikanten blijkt, dat in september de prijzen stegen en dat die stijging tot in oktober 1981 bleef doorgaan, waarbij uiteindelijk marktprijzen werden bereikt van ongeveer 2,00 à 2,10 DM/kg voor raffia. Uit een nota van Hercules blijkt, dat in december 1981 de richtprijs van 2,30 DM/kg naar beneden werd bijgesteld tot het meer realistische bedrag van 2,15 DM/kg. In die nota werd echter tevens gesteld, dat „door algemene vastberadenheid de prijzen stegen tot 2,05 DM/kg, welke prijzen nog nooit zo dicht hadden gelegen bij de openbaar gemaakte (sic !) richtprijzen”. Tegen eind 1981 werd in de vakpers melding gemaakt van polypropyleenmarktprijzen van 1,95 à 2,10 DM/kg voor raffia, ongeveer 20 pfennig beneden de richtprijs van de fabrikanten. Vermeld werd, dat de productiecapaciteit werd benut voor een „gezonde” 80%.
- 131 Het vierde prijsinitiatief (juni-juli 1982) vond plaats in het kader van het herstel van het evenwicht tussen vraag en aanbod op de markt. Tot dat initiatief was besloten tijdens de op 13 mei 1982 gehouden bijeenkomst van fabrikanten, die door Hoechst werd bijgewoond. Tijdens die bijeenkomst werd een gedetailleerde tabel opgesteld met richtprijzen voor 1 juni, waarin de prijzen voor de verschillende kwaliteiten polypropyleen werden aangegeven in de diverse nationale valuta's (2,00 DM/kg voor raffia) (punten 37 tot en met 39, eerste alinea, van de beschikking).
- 132 Na de bijeenkomst van 13 mei 1982 gaven ATO, BASF, Hoechst, Hercules, Hüls, ICI, Linz, Monte en Shell prijsinstructies die, op enkele onbelangrijke uitzonderingen na, overeenkwamen met de tijdens de bijeenkomst vastgestelde richtprijzen (punt 39, tweede alinea, van de beschikking). Toen zij op 9 juni 1982 bijeenkwamen, konden de fabrikanten slechts bescheiden prijsverhogingen rapporteren.
- 133 Volgens de beschikking (punt 40) nam verzoekster ook deel aan het vijfde prijsinitiatief (september-november 1982), waartoe tijdens de bijeenkomst van 20 en 21 juli 1982 werd besloten en dat erop gericht was, de prijs te verhogen tot 2,00 DM/kg op 1 september en tot 2,10 DM/kg op 1 oktober. Hoechst was

- aanwezig op de meeste, zo niet alle, bijeenkomsten die van juli tot november 1982 werden gehouden en waarop genoemd prijsinitiatief werd gepland en gevolgd (punt 45 van de beschikking). Tijdens de bijeenkomst van 20 augustus 1982 werd de voor 1 september geplande prijsverhoging uitgesteld tot 1 oktober en die beslissing werd op de bijeenkomst van 2 september 1982 bevestigd (punt 41 van de beschikking).
- 134 Na de bijeenkomsten van 20 augustus en 2 september 1982 gaven ATO, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Shell prijsinstructies die overeenkwamen met de tijdens die bijeenkomsten voorgestelde richtprijs (punt 43 van de beschikking).
- 135 Volgens de beschikking (punt 44) vond er op 21 september 1982 een bijeenkomst plaats, waaraan verzoekster deelnam en waarop werd gesproken over de stappen die waren genomen om het eerder vastgestelde doel te bereiken. Er bleek algemene instemming te bestaan over een voorstel om de prijs met ingang van november-december 1982 te verhogen tot 2,10 DM/kg. Die verhoging is definitief geworden op de bijeenkomst van 6 oktober 1982.
- 136 Na de bijeenkomst van 6 oktober 1982 gaven BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte, Shell en Saga prijsinstructies om de overeengekomen verhoging toe te passen (punt 44, tweede alinea, van de beschikking).
- 137 In navolging van ATO, BASF, DSM, Hercules, Hüls, Linz, ICI, Monte en Saga verstrekte verzoekster de aan haar plaatselijke verkoopkantoren gegeven prijsinstructies aan de Commissie. De verschillende prijsinstructies kwamen qua bedrag en tijdstip niet alleen met elkaar overeen, maar ook met de tabel van richtprijzen die aan de door ICI opgestelde notulen van de „experts”-bijeenkomst van 2 september 1982 was gehecht (punt 45, tweede alinea, van de beschikking).
- 138 Tijdens de bijeenkomst van december 1982 werd overeengekomen, dat het voor november-december gestelde streefniveau tegen eind januari 1983 moest zijn ingevoerd (punt 46, tweede alinea, van de beschikking).

- 139 Volgens punt 47 van de beschikking heeft verzoekster tot slot ook aan het zesde prijsinitiatief (juli-november 1983) deelgenomen. Tijdens de bijeenkomst van 3 mei 1983 werd overeengekomen, dat de fabrikanten zouden trachten in juni 1983 een richtprijs van 2,00 DM/kg te berekenen. Op de bijeenkomst van 20 mei 1983 werd dit aanvankelijk gestelde doel echter uitgesteld tot september en werd als tussenstap een doel van 1,85 DM/kg met ingang van 1 juli gesteld. Tijdens een op 1 juni 1983 gehouden bijeenkomst bevestigden de aanwezige fabrikanten — waaronder Hoechst — vervolgens hun volledige instemming met een stijging tot 1,85 DM/kg. Daarbij werd overeengekomen, dat Shell in het openbaar zou leiden in ECN.
- 140 Volgens punt 49 van de beschikking gaven ICI, DSM, BASF, Hoechst, Linz, Shell, Hercules, ATO, Petrofina en Solvay na de bijeenkomst van 20 mei 1983 instructies aan hun verkoopkantoren om met ingang van 1 juli een prijs van 1,85 DM/kg voor raffia toe te passen. Van ATO en Petrofina werden slechts onvolledige prijsinstructies verkregen, maar die bevestigen dat deze producenten het nieuwe prijsniveau toepasten, zij het in het geval van Petrofina en Solvay met enige vertraging. Met uitzondering van Hüls (waarvan de Commissie geen prijsinstructies voor juli 1983 heeft gevonden) blijken derhalve alle producenten die de bijeenkomsten hadden bijgewoond dan wel hun steun hadden toegezegd voor de nieuwe richtprijs van 1,85 DM/kg, instructies te hebben gegeven om de nieuwe prijs toe te passen.
- 141 Volgens punt 50 van de beschikking vonden er verder nog vergaderingen plaats op 16 juni, 6 en 21 juli, 10 en 23 augustus en 5, 15 en 29 september 1983, die door alle vaste deelnemers werden bijgewoond. Eind juli en begin augustus 1983 deden BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Solvay, Monte en Saga aan hun diverse nationale verkoopkantoren prijsinstructies toekomen (gebaseerd op een raffiaprijs van 2,00 DM/kg), die met ingang van 1 september van kracht zouden worden. In een interne nota van Shell van 11 augustus, betreffende haar prijzen in het Verenigd Koninkrijk, wordt vermeld, dat Shell's dochteronderneming in het Verenigd Koninkrijk „ernaar streefde”, dat per 1 september basisprijzen van kracht zouden zijn die overeenstemden met de door de andere producenten vastgestelde richtprijzen. Tegen het einde van de maand gaf Shell haar verkoopkantoor in het Verenigd Koninkrijk echter opdracht, de volle verhoging uit te stellen tot de andere producenten het gewenste basisniveau hadden bereikt. Behoudens onbeduidende afwijkingen waren die instructies identiek voor alle kwaliteiten en nationale valuta's.

- 142 Volgens punt 50, laatste alinea, van de beschikking blijkt uit de bij de fabrikanten verkregen prijsinstructies, dat later werd besloten door te gaan op de voet van de verhoging van september en de prijs voor raffiakwaliteit per 1 oktober te verhogen tot 2,10 DM/kg en per 1 november tot 2,25 DM/kg. BASF, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Solvay — aldus punt 51, eerste alinea, van de beschikking — zonden voor de maanden oktober en november ieder afzonderlijk instructies aan hun verkoopkantoren, waarin identieke prijzen werden vastgesteld. Hercules gaf in eerste instantie iets lagere prijzen op.
- 143 In punt 51, derde alinea, van de beschikking wordt opgemerkt, dat in een bij ATO aangetroffen en 28 september 1983 gedateerde nota een tabel voorkomt met als kop „Rappel du prix de cota (sic)”, waarin voor verschillende landen voor september en oktober prijzen worden vastgesteld voor de drie belangrijkste kwaliteiten polypropyleen, die identiek zijn met die van BASF, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Solvay. Tijdens de in oktober 1983 bij ATO verrichte verificatie bevestigden de vertegenwoordigers van het bedrijf, dat die prijzen aan de verkoopkantoren werden meegedeeld.
- 144 Volgens punt 105, vierde alinea, van de beschikking heeft de inbreuk, welke de datum van de laatste bijeenkomst ook moge zijn geweest, tot november 1983 voortgeduurd; de overeenkomst bleef immers tot ten minste dat tijdstip effect sorteren, aangezien november de laatste maand is waarvan bekend is dat richtprijzen werden overeengekomen en prijsinstructies werden gegeven.
- 145 In punt 51, laatste alinea, van de beschikking verklaart de Commissie tot slot, dat eind 1983 in de vakpers gewag werd gemaakt van een stabilisering van de polypropyleenprijzen op een marktprijs voor raffiakwaliteit van 2,08 à 2,15 DM/kg (het nagestreefde doel was zoals gezegd 2,25 DM/kg).

b) Argumenten van partijen

- 146 Verzoekster betoogt, zakelijk weergegeven, dat de Commissie het bewijs van haar deelneming aan de prijsinitiatieven schuldig blijft. De door de Commissie aange-

voerde bewijzen kunnen dit bezwaar immers niet staven en worden bovendien door verzoeksters feitelijke marktgedrag ontkracht.

- 147 Met betrekking tot het prijsinitiatief van 1979 heeft de Commissie slechts één enkel bewijsstuk kunnen aanvoeren, te weten het verslag van een op 26 en 27 september 1979 gehouden bijeenkomst (bijl. 12 a. b.). Uit de tekst van dit verslag kan evenwel niet worden opgemaakt, of de aldaar genoemde richtprijs van 2,05 DM/kg het door de opsteller van het verslag beoogde streefdoel was, de algemene opvatting weergaf dan wel, zoals de Commissie stelt, door de producenten was overeengekomen. Bovendien merkt de opsteller van het verslag op, dat die prijs noch op 1 oktober, noch op 1 november kan worden gehaald. Toch concludeert de Commissie, dat op die bijeenkomst een per 1 september ingaande prijsverhoging is overeengekomen.
- 148 Voor 1980 beschikt de Commissie over geen enkel bewijs van het bestaan van een prijsovereenkomst.
- 149 Met betrekking tot de prijsinitiatieven van 1981 heeft de Commissie slechts één bewijsstuk kunnen overleggen, te weten een verslag van twee in januari 1981 gehouden bijeenkomsten (bijl. 17 a. b), waarin slechts een richtprijs wordt genoemd waarvan de Commissie zelf heeft moeten toegeven (punt 34 van de beschikking) dat hij niet is gehaald.
- 150 Wat de prijsinitiatieven van 1982 en 1983 betreft, legt de Commissie een aantal nota's over die de vertegenwoordigers van sommige producenten over die bijeenkomsten hebben opgesteld. Om de reeds genoemde redenen zijn die nota's niet erg betrouwbaar en bovendien kan de in sommige van die nota's gebruikte term „agreed” („overeengekomen”) verschillende betekenissen hebben; het is zeer goed mogelijk dat hij niet wijst op een overeenkomst, maar gewoon op het feit dat allen dezelfde mening waren toegedaan. Verder blijkt uit het antwoord van ICI op het

verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) geenszins, dat de deelnemers aan de bijeenkomsten overeenkomsten hebben gesloten. Ten slotte baseert de Commissie haar bewijs van het bestaan van overeenkomsten over prijsverhogingen op de haars inziens gelijklopende prijsinstructies die de verschillende producenten aan hun verkoopkantoren zouden hebben gegeven, doch bij de overlegging van die instructies aan de ondernemingen is niet meegedeeld, dat deze als bewijsmiddel in de onderhavige procedure konden worden gebruikt. Derhalve is het beroep op die prijsinstructies niet-ontvankelijk en dienen deze ter zijde te worden gelegd.

- 151 Gelet op het feit dat de bewijsvoering inzake de prijsovereenkomsten leemten vertoont en voor betwisting vatbaar is, had de Commissie de markt moeten bestuderen, ten einde na te gaan of de ondernemingen zich collectief overeenkomstig de overeenkomsten gedroegen, en inzonderheid of er bij de betrokken ondernemingen sprake was van de wil om zich te verbinden. Tegen het bestaan van een dergelijke wil om zich te verbinden pleit evenwel de omstandigheid, dat de ondernemingen jarenlang een van de gestelde overeenkomsten afwijkend marktgedrag ten toon hebben gespreid.
- 152 In dit verband dient, ook al heeft de Commissie dit geweigerd, rekening te worden gehouden met het feitelijke marktgedrag van de in de procedure betrokken ondernemingen en inzonderheid met de niet-aflatende prijsconcurrentie. De in de verslagen van het onafhankelijk accountantskantoor Coopers en Lybrand (hierna: „het verslag Coopers en Lybrand”) per klant en per maand vermelde netto-opbrengst van de verkopen wijst erop, dat de prijsvorming zozeer van geval tot geval verschilde, dat er geen enkele redelijke grond meer is voor de stelling van de Commissie dat er zowel inzake de toepassing van eenvormige richt- of minimumprijzen als inzake de gestelde onderling afgestemde prijsverhogingen een eenvormig collectief marktgedrag bestond.
- 153 Uit tabellen over haar zakenrelaties met drie klanten in 1982 leidt verzoekster af, dat de nettoprijzen in van klant tot klant verschillende, maar zeer aanzienlijke mate — zelfs tot 30,7% — onder de catalogusprijzen lagen, en dat de nettoprijzen daalden niettegenstaande de verhoging van de catalogusprijzen en de gestelde onderling afgestemde prijsverhogingen, daar tegenover elke prijsverhoging met

0,10 DM — dit is 4,5% — een daling van de nettoprijzen met 2,5% tot 19,7% naar gelang van de klant wordt vastgesteld.

- 154 Verzoekster verstrekt nog andere tabellen, waaruit zij de navolgende conclusies trekt: voor minder dan 3% van de verkochte hoeveelheden werd de destijds geldende catalogusprijs toegepast; iets minder dan 23% kon boven de catalogusprijs worden verkocht en nagenoeg 75% moest beneden de destijds geldende catalogusprijs worden afgezet. Uit die tabellen blijkt bovendien, dat 6,8% van de boven de catalogusprijs verkochte hoeveelheden konden worden verkocht tegen een prijs die de catalogusprijs met meer dan 5% overschreed, terwijl meer dan de helft van de verkochte hoeveelheden is afgezet tegen een prijs die meer dan 5% beneden de destijds geldende catalogusprijs lag, en meer dan een vierde tegen een prijs die daar meer dan 10% onder lag.
- 155 De resultaten van het micro-economisch onderzoek Coopers en Lybrand vallen samen met die van een macro-economisch onderzoek van een door mededinging gekenmerkte markt waarbij rekening is gehouden met de door de staathuishoudkunde verstrekte basisgegevens, algemene voorwaarden en relevante indicatoren. Zo blijkt uit het onderzoek van professor Albach van de Universität Bonn, dat de marktresultaten niet afweken van die welke bij een daadwerkelijke mededinging op de polypropyleenmarkt te verwachten vielen. Integendeel, die resultaten waren jarenlang het gevolg van een ruïneuze concurrentie op het gebied van prijzen en hoeveelheden. Dit onderzoek is bevestigd door een nieuw deskundigenonderzoek, dat dezelfde professor over een groter aantal jaren en meer ondernemingen heeft verricht en waarin hij heeft geantwoord op de bezwaren die de Commissie tegen het eerste onderzoek had geopperd.
- 156 Verzoekster concludeert uit al deze onderzoeken, dat de ondernemingen op geen enkel ogenblik een prijskartel hebben gesloten en dat het bestaan van mededingingsbeperkende overeenkomsten derhalve niet is bewezen.
- 157 In deze omstandigheden kan de gestelde eenvormigheid van de prijsinstructies niet als het resultaat van onderlinge afstemming worden gezien. Die instructies zijn

slechts circulaires waarbij de verkoopkantoren van de onderneming op de hoogte werden gebracht van de geldende catalogusprijzen. Verzoekster heeft die circulaires nooit naar haar klanten gezonden. Gezien de felle concurrentie op de markt, heeft deze informatieverstrekking binnen de onderneming de feitelijke concurrentie even weinig beïnvloed als de gestelde onderlinge afstemming.

- 158 Bij gebreke van gelijklopende gedragingen kon Hoechst haar gedrag dus enkel afstemmen op de concurrentie op de markt. Derhalve kan enkel worden geconcludeerd, dat er in het onderhavige geval geen sprake was van uit een verboden kartel voortvloeiend gedrag (zie het arrest van het Hof van 28 maart 1984, gevoegde zaken 29/83 en 30/83, CRAM en Rheinzink, Jurispr. 1984, blz. 1679, r. o. 16 tot en met 20).
- 159 De Commissie voert aan, dat verzoekster een van de ondernemingen is die regelmatig aan de bijeenkomsten van polypropyleenproducenten hebben deelgenomen, en dat uit de verslagen van die bijeenkomsten blijkt, dat op die bijeenkomsten de in de beschikking beschreven prijsinitiatieven zijn overeengekomen. Verzoekster maakt enkel melding van de verslagen van de bijeenkomsten en gaat voorbij aan de onderlinge overeenstemming van de door haarzelf en de andere producenten na afloop van die bijeenkomsten gegeven prijsinstructies. Die onderlinge overeenstemming is een bijkomende aanwijzing voor het bestaan van prijsovereenkomsten. De Commissie laakt de manier waarop verzoekster met de overgelegde bewijsstukken omspringt; die bewijsstukken dienen immers niet elk afzonderlijk, maar in de context van het stelsel van bijeenkomsten te worden bekeken.
- 160 Met betrekking tot verzoeksters deelneming aan de verschillende prijsinitiatieven verwijst de Commissie naar de in de beschikking genoemde bewijsstukken. Ter vervollediging van haar betoog voor het jaar 1981 verwijst zij naar een in een nota van Linz van 15 mei 1981 (bijl. 21 a. b.) met de hand aangebrachte kanttekening, die luidt als volgt: „Hoechst und BP und CL(inz) haben in Rom schon begonnen die übrigen Halbzeug-natur Hersteller in Richtung 1.95-2,— zu bewegen ! !” („Hoechst, BP en Linz hebben in Rome reeds pogingen ondernomen om de andere producenten van niet verder bewerkte halffabrikaten in de richting van

1,95-2,00 te sturen ! ”), en met betrekking tot het begin van 1982 naar een interne nota van Hercules (bijl. 22 a. b.) waarin staat te lezen: „General determination got prices up to 2.05 DM — the closest ever to published target prices” („De algemene vastberadenheid bracht de prijzen op 2,05 DM, een niveau dat de gepubliceerde prijzen tot dan toe het dichtst benaderde”).

161 De Commissie noemt de verslagen van de bijeenkomsten van 2 september 1982 en 1 juni 1983 (bijl. 29 en 40 a. b.) als voorbeelden van bewijsstukken waaruit blijkt dat de deelnemers aan de bijeenkomsten ervoor zorgden, dat elk van hen zich ertoe verbond de tijdens de bijeenkomsten getroffen besluiten na te leven.

162 De Commissie verwerpt verzoeksters betoog, dat er op de markt geen kartel is geweest daar er geen gevolgen van een kartel op de markt zijn vast te stellen. Zij herhaalt, dat de in het kader van het kartel gesloten overeenkomsten voornamelijk door middel van de prijsinitiatieven ten uitvoer zijn gelegd en dat verzoekster een vertekend beeld geeft van het door de Commissie geformuleerde bezwaar. De Commissie heeft immers nooit beweerd, dat alle prijsinitiatieven en de door de producenten getroffen begeleidende maatregelen hun doel hebben bereikt. Integendeel, zij heeft in de punten 74, 91 en 92 van de beschikking uitdrukkelijk gewezen op de moeilijkheden die de producenten ondervonden om de richtprijzen op de markt te doen toepassen. Verzoeksters betoog, volgens hetwelk er geen kartel is geweest omdat er geen gevolgen van een kartel op de markt zijn vastgesteld, is om twee redenen onjuist: ten eerste is het zeer goed mogelijk dat er op de markt ondoeltreffende kartels worden gevormd, doch deze vallen ook onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag; ten tweede heeft het door de Commissie vastgestelde kartel veel meer gevolgen gehad dan verzoekster wil laten geloven.

163 De prijstabellen van het verslag Coopers en Lybrand zijn geenszins in tegenspraak met de vaststellingen van de Commissie, maar bevestigen die vaststellingen. De prijsinitiatieven van 1982 waren wel degelijk succesvol. De verschillen tussen verzoeksters prijsinstructies en de feitelijke prijzen in 1982 zijn geenszins in tegenspraak met de vaststellingen van de Commissie. Integendeel. De redenen daarvoor zijn omstandig uiteengezet in punt 74 van de beschikking. Zolang er geen prijsini-

tiatieven waren, vertoonden de prijsinstructies („catalogusprijzen”) van de verschillende producenten vaak aanzienlijke verschillen. Deze instructies vervulden toen geen enkele functie in het kartel; het is pas in samenhang met de prijsinitiatieven dat zij van belang zijn geworden. Met betrekking tot 1982 heeft de Commissie slechts twee prijsinitiatieven kunnen aantonen: een mislukt initiatief in juni en een ander, gedeeltelijk geslaagd, initiatief in oktober.

164 Ten slotte betoogt de Commissie, dat het nieuwe onderzoek van professor Albach bewijskracht mist om de redenen die reeds in de beschikking zijn uiteengezet en om drie andere redenen: de geografische basis van het onderzoek is te klein; de door de econometrie geboden middelen om concurrentiële prijzen te simuleren zijn beperkt en het aandeel van de algemene uitgaven in de kostprijs van elk produkt is onmogelijk te bepalen.

c) Beoordeling door het Gerecht

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

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

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

166 Aangezien rechtens genoegzaam is bewezen, dat verzoekster die bijeenkomsten heeft bijgewoond, kan deze niet stellen, dat zij de daar overeengekomen, geplande

en gevolgdde prijsinitiatieven niet heeft gesteund, zonder bewijzen te verstrekken die deze stelling kunnen staven. Bij gebreke van dergelijke bewijzen is er immers geen enkele reden om aan te nemen, dat verzoekster die initiatieven, anders dan de overige deelnemers aan de bijeenkomsten, niet heeft gesteund.

167 Tot staving van haar stelling, dat zij tijdens de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten de overeengekomen prijsinitiatieven niet heeft gesteund, heeft verzoekster twee punten aangevoerd. Zij stelt ten eerste, dat zij geen rekening heeft gehouden met de resultaten van de bijeenkomsten bij het bepalen van haar prijsgedrag op de markt, dat volledig op concurrentie was gericht, en ten tweede, dat haar prijsinstructies wegens hun zuiver intern karakter niet als marktgedrag mochten worden beschouwd, te meer daar zij geen effect hebben gesorteerd.

168 Geen van beide punten kan worden aanvaard als bewijs voor verzoeksters stelling, dat zij de overeengekomen prijsinitiatieven niet heeft gesteund. Wat het eerste punt betreft, moet immers worden opgemerkt, dat zelfs indien dit feitelijk juist mocht blijken, het verzoeksters betrokkenheid bij de vaststelling van richtprijzen tijdens de bijeenkomsten niet zou ontzenuwen, doch hooguit zou aantonen dat deze aan de tijdens de bijeenkomsten gemaakte afspraken geen uitvoering heeft gegeven. In de beschikking wordt overigens nergens gesteld, dat de door verzoekster toegepaste prijzen altijd overeenkwamen met de tijdens de bijeenkomsten overeengekomen richtprijzen, waaruit blijkt dat in de bestreden handeling het bewijs van verzoeksters betrokkenheid bij de vaststelling van deze richtprijzen ook niet wordt gebaseerd op het feit, dat deze aan de tijdens de bijeenkomsten gemaakte afspraken uitvoering zou hebben gegeven.

169 Aangaande het tweede door verzoekster aangevoerde punt is het Gerecht van mening, dat de tekst van verzoeksters prijsinstructies (bijl. 16, 17, 18 en 19 i. b. en de brief van 29 maart 1985) er geen twijfel over laat bestaan, dat deze voor haar klanten bestemd waren. In die prijsinstructies staat namelijk te lezen: „Bitte informieren Sie ihre Kunden umgehend und teilen Sie uns die Marktreaktion mit. Wir sind z. Zt praktisch ausverkauft” („Gelieve uw klanten onmiddellijk te verwittigen en ons de reactie van de markt mee te delen. Wij zijn op dit ogenblik nagenoeg uitverkocht”).

- 170 Verzoekster kan in ieder geval niet stellen dat haar prijsinstructies een zuiver intern karakter hebben, want zo deze instructies intern zijn voor zover zij door het hoofdkantoor aan de verkoopkantoren worden gezonden, zij zijn niettemin gezonden om te worden uitgevoerd en derhalve om rechtstreeks of indirect externe gevolgen te sorteren, waardoor zij hun intern karakter verliezen.
- 171 De door de verschillende producenten gegeven prijsinstructies zijn overigens vermeld in de brief van de Commissie van 29 maart 1985, die aan verzoekster is toegestuurd en de algemene mededeling van de punten van bezwaar aanvulde. Aangezien die instructies als bijlage bij die brief zijn overgelegd, wist verzoekster dus dat zij als bewijs voor de tegen haar geformuleerde punten van bezwaar konden worden gebruikt.
- 172 Met betrekking tot verzoeksters deelneming aan het prijsinitiatief van juli-december 1979 heeft het Gerecht reeds vastgesteld, dat de Commissie rehtens genoegzaam heeft bewezen dat verzoekster aan de in 1979 gehouden bijeenkomsten heeft deelgenomen. Uit de gelijklopende prijsinstructies van verzoekster, ATO, BASF, ICI, Linz en Shell blijkt overigens, dat het initiatief om per 1 september 1979 een prijs van 2,05 DM/kg te gaan toepassen, eind juli was besloten en aangekondigd. Het bestaan van dit initiatief en het feit dat het tot 1 december 1979 is uitgesteld, worden aangetoond door 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” („Het doel blijft 2,05 doch het is duidelijk dat dit in oktober noch in november kan worden bereikt. Het plan is thans: 2,05 op 1 december”).
- 173 Opgemerkt zij, dat in de beschikking aan verzoekster noch aan de andere producenten deelneming aan prijsinitiatieven in 1980 wordt verweten. Verzoeksters opmerking, dat de Commissie geen enkel bewijs voor dergelijke initiatieven aandraagt, is derhalve irrelevant.

174 Door het bijwonen van de in 1980 gehouden bijeenkomsten en van de bijeenkomsten van januari 1981 waarop het prijsinitiatief van begin 1981 is overeengekomen, gepland en gevolgd, heeft verzoekster deelgenomen aan dit prijsinitiatief. Dienaangaande staat in het verslag van twee bijeenkomsten van januari 1981 (bijl. 17 a. b.) te lezen:

„Whilst all the evidence pointed to actual prices not reaching the previous target levels in February it was agreed that the DM 1.75 target should remain and that DM 2.00 should be introduced without exception in March”

(„Hoewel alles erop wees dat de eerder vastgestelde richtprijzen in februari niet zouden worden gehaald, werd overeengekomen de richtprijs van 1,75 DM te handhaven en in maart zonder uitzondering een prijs van 2,00 DM toe te passen.”)

175 Verder moet worden opgemerkt, dat de onderlinge overeenstemming van de door verschillende producenten gegeven prijsinstructies aantoont dat de producenten die prijsinitiatieven ten uitvoer hebben gelegd.

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

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

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

mocht de Commissie bovendien afleiden dat die initiatieven deel uitmaakten van een stelsel van vaststelling van richtprijzen.

177 Tot slot stelt het Gerecht vast, dat de omstandigheid dat de bijeenkomst van 29 september 1983 de laatste producentenbijeenkomst is waarvan de Commissie het bewijs heeft geleverd, niet wegneemt dat verschillende producenten (BASF, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte, Solvay en Saga) tussen 20 september en 25 oktober 1983 onderling overeenstemmende prijsinstructies (bijl. I bij de brief van 29 maart 1985) hebben gegeven, die op 1 november daaraanvolgend van kracht moesten worden, zodat de Commissie op goede gronden kon oordelen, dat de producentenbijeenkomsten tot november 1983 effect zijn blijven sorteren.

178 Bovendien heeft de Commissie tot staving van bovenstaande feitelijke vaststellingen geen gebruik behoeven te maken van stukken die zij in haar mededelingen van de punten van bezwaar niet had genoemd dan wel niet aan verzoekster had overgelegd.

179 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft bewezen dat verzoekster een van de polypropyleenproducenten was die wilsovereenstemming hebben bereikt met betrekking tot de in de beschikking genoemde prijsinitiatieven en dat die initiatieven stelselmatig werden genomen en tot november 1983 effect hebben gesorteerd.

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

a) Bestreden handeling

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

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

182 In punt 20 van de beschikking wordt weliswaar erkend, dat er in Duitsland geen plaatselijke bijeenkomsten zijn gehouden, doch wordt aan Hoechst verweten in nauw contact te zijn gebleven met BASF en Hüls en met deze een gemeenschappelijk standpunt ten aanzien van bepaalde aangelegenheden zoals quota te hebben ingenomen.

b) Argumenten van partijen

183 Volgens verzoekster heeft de Commissie niet aangetoond dat er een systeem van „account leadership” bestond en evenmin dat verzoekster daaraan heeft deelgenomen. De door de Commissie aangedragen bewijzen kunnen deze punten van bezwaar immers niet staven. Zo is in het verslag van de bijeenkomst van 2 september 1982 (bijl. 29 a. b.) hooguit sprake van een voorstel, net als in het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.). Uit de tekst zelf van dit laatste verslag blijkt immers dat het slechts om een voorstel gaat, aangezien daarin staat te lezen: „the idea of account leadership was proposed” („het idee van ‚account leadership’ werd geopperd”). Bovendien zijn de conclusies die de Commissie wil verbinden aan het feit dat in dat stuk een aantal klanten met name worden genoemd,

ongegrond. In dat stuk worden immers slechts een klein aantal klanten genoemd en dan nog niet verzoeksters belangrijkste klanten.

184 Ook het verslag van een bijeenkomst die haars inziens op 3 mei 1983 heeft plaatsgevonden (bijl. 37 a. b.), bewijst niets. Het ging daar immers slechts om een uitwisseling van informatie over de voorbije maanden maart en april 1983, waartegen uit het oogpunt van het mededingingsrecht geen bezwaar bestaat.

185 Ten slotte stelt verzoekster, dat een door het kantoor Coopers en Lybrand verricht onderzoek met als titel „overlapping customers” („gedeeltelijk samenvallende klanten”) aantoont, dat het systeem van „account leadership” niet is toegepast, inzonderheid niet met betrekking tot haar klant Steen, aangezien daaruit blijkt dat deze bij verschillende producenten goederen betrok tegen uiteenlopende prijzen. Uit het verslag Coopers en Lybrand blijkt overigens, dat de ontwikkeling van de verkopen en de prijzen met betrekking tot de „voornaamste klanten” niet wijst op de toepassing van richtprijzen door middel van een systeem van „account leadership”.

186 De Commissie betoogt, dat het verslag van de bijeenkomst van 2 september 1982 (bijl. 29 a. b.), anders dan verzoekster stelt, aantoont dat de producenten wel degelijk een systeem van „account leadership” hadden ingevoerd, aangezien daarin wordt gezegd dat dit systeem „generally agreed” („algemeen aanvaard”) was, en als bijlage bij dit verslag een tabel is gevoegd, waarin voor verschillende klanten de naam van hun „account leader” wordt genoemd; in die tabel wordt verzoekster de „account leader” van haar klant Steen genoemd.

187 De invoering van dit systeem blijkt ook uit het verslag van een bijeenkomst die volgens haar op 3 mei 1983 (bijl. 37 a. b.) heeft plaatsgevonden. Ook daarin wordt gezegd dat verzoekster de voornaamste leverancier van Steen was. De toepassing van dit systeem wordt bevestigd door het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.), waarin staat dat dit systeem twee jaar heeft gewerkt.

188 Ten slotte merkt de Commissie op dat verzoekster, in plaats van de juistheid van de aangevoerde feiten te betwisten, enkel verwijst naar de onderzoeken van het kantoor Coopers en Lybrand, die hooguit aantonen dat verzoekster een tijd lang te kampen had met een concurrent die haar klant Steen lagere prijzen aanbood, hetgeen niet bewijst dat er geen overeenkomst over een dergelijk systeem bestond, maar enkel dat de toepassing ervan op moeilijkheden stuitte, hetgeen de Commissie nooit heeft betwist.

c) Beoordeling door het Gerecht

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

190 Door deel te nemen aan de bijeenkomsten tijdens welke deze reeks van maatregelen werd vastgesteld [met name die van 13 mei en van 2 en 21 september 1982 (bijl. 24, 29 en 30 a. b.)], heeft verzoekster die maatregelen gesteund, aangezien zij niets aanvoert dat op het tegendeel wijst. Zo blijkt de vaststelling van het systeem van „account leadership” uit de volgende passage van de notulen van de bijeenkomst van 2 september 1982:

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

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

Ook werd tijdens de door verzoekster bijgewoonde bijeenkomst van 21 september 1982 verklaard: „In support of the move, BASF, Hercules and Hoechst said they would be taking plant off line temporarily” („Ter ondersteuning van de actie kondigden BASF, Hercules en Hoechst aan, dat zij een van hun fabrieken tijdelijk buiten werking zouden stellen”), en zei Fina op de bijeenkomst van 13 mei 1982: „Plant will be shut down for 20 days in August” („Fabriek zal in augustus 20 dagen gesloten zijn”).

191 Met betrekking tot het „account leadership” stelt het Gerecht vast, dat uit de verslagen van de bijeenkomsten van 2 september 1982 (bijl. 29 a. b.), 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) en de lente van 1983 (bijl. 37 a. b.), waaraan verzoekster heeft deelgenomen, blijkt dat de op die bijeenkomsten aanwezige producenten dit systeem hebben goedgekeurd.

192 Verzoeksters argument, dat zij niet bij dit systeem betrokken kon zijn daar zij niet als „account leader” van verschillende van haar klanten was aangewezen, is naast de kwestie. Bepalend is immers niet of de klant belangrijk is voor de leverancier, maar wel of de leverancier — in dit geval Hoechst — belangrijk is voor de klant waarvoor hij als „account leader” is aangewezen. Verzoekster verklaart enkel dat zij niet als „account leader” van verschillende van haar belangrijkste klanten is aangewezen, doch weerlegt daarmee niet het door de Commissie vastgestelde feit, dat zij de belangrijkste leverancier was van haar klant Steen voor wie zij als „account leader” was aangewezen (zie bijl. 33 a. b., tabel 3). Verzoekster heeft overigens gesteld noch aangetoond, dat zij de belangrijkste leverancier was van een van haar belangrijke klanten waarvoor zij desalniettemin niet als „account leader” was aangewezen.

De — op zijn minst gedeeltelijke — toepassing van dit systeem blijkt uit het verslag van de bijeenkomst van 3 mei 1983 (bijl. 38 a. b.), waarin met name staat te lezen:

„*Belgium*. A long discussion took place on the 5 Belgian A/Cs (...) Generally speaking raffia prices appeared to be from BFR 32.50 to 34.50 and fibre prices from 37 to 37.50. The point was made that some other accounts were lower than the target customers. It was agreed that contenders would quote BFR 36 in May with non-contenders offering 38.”

(„*België*. Over de vijf Belgische A/Cs werd lang gediscussieerd. Globaal genomen bleek de raffiaprijs tussen 32,50 en 34,50 BFR en de vezelprijs tussen 37 en 37,50 BFR te schommelen. Opgemerkt werd, dat aan sommige andere klanten een lagere prijs werd aangerekend dan aan de ‚richtklanten‘. Daarop werd overeengekomen dat de ‚betwisters‘ in mei 36 BFR en de ‚niet-betwisters‘ 38 BFR zouden vragen.”

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

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

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

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

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

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

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

194 Het Gerecht constateert overigens, dat verzoekster niet met zoveel woorden ontkent dat zij betrokken was bij het besluit om andere maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven te treffen.

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

E — Streefhoeveelheden en quota

a) Bestreden handeling

196 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.

197 Punt 52 van de beschikking vermeldt nog, dat al vóór augustus 1982 diverse systemen waren toegepast om de markt onderling te verdelen. Ofschoon aan alle producenten procentuele aandelen van de naar schatting te verdelen handel werden toegewezen, werd in dit stadium vooraf nog geen systematische beperking van de totale produktie opgelegd. De ramingen van de totale markt, aldus de beschikking, moesten uiteraard permanent worden herzien en de verkopen van iedere producent, uitgedrukt in ton, moesten worden aangepast om in overeenstemming te blijven met het percentage waarop hij recht had.

198 Voor 1979 werden streefhoeveelheden (uitgedrukt in ton) vastgesteld, die, althans gedeeltelijk, waren gebaseerd op de werkelijke verkopen in de drie voorafgaande jaren. In bij ICI aangetroffen tabellen werd de „herziene streefhoeveelheid” voor iedere producent voor 1979 vergeleken met de werkelijk tijdens die periode in West-Europa verkochte hoeveelheden (punt 54 van de beschikking).

199 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.

200 Volgens punt 56 van de beschikking werden over de verdeling van de markt voor 1981 langdurige en complexe onderhandelingen gevoerd. Tijdens de in januari 1981 gehouden bijeenkomsten werd overeengekomen, dat alle producenten, als tijdelijke maatregel om bij te dragen tot het welslagen van het prijsinitiatief van februari/maart, hun maandelijkse verkopen zouden beperken tot een twaalfde van 85% van hun „streefhoeveelheid” voor 1980. Ter voorbereiding van een duurzamer quotasysteem deelde iedere producent de vergadering mee, welke hoeveelheid hij in 1981 hoopte te verkopen. Samengeteld overtroffen deze „aspiraties” echter ruimschoots de geraamde totale vraag. Ondanks verschillende door Shell en ICI ingediende compromisvoorstellen werd voor 1981 geen definitieve quota-overeenkomst bereikt. Als lapmiddel werd het quotum van iedere producent van het voorgaande jaar als theoretisch recht beschouwd en brachten de producenten iedere maand aan de vergadering verslag uit over hun werkelijke verkopen. Op die manier werd toezicht uitgeoefend op de feitelijke verkopen, als een correctie op de louter abstracte verdeling van de markt op grond van de quota voor 1980 (punt 57 van de beschikking).

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

len in 1982 een relatief evenwicht, door ATO omschreven als een „bijna-eensgezindheid”. Van de grote producenten behielden ICI en Shell ieder circa 11% van de markt, iets meer dan Hoechst, die 10,5% voor haar rekening nam. Monte, dat altijd al de grootste producent was, ging lichtjes vooruit en verwierf een marktaandeel van 15%, tegen 14,2% het vorige jaar.

202 Volgens punt 60 van de beschikking nodigde ICI voor 1983 elk der fabrikanten uit, zijn eigen ambities mee te delen en suggesties te doen over het percentage dat aan elk van de anderen zou moeten worden toegestaan. Zo deden Monte, Anic, ATO, DSM, Linz, Saga en Solvay — alsmede de Duitse producenten via BASF — gedetailleerde voorstellen. De verschillende voorstellen werden vervolgens op computer verwerkt, waarbij een gemiddelde werd berekend dat werd vergeleken met de individuele aspiraties van iedere fabrikant. Op basis daarvan kon ICI richtlijnen voor een nieuwe kaderovereenkomst voor 1983 voorstellen. ICI achtte het van wezenlijk belang voor het welslagen van ieder nieuw plan, dat de „grote vier” de andere fabrikanten een eenheidsfront zouden bieden. Het standpunt van Shell — zoals meegegeeld aan ICI — was dat Shell zelf, ICI en Hoechst ieder een quotum van 11% toegewezen moesten krijgen. Volgens het voorstel van ICI voor 1983 zou aan de Italiaanse fabrikanten 19,8% worden toegewezen, aan Hoechst en Shell ieder 10,9% en aan ICI zelf 11,1% (punt 62 van de beschikking). Die voorstellen werden tijdens de in november en december 1982 gehouden bijeenkomsten besproken. Tijdens de bijeenkomst van 2 december 1982 werd een voorstel besproken dat in eerste instantie beperkt was tot het eerste kwartaal van 1983. Blijkens het door ICI opgestelde verslag van die bijeenkomst achtten ATO, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Monte, Solvay en Hercules de hun toegewezen quota „aanvaardbaar” (punt 63 van de beschikking). Dit wordt bevestigd door een notitie van een op 3 december 1982 tussen ICI en Hercules gevoerd telefoongesprek.

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

erop wijst dat er wel degelijk een quotasysteem van toepassing was, aldus punt 64 van de beschikking.

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

b) Argumenten van partijen

205 Verzoekster betoogt, dat de door de Commissie overgelegde stukken geen bewijs van het bestaan van quota-overeenkomsten vormen. Het is immers duidelijk, dat vele van deze stukken zijn opgesteld na afloop van de periode waarop zij betrekking hebben en zulks op basis van gegevens die pas dan beschikbaar waren. Dit is het geval voor de stukken die de Commissie aanvoert als bewijs van het bestaan van quota-overeenkomsten in 1979 en 1980 (bijl. 17, 55 en 59 a. b.). Bovendien wijst de in sommige stukken gebruikte term „proposal” („voorstel”) er overduidelijk op, dat het om voorstellen en niet om overeenkomsten gaat. Dit geldt voor de tabellen betreffende de jaren 1980, 1981 en 1983 (bijl. 56, 62 en 33 a. b.). De term „agreed” („overeengekomen”) in verschillende tabellen en verslagen van bijeenkomsten is dubbelzinnig, daar hij niet alleen wilsovereenstemming maar ook eensgezindheid kan betekenen, gelijk verzoekster reeds heeft gezegd. Zo ook betekent de term „aanvaardbaar” in een als bijlage bij het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 gevoegde tabel (bijl. 33 a. b.) niet hetzelfde als „aanvaard”. Ten slotte legt de Commissie ten bewijze van het bestaan van quota-overeenkomsten in bepaalde periodes stukken over die in feite betrekking hebben op andere periodes (bijl. 17, 40, 55 en 59).

206 Aangezien er geen enkel geldig bewijs met betrekking tot de jaren 1979 en 1980 bestaat en de Commissie niet stelt, dat er voor de jaren 1981 en 1982 quota-overeenkomsten zijn gesloten, behoeft enkel nog te worden aangetoond, dat er geen bewijs bestaat van een quota-overeenkomst voor de eerste helft van 1983. Om de reeds genoemde redenen vormt het verslag van de bijeenkomst van 2 december

1982 geen bewijs. Ook het door de Commissie overgelegde interne document van Shell (bijl. 90 a. b.) kan het bestaan van een quota-overeenkomst niet bewijzen, aangezien het om een intern document gaat. Het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a. b.) vormt evenmin het bewijs van een quota-overeenkomst voor het tweede kwartaal van dat jaar, aangezien het op het einde van die periode is opgesteld en de op de bijeenkomst meegedeelde cijfers enkel betrekking hadden op de voorbije periode.

207 Gezien de geringe overtuigingskracht van haar bewijsmateriaal, had de Commissie moeten nagaan, of het collectieve marktgedrag van de ondernemingen beantwoordde aan de quota die op de bijeenkomsten zouden zijn vastgesteld. Dienaangaande blijkt reeds uit de tabellen 1 en 8 van de beschikking, dat de ondernemingen zich in uiteenlopende mate aan de gestelde quota hielden; de producenten bleven namelijk vaak beneden die quota.

208 Zo toont de in tabel 1 van de beschikking weergegeven evolutie van de marktaandelen in de periode van 1979 tot 1983 aan, hoe weinig waarschijnlijk het gestelde sluiten van een quota-overeenkomst wel is. Uit die tabel blijkt namelijk, dat verzoekster in de periode tussen 1979 en 1983 2,1% marktaandeel, dat wil zeggen 17% van haar marktaandeel in 1979, heeft verloren. Voor de periode van 1977 tot 1983 is het verlies aan marktaandeel nog groter. Anders dan de Commissie in punt 91 van de beschikking stelt, kan dit verlies niet worden verklaard door de toegevingen aan de nieuwkomers. Het is onlogisch en in strijd met de destijds geldende belangen, aan te nemen dat Hoechst eenzijdig marktaandelen zou hebben afgestaan, terwijl ICI en Shell hun positie grotendeels hebben gehandhaafd of hun verlies tot maximaal 0,5% hebben beperkt, en de grootste producent, Monte, zijn marktaandeel zelfs heeft verhoogd, gelijk uit de door de Commissie in tabel 1 van de beschikking verstrekte gegevens blijkt.

209 Zo blijkt bij voorbeeld ook uit tabel 8 van de beschikking, waarin de werkelijke verkopen van de verschillende producenten in 1982 worden weergegeven, dat op een na alle producenten een heel eind onder de gestelde quota zijn gebleven. In

geen enkele tabel stemmen de werkelijke verkopen overeen met de doelen die zouden zijn overeengekomen, en de marktaandelen van de verschillende ondernemingen schommelden voortdurend. Welnu, het Hof heeft verklaard, dat het verschil tussen de werkelijke marktaandelen en de quota die zouden zijn overeengekomen, een zeer grote bewijskracht heeft wanneer het bezwaar het sluiten van een quota-overeenkomst betreft (arrest van 17 juli 1970, zaak 41/69, ACF Chemiefarma, Jurispr. 1970, blz. 661, r. o. 150 e. v.).

- 210 Verzoekster komt op grond van dit onderzoek tot de slotsom, dat de conclusies die de Commissie uit de tabellen 1 en 8 van de beschikking trekt, verkeerd zijn en dat die tabellen in feite aantonen, dat er geen quota-overeenkomst is gesloten.
- 211 Ten slotte tracht verzoekster, vooral aan de hand van het onderzoek van professor Albach, aan te tonen dat er op de markt een felle concurrentie woedde. Gezien de felle prijsconcurrentie was er voor haar geen enkele redelijke grond om spontaan marktaandelen af te staan zonder van die afstand te profiteren om de prijsconcurrentie te verminderen. Zo verzoekster marktaandelen heeft verloren, dan was dit omdat zij onder druk van de concurrentie bepaalde marktposities heeft moeten opgeven.
- 212 De Commissie stelt, dat er voor 1979, 1980 en 1983 quota-overeenkomsten zijn gesloten. Voor 1981 en 1982 kon er haars inziens geen definitief akkoord worden bereikt, maar werden lapmiddelen toegepast.
- 213 De Commissie is van oordeel, dat de deelneming van Hoechst aan de quota-overeenkomsten voor 1979 onomstotelijk wordt bewezen door een tabel met als kop „Producers' Sales to West Europe” („Verkoop in West-Europa”) (bijl. 55 a. b.). Die tabel geeft namelijk voor de verschillende producenten de verkoopcijfers voor 1976, 1977 en 1978 op basis waarvan de marktaandelen voor 1979 zijn verdeeld. Zij bevat ook een kolom met als kop „revised target 1979” („herziene streefhoeveelheid 1979”). Volgens de Commissie zijn de streefhoeveelheden voor

1979 in 1979 en niet in 1980 vastgesteld. De inhoud van dit stuk wordt bovendien bevestigd door het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.), waaruit blijkt dat het probleem van de quota op de in deze periode gehouden bijeenkomsten aan de orde was en dat de deelnemers het erover eens waren, dat een strak quotasysteem van essentieel belang was.

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

215 De Commissie erkent, dat er voor 1981 geen overeenkomst is geweest die het hele jaar omvatte. De producenten waren het er evenwel over eens om als tijdelijke maatregel hun maandelijks verkopen voor februari en maart te beperken tot een twaalfde van 85% van hun „streefhoeveelheid” voor 1980, zoals blijkt uit het verslag van de twee bijeenkomsten van januari 1981. Tijdens de overige maanden van het jaar zou een systeem van permanente controle van de door de verschillende producenten op de markt gebrachte hoeveelheden hebben gefunctioneerd.

- 216 Voor 1982 was de situatie dezelfde als in 1981. Ofschoon er geen quota-overeenkomst was gesloten, werd op de bijeenkomsten van 9 juni en 20 augustus 1982 (bijl. 25 en 28 a. b.) en op die van oktober, november en december 1982 (bijl. 31 tot en met 33 a. b.) verder toezicht gehouden op de marktaandelen van de verschillende producenten. De Commissie blijft erbij, dat de marktaandelen in die periode nagenoeg stabiel zijn gebleven. Dit blijkt uit een stuk van ATO (bijl. 72 a. b.), waarin de situatie als „bijna-eensgezindheid” wordt omschreven. De Commissie verwijst ook naar de vaststellingen in de punten 58 en 59 van de beschikking.
- 217 Vervolgens stelt de Commissie, dat zij beschikt over de verkoopcijfers die de verschillende producenten hoopten te halen alsmede over de voorstellen die dezen met betrekking tot het aan henzelf en aan de andere fabrikanten toe te wijzen quotum op verzoek van ICI aan deze onderneming hadden meegedeeld met het oog op het sluiten van een quota-overeenkomst voor 1983 (bijl. 74 tot en met 84 a. b.). Die voorstellen zijn op computer verwerkt, waarbij een gemiddelde werd berekend dat werd vergeleken met de aspiraties van iedere producent (bijl. 85 a. b.). De Commissie noemt verder nog een interne nota van ICI met als kop „Polypropylene framework 1983” („Polypropyleen-schema 1983”) (bijl. 86 a. b.), waarin ICI een globale beschrijving geeft van een toekomstige quota-overeenkomst, en een andere interne nota van ICI, met als kop „Polypropylene framework” („Polypropyleen-schema”) (bijl. 87 a. b.), waaruit blijkt dat deze onderneming een quota-overeenkomst onontbeerlijk achtte.
- 218 De Commissie betoogt, dat tal van overeenstemmende gegevens wijzen op het bestaan van een quota-overeenkomst voor het eerste kwartaal. Zij baseert zich daarvoor allereerst op tabel 2 bij het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.). Daarin wordt voor iedere producent een quotum genoemd; naast de meeste quota staat een asterisk die verwijst naar de term „aanvaardbaar” onderaan de tabel. Daaruit kan worden afgeleid, dat toen een grote stap in de richting van een quota-overeenkomst is gezet, daar alle producenten het principe van een dergelijke overeenkomst aanvaardden en de meesten van hen het hun toegevoegde quotum aanvaardden. Verder blijkt uit een interne nota van ICI uit december 1982 (bijl. 35 a. b.), dat ICI reeds begin 1983 van oordeel was dat een quota-overeenkomst onontbeerlijk was voor de goede werking van het kartel. Uit deze stukken blijkt dat aanzienlijke inspanningen zijn geleverd om voor het eerste kwartaal van 1983 een quota-overeenkomst te kunnen sluiten.

- 219 Voor haar stelling dat de voorstellen tot een overeenkomst hebben geleid, baseert de Commissie zich met betrekking tot het eerste kwartaal op een intern document van Shell (bijl. 90 a. b.) waaruit blijkt dat deze onderneming heeft ingestemd met een quota-overeenkomst voor 1983, vermits zij haar dochtermaatschappijen heeft gelast hun verkopen te verminderen om haar quotum in acht te nemen („This compares with W. E. Sales in 1Q of 43 kt: and would lead to a market share of approaching 12% and well above the agreed SHELL target of 11%”) („Vergeleken met de verkoop in West-Europa in het eerste kwartaal, namelijk 43 kiloton, zou dit leiden tot een marktaandeel van bijna 12%, dat beduidend hoger zou zijn dan de voor Shell overeengekomen streefhoeveelheid van 11%”). Om te kunnen functioneren en om de instemming van alle betrokken ondernemingen te verkrijgen, moest een dergelijke overeenkomst evenwel voor alle ondernemingen uit de betrokken sector gelden. Bijgevolg kan het niet anders dan dat ook Hoechst aan die overeenkomst heeft deelgenomen.
- 220 Voor het tweede kwartaal van 1983 geldt dezelfde redenering, hetgeen wordt bevestigd door het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a. b.) en door een tabel waarin de „1983 aspirations” worden bepaald op basis van de verkoopcijfers voor het eerste kwartaal van 1982 (bijl. 84 a. b.). Hieruit blijkt, dat de uitwisseling van gegevens over de verkochte hoeveelheden een middel was om toezicht te houden op de quota.
- 221 De argumenten van Hoechst inzake de vermindering van haar marktaandeel doen geen afbreuk aan deze vaststellingen, daar de door de „grote vier” gevolgde strategie inzake marktaandelen duidelijk wordt beschreven in een nota van ICI (bijl. 98 a. b.). Deze vier ondernemingen hebben namelijk uitdrukkelijk op de koop toe genomen, dat het sluiten van een kartel voor de verdeling van de markt niet noodzakelijk succes op alle punten garandeert. Bovendien blijkt uit tabel 8 van de beschikking, dat de marktaandelen van de Westeuropese polypropyleenproducenten tijdens de geldingsduur van de quota-overeenkomsten merkwaardig stabiel zijn gebleven. De in het onderzoek van professor Albach vermelde schommelingen op de Duitse markt zijn gecompenseerd door overeenkomstige schommelingen op andere markten.

c) Beoordeling door het Gerecht

- 222 Verzoekster heeft van in den beginne deelgenomen aan de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten tijdens welke de verkoophoeveelheden van de verschillende producenten werden besproken en gegevens dienaangaande werden uitgewisseld.
- 223 Niet alleen heeft Hoechst deelgenomen aan de bijeenkomsten, haar naam komt ook voor in verschillende tabellen (bijl. 55 tot en met 61 a. b.), die blijkens hun inhoud duidelijk bedoeld waren om kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen. In hun antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht hebben de meeste verzoeksters evenwel erkend, dat de bij ICI, ATO en Hercules gevonden tabellen niet hadden kunnen worden opgesteld op basis van de statistieken van het Fides-systeem. Bovendien heeft ICI in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) met betrekking tot een van die tabellen opgemerkt, 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 Hoechst de haar betreffende gegevens die in die tabellen zijn opgenomen, op de door haar bijgewoonde bijeenkomsten had verstrekt. Verzoeksters argument, dat bovengenoemde tabellen op basis van de Fides-statistieken opgestelde interne stukken zijn, kan derhalve niet worden aanvaard.
- 224 De terminologie die is gebezigd in de verschillende tabellen betreffende de jaren 1979 en 1980 (zoals „revised target” [„herziene streefhoeveelheid”], „opening suggestions” [„openingsvoorstellen”], „proposed adjustments” [„voorgestelde aanpassingen”], „agreed targets” [„overeengekomen streefhoeveelheden”]) rechtvaardigt de conclusie, dat de producenten wilsovereenstemming hebben bereikt.
- 225 Wat meer in het bijzonder het jaar 1979 betreft, moet op basis van het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.) en op basis van de bij ICI aangetroffen, niet-gedateerde tabel, getiteld „Producers' Sales to West Europe” („Verkoop in West-Europa”) (bijl. 55 a. b.), waarin voor alle Westeuropese polypropyleenproducenten de verkoopcijfers, uitgedrukt in kiloton, voor 1976,

1977 en 1978 worden gegeven en die kolommen bevat met als kop „1979 actual” („werkelijke cijfers 1979”), „revised target” („herziene streefhoeveelheid”) en „79”, worden opgemerkt, dat tijdens die bijeenkomst werd erkend, dat de voor 1979 overeengekomen quotaregeling voor het laatste kwartaal van dat jaar moest worden aangescherpt. Uit het woord „tight” („strak”), gelezen in samenhang met de beperking tot 80% van een twaalfde van de voorziene jaarlijkse verkopen, blijkt immers, dat de oorspronkelijk voor 1979 geplande regeling voor dit laatste kwartaal moest worden aangescherpt. Die uitlegging van het verslag wordt bevestigd door bovengenoemde tabel, aangezien deze in de laatste kolom, rechts van de kolom „revised target”, onder de kop „79” cijfers bevat die moeten overeenstemmen met de oorspronkelijk vastgestelde quota. Die quota moesten worden herzien, dat wil zeggen aangescherpt, omdat zij — evenals in 1980 — op basis van een te optimistische raming van de markt waren vastgesteld. De in punt 31, derde alinea, van de beschikking opgenomen verwijzing naar een plan „dat te Zürich was voorgesteld of goedgekeurd, om de maandelijkse verkopen te beperken tot 80% van het over de eerste acht maanden van het jaar behaalde gemiddelde”, doet aan deze vaststellingen niets af. Gelezen in samenhang met punt 54 van de beschikking moet die verwijzing immers aldus worden opgevat, dat oorspronkelijk reeds kwantitatieve verkoopdoelen waren vastgesteld voor de verkopen in de eerste acht maanden van 1979.

226 Dat voor het gehele jaar 1980 kwantitatieve verkoopdoelen werden vastgesteld, blijkt uit de bij ATO aangetroffen tabel d. d. 26 februari 1980 (bijl. 60 a. b.), waarin een kolom „agreed targets 1980” voorkomt, en uit het verslag van de in januari 1981 gehouden bijeenkomsten (bijl. 17 a. b.), tijdens welke de producenten — waaronder verzoekster — de werkelijk verkochte hoeveelheden („Actual kt”) vergeleken met de vastgestelde streefhoeveelheden („Target kt”). Dat het in de tabel van 26 februari 1980 voor verzoekster als „streefhoeveelheid” voor 1980 genoemde cijfer — te weten 165 kiloton — verschilt van het in het verslag van de bijeenkomsten van januari 1981 genoemde cijfer — te weten 142,8 kiloton —, kan deze vaststelling niet ontkrachten, daar de prognoses van de producenten over de omvang van de markt in 1980 in de loop van dat jaar moesten worden verlaagd, hetgeen een overeenkomstige verlaging van de aan verzoekster en aan de andere producenten toegekende quota heeft meegebracht. De in februari 1980 vastgestelde quota waren immers gebaseerd op een markt van 1 390 kiloton in de kolom „agreed targets 1980” („overeengekomen streefhoeveelheden voor 1980”), terwijl in januari 1981 bleek dat de omvang van de markt slechts 1 200 kiloton bedroeg.

- 227 Daarbij komt, dat uit hetzelfde verslag van de bijeenkomsten van januari 1981 blijkt, dat Hoechst haar verkoopcijfers voor 1980 heeft meegedeeld om deze te vergelijken met de voor 1980 vastgestelde en aanvaarde kwantitatieve verkoopdoelen.
- 228 Met betrekking tot 1981 wordt de producenten verweten dat zij hebben deelgenomen aan onderhandelingen die erop gericht waren voor dat jaar een quota-overeenkomst tot stand te brengen, dat zij in dat verband hun „aspiraties” kenbaar hebben gemaakt en in afwachting van een dergelijke overeenkomst zijn overeengekomen om als tijdelijke maatregel in de maanden februari en maart 1981 hun maandelijks verkopen te beperken tot een twaalfde van 85% van de voor 1980 overeengekomen „streefhoeveelheid”, dat zij voor de rest van het jaar het quotum van elke producent van het vorige jaar als een theoretisch recht hebben beschouwd, dat zij iedere maand tijdens de bijeenkomsten verslag hebben uitgebracht over hun verkopen en, ten slotte, dat zij hebben onderzocht, of hun verkopen het hun toegewezen theoretisch quotum niet overschreden.
- 229 Dat de producenten hebben onderhandeld om tot de invoering van een quotastelsel te komen en dat zij tijdens die onderhandelingen hun „aspiraties” kenbaar maakten, blijkt uit verschillende bewijsstukken, zoals tabellen waarin voor elke producent de „actual” cijfers en de „targets” voor de jaren 1979 en 1980 alsmede de „aspiraties” voor 1981 worden vermeld (bijl. 59 en 61 a. b.), een in het Italiaans gestelde tabel (bijl. 62 a. b.), waarin voor elke producent zijn quotum voor 1980, de voorstellen van andere producenten met betrekking tot het hem voor 1981 toe te wijzen quotum, en zijn eigen „ambities” voor dat jaar zijn aangegeven, alsmede een interne nota van ICI (bijl. 63 a. b.), waarin het verloop van de onderhandelingen wordt beschreven en waarin onder meer staat te lezen:

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

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

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

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

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

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

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

ming”), die bij ICI is aangetroffen (bijl. 65 a. b.) en waarin voor elke producent voor de periode januari-december 1981 de „actual” verkoopcijfers worden vergeleken met de „theoretical” („theoretische”) cijfers, en tot slot een bij ICI aangetroffen, niet-gedateerde tabel (bijl. 68 a. b.), waarin voor elke producent voor de periode januari-november 1981 de verkoopcijfers en de marktaandelen worden vergeleken met die van 1979 en 1980 door middel van een prognose voor het einde van het jaar.

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

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

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

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

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

Bovendien heeft verzoekster zelf op die bijeenkomst verklaard:

„Trying to stabilise German market by selling extra tonnage in ROW markets — already have achieved 50% of 1982 target for overseas sales. In 1982 will not sell more in total than in 1981, might possibly be less. Stocks currently 1.5 months + living from hand to mouth on copolymers. Don't expect too much of a drop in

demand in Germany in Summer months + therefore no pressure to seek volume for next 3-5 months or even for remainder of year.”

(„Wij trachten de Duitse markt te stabiliseren door onze verkoop in de rest van de wereld op de drijven en hebben ons voor 1982 gestelde doel inzake verkoop op overzeese markten reeds voor 50% bereikt. Onze totale verkoop in 1982 zal niet meer — en misschien zelfs minder — bedragen dan die in 1981. Wij hebben thans voorraden voor anderhalve maand en ter zake van copolymeren leven wij van de hand in de tand. Naar verwachting zal de Duitse vraag in de zomermaanden niet al te veel dalen en wij staan derhalve niet onder druk om tijdens de volgende drie à vijf maanden en zelfs de rest van het jaar afzetmogelijkheden te zoeken.”)

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

238 Het bewijs van de voor het tweede halfjaar van 1982 genomen maatregelen is te vinden in het verslag van de bijeenkomst van 6 oktober 1982 (bijl. 31 a. b.), waarin staat te lezen: „In October this would also mean restraining sales to the Jan/June achieved market share of a market estimated at 100 kt” en „Performance against target in September was reviewed” („In oktober zou dit ook betekenen, dat de verkopen worden beperkt tot het in de periode januari/juni gerealiseerde marktaandeel op een op 100 kt geraamde markt” en „Resultaten, afgezet tegen streefhoeveelheid voor september, werden onderzocht”). Aan dit verslag is een tabel gehecht met als titel: „September provisional sales versus target (based on Jan-June market share applied to demand est[imated] at 120 kt)” [„Voorlopige verkopen september versus streefhoeveelheid (gebaseerd op marktaandeel januari/juni, toegepast op geraamde vraag van 120 kt)“]. Dat die maatregelen werden gehandhaafd, wordt bevestigd door het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.), waaraan een tabel is gehecht waarin voor november 1982 de „Actual” („werkelijke”) verkopen worden vergeleken met de „Theoretical”

(„theoretische”) cijfers, berekend op basis van „J-June % of 125 kt” („januari/juni % van 125 kt”). De interne nota van ICI van december 1982 (bijl. 35 a. b.), waarin het ontbreken van een quota-overeenkomst wordt betreurd, kan deze vaststelling niet ontkrachten, aangezien daarin het ontbreken van een quota-overeenkomst voor 1983 wordt betreurd. Dit blijkt immers uit de volgende passage:

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

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

239 Met betrekking tot 1981 en de twee semesters van 1982 heeft de Commissie uit het feit dat er tijdens de periodieke bijeenkomsten over en weer toezicht werd uitgeoefend op de uitvoering van een regeling waarbij de maandelijkse verkopen ten opzichte van die in een voorafgaande periode werden beperkt, terecht afgeleid, dat die regeling door de deelnemers aan de bijeenkomsten was vastgesteld.

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

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

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

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

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

De nieuwe hoeveelheden worden meegedeeld, waarna wordt opgemerkt:

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

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

- 243 Uit die twee documenten, in onderlinge samenhang gezien, heeft de Commissie terecht afgeleid, dat de onderhandelingen tussen de producenten tot de invoering van een quotaregeling hebben geleid. Uit de interne nota van de Shell-groep blijkt immers, dat deze onderneming haar nationale verkoopmaatschappijen verzocht, hun verkopen te reduceren, niet om de totale verkopen van de Shell-groep te verminderen, maar om het totale marktaandeel van de groep te beperken tot 11%. Een dergelijke beperking, uitgedrukt in marktaandeel, is slechts verklaarbaar in het kader van een quotaregeling. Bovendien vormt het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 een extra aanwijzing voor het bestaan van een dergelijke regeling, aangezien een uitwisseling van gegevens betreffende de maandelijkse verkopen van de verschillende producenten primair ten doel heeft, de naleving van de aangegane verplichtingen te controleren.
- 244 Tot slot wordt opgemerkt, dat het cijfer van 11% — het marktaandeel van Shell — niet alleen voorkomt in de interne nota van Shell, maar ook in twee andere documenten, te weten een interne nota van ICI waarin deze opmerkt dat Shell dit percentage voorstelt voor haarzelf, voor Hoechst en voor ICI (bijl. 87 a. b.), en het door ICI opgesteld verslag van een op 29 november 1982 met Shell gehouden bijeenkomst, waarop dat voorstel in herinnering werd gebracht (bijl. 99 a. b.).
- 245 Uit bovenstaande overwegingen blijkt, dat de door ICI in haar interne nota van december 1982 (bijl. 35 a. b.) geuite vrees, dat er voor 1983 geen quotaregeling zou tot stand komen, ongegrond is gebleken. Hoewel de onderhandelingsposities in het begin nogal uiteenliepen (bijl. 74 tot met 84 a. b.), zijn de producenten er toch in geslaagd een dergelijke regeling op te zetten, daar de door sommige producenten aanvaardbaar geachte compromisvoorstellen (bijl. 33 a. b., tabel 2) uiteindelijk door allen zijn aanvaard.
- 246 Daarbij komt, wat verzoekster betreft, dat de vermelding „aanvaardbaar” naast haar naam in tabel 2 van het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) zeer duidelijk aangeeft, dat zij instemde met het voor het eerste kwartaal van 1983 voorgestelde quotum, aangezien die vermelding wordt gevolgd door de woorden „OK for Q1 but 10-88% too low for year as a whole” [„Akkoord voor Q1 (het eerste kwartaal), maar 10-88% te laag voor het hele jaar”].

247 Verzoeksters argumenten inzake de daling van haar marktaandeel en het verschil tussen de quota die haar zouden zijn toegekend, en haar werkelijke verkopen kunnen haar deelneming aan de vaststelling van kwantitatieve verkoopdoelen niet ontkrachten. In de beschikking wordt aan de producenten immers niet verweten dat zij de quota hebben inachtgenomen, maar enkel dat zij quota zijn overeengekomen.

248 Met betrekking tot de daling van verzoeksters marktaandeel stelt het Gerecht vast, dat de „grote vier” bereid waren hun marktaandeel te verminderen in ruil voor een quota-overeenkomst. Dit blijkt namelijk uit een interne nota van ICI (bijl. 63 a. b.), waarin de onderhandelingen over de invoering van een quotaregeling voor 1981 waren beschreven, en waarin staat te lezen:

„Although there has been no further discussion with Shell, the four majors could set the lead by accepting a reduction in their 1980 target market share of about 0.35% provided the more ambitious smaller producers (...) also tempered their demands.”

[„Ook al zijn er geen verdere besprekingen gevoerd met Shell, de vier grote producenten zouden het voorbeeld kunnen geven door een verlaging van hun voor 1980 nagestreefde marktaandeel met ongeveer 0,35% te aanvaarden, mits de meer ambitieuze, kleinere producenten (...) hun eisen ook zouden matigen.”]

Verder staat in een interne nota van ICI met als kop „Polypropylene Framework” (bijl. 87 a. b.) te lezen:

„The Big Four represent some 50% of the total. So it is most important that they are settled + can present a united front to the rest. For this purpose it would be helpful if MP, Anic-SIR + Fina were regarded as a group. Hoechst should not expect to recover all the lost ground in one year + certainly not be ahead of ICI + Shell. L.,s view is 11% even for ICI, Shell + Hoechst.”

(„De grote vier nemen ongeveer 50% van het totaal voor hun rekening. Het is derhalve zeer belangrijk, dat zij overeenstemming bereiken en één front kunnen vormen tegenover de anderen. Daartoe dienen MP, Anic-SIR en Fina als een geheel te worden beschouwd. Hoehchst mag niet verwachten het verloren terrein in één jaar volledig terug te winnen en zeker niet ICI en Shell voorbij te steken. L. denkt aan 11% zelfs voor ICI, Shell en Hoechst.”)

249 Daar komt nog bij, dat aangezien de verschillende maatregelen ter beperking van de verkoophoeveelheden 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 die maatregelen deel uitmaakten van een quotaregeling.

250 Bovendien moet worden opgemerkt, dat de Commissie voor het bewijs van bovengenoemde feiten geen stukken behoefde aan te voeren die zij in haar mededelingen van de punten van bezwaar niet had vermeld of die zij niet aan verzoekster had overgelegd.

251 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 de eerste helft van 1983, en met betrekking tot de in de beschikking bedoelde beperking van hun maandelijkse verkopen ten opzichte van een eerdere periode voor de jaren 1981 en 1982, en dat deze maatregelen een onderdeel vormden van een quotaregeling.

F — Conclusie

252 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie al hetgeen zij verzoekster in de bestreden handeling te last heeft gelegd, rechtens genoegzaam heeft bewezen, en derhalve, anders dan verzoekster stelt, de regels inzake de bewijslast in acht heeft

genomen. De Commissie heeft derhalve ook geen inbreuk gemaakt op het vermoeden van onschuld neergelegd in artikel 6, lid 2, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

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

A — Juridische kwalificatie

a) Bestreden handeling

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

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

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

- 256 Zelfs vóór 1979 steunden de diverse initiatieven, die volgens de gegevens werden „geleid” door de een of andere producent en „gevolgd” door de anderen, op een onderlinge overeenkomst (punt 82, tweede alinea, van de beschikking).
- 257 Met name over het initiatief van december 1977 wordt in punt 82, derde alinea, van de beschikking gezegd, dat producenten als Hercules, Hoechst, ICI, Linz, Rhône-Poulenc, Saga en Solvay op de EATP-bijeenkomsten, zelfs in aanwezigheid van afnemers, de nadruk legden op de door hen aangevoelde noodzaak de prijzen via onderling afgestemde acties te verhogen. Onder de producenten waren er buiten de EATP-bijeenkomsten nog meer contacten op het gebied van prijsstelling. Gezien deze toegegeven contacten is de Commissie van oordeel, dat aan het systeem waarbij een of meer producenten zich over de geringe winstmarges beklagden en voorstellen deden voor gezamenlijke actie, terwijl de anderen hun „steun” voor dergelijke maatregelen toezegden, een bestaande overeenkomst inzake prijzen ten grondslag lag. Zelfs bij gebreke van andere contacten zou een dergelijk systeem op een voldoende mate van overeenstemming kunnen wijzen om van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, te kunnen gewagen.
- 258 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).
- 259 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.
- 260 Er is een onderscheid tussen het begrip „overeenkomst” en het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedragingen”, maar in sommige gevallen kan de heimelijke verstandhouding aspecten van beide vormen van verboden samenwerking vertonen, aldus punt 86, tweede alinea, van de beschikking.

- 261 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).
- 262 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 (bij voorbeeld) elkaar steeds vooraf in kennis te stellen van hun beleidsintenties, zodat ieder van hen zijn commercieel gedrag kan bepalen in de wetenschap dat zijn concurrenten zich op dezelfde manier zullen gedragen (arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 619).
- 263 In zijn arrest van 16 december 1975 (gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Suiker Unie, Jurispr. 1975, blz. 1663) stelde het Hof, dat de criteria van coördinatie en samenwerking welke in haar rechtspraak worden aangenomen, allerminst inhouden dat er een werkelijk „plan” zou moeten zijn opgesteld, en dat zij dienen te worden verstaan in het licht van de in de verdragsvoorschriften inzake de mededinging besloten voorstelling, dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit dat de ondernemer gerechtigd is zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag der concurrenten aan te passen, doch staat anderzijds onverbiddeijk in de weg aan enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact strekkend hetzij tot beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij tot beduiding aan zulk een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag (punt 87, tweede alinea, van de beschikking). Een dergelijke gedraging kan derhalve als „onderling afgestemde feitelijke gedraging” onder de toepassing van artikel 85, lid 1, vallen, zelfs wanneer de partijen vooraf geen volledige overeenstemming hebben bereikt over een gemeenschappelijk plan waarin hun marktgedrag is vastgelegd, maar wel gebruik maken van of deelnemen aan op heimelijke verstandhouding berustende systemen die de coördinatie van hun commerciële gedragingen vergemakkelijken (punt 87, derde alinea, eerste volzin, van de beschikking).

- 264 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).
- 265 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.
- 266 In punt 88, eerste en tweede alinea, van de beschikking wordt vastgesteld, dat de meeste producenten, die tijdens de administratieve procedure hebben betoogd, dat hun gedrag met betrekking tot de gestelde „prijsinitiatieven” niet was gebaseerd op een „overeenkomst” in de zin van artikel 85 (zie punt 82 van de beschikking), voorts stellen dat dit gedrag evenmin een aanleiding kan vormen voor het vaststellen van een onderling afgestemde feitelijke gedraging. Dat begrip veronderstelt volgens hen een „openlijke daad” op de markt, welke (naar hun zeggen) in het onderhavige geval geheel ontbreekt, aangezien geen prijslijsten of „richtprijzen” aan de afnemers werden medegedeeld. Dit argument wordt in de beschikking verworpen. Mocht het in het onderhavige geval namelijk noodzakelijk zijn geweest, te steunen op het bewijs van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, dan was het vereiste dat bewezen moet zijn dat de deelnemers bepaalde stappen hebben gedaan om hun gemeenschappelijk doel te bereiken, geheel vervuld. De diverse prijsinitiatieven staan onomstotelijk vast. Voorts kan niet worden ontkend, dat de individuele producenten gelijklopende maatregelen namen om die initiatieven ten uitvoer te leggen. De zowel individueel als collectief door de producenten genomen maatregelen blijken duidelijk uit het schriftelijk bewijsmateriaal: notulen van bijeenkomsten, interne memoranda, instructies en circulaires aan de verkoopkantoren alsmede brieven aan afnemers. Het doet volstrekt niet ter zake, of al dan niet prijslijsten werden „gepubliceerd”. De prijsinstructies zelf leveren niet alleen het best mogelijke bewijs van de door iedere producent genomen maatregelen om het gemeenschappelijk streven ten uitvoer te leggen, maar maken door hun inhoud en het tijdstip waarop ze werden gegeven, het bewijs van de heimelijke verstandhouding nog overtuigender.

b) Argumenten van partijen

- 267 Verzoekster betoogt, dat de Commissie in haar beschikking niet antwoordt op de vraag, of de aan de ondernemingen telastgelegde handelingen een overeenkomst dan wel onderling afgestemd feitelijk gedrag vormen, en dat de Commissie, zonder het bewijs van het ene of het andere te leveren, concludeert dat deze ondernemingen zich aan het ene en/of het andere schuldig hebben gemaakt. Het trekken van de grens tussen overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen is namelijk, anders dan de Commissie stelt, geen „te verwaarlozen kwalificatiekwesitie”, daar deze begrippen staan voor twee afzonderlijke toepassingsgevallen van artikel 85, lid 1, waarvoor verschillen vereisten gelden, gelijk advocaat-generaal Darmon in zijn conclusie in de zaak VDS (arrest van het Hof van 27 januari 1987, zaak 45/85, Verband der Sachversicherer, Jurispr. 1987, blz. 405) en advocaat-generaal Reischl in zijn conclusie in de reeds aangehaalde zaak Van Landewyck hebben gezegd.
- 268 De beschikking lijdt aan innerlijke juridische tegenspraak, daar zij de ondernemingen voor hetzelfde feitelijke gedrag zowel het sluiten van een overeenkomst als onderling afgestemd feitelijk gedrag verwijt, alsof die twee mogelijke kwalificaties van de feiten dezelfde inhoud hadden en zonder meer substitueerbaar waren. Daardoor heeft de Commissie zich onttrokken aan de verplichting om de ene of de andere dan wel beide categorieën van inbreuken te bewijzen; de bestanddelen van beide categorieën van inbreuken zijn immers niet dezelfde en het gaat om twee inhoudelijk verschillende vormen van mededingingsbeperking.
- 269 Een „overeenkomst” vereist wilsovereenstemming en de juridische of althans quasi-juridische wil van de partijen om zich te verbinden. De overeenkomst is in strijd met de mededinging door het enkele feit dat zij tot doel heeft die mededinging te beperken.
- 270 Het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedragingen” ziet op een vorm van coördinatie tussen ondernemingen die „de risico’s der concurrentie welbewust vervangt door een onderlinge samenwerking welke leidt tot mededingingsvoorwaarden die gelet op de aard der produkten, op de grootte en het aantal der onderne-

mingen en op de omvang en de aard van de betrokken markt, niet met de normaal te achten marktvoorwaarden overeenkomen” (arrest van het Hof 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. 174). De onderling afgestemde feitelijke gedragingen bestaan dus uit twee elementen, de „feitelijke gedragingen” en de „onderlinge afstemming”, die beide een eigen betekenis hebben. De onderlinge afstemming moet dus gepaard gaan met een gedrag op de markt.

271 Bovendien moet er een oorzakelijk verband bestaan tussen de gestelde onderlinge afstemming en de vastgestelde feitelijke gedragingen. Volgens de rechtspraak van het Hof impliceert het begrip onderling afgestemde feitelijke gedragingen in wezen een gemeenschappelijk feitelijk gedrag van de betrokken ondernemingen. De onderling afgestemde feitelijke gedragingen kunnen dus zelfs in theorie niet volledig los worden gezien van de feitelijke gevolgen die zij voor de mededingingsvoorwaarden op de gemeenschappelijke markt hebben (arresten van 14 juli 1972, zaak 48/69, r. o. 65 e. v., reeds aangehaald, 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. 180, en 14 juli 1981, zaak 172/80, Jurispr. 1981, blz. 2021, r. o. 21).

272 Anders dan de Commissie stelt, dient de vaststelling van een parallelie in de gedragingen niet enkel om een verlichting van de op de Commissie rustende bewijslast ter zake van een voorafgaande onderlinge afstemming te rechtvaardigen. Volgens de rechtspraak van het Hof (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. 180, 14 juli 1981, zaak 172/80, reeds aangehaald, r. o. 21, en 28 maart 1984, gevoegde zaken 29/83 en 30/83, r. o. 20), correct uitgelegd, is het parallelle marktgedrag van de ondernemingen een zelfstandig bestanddeel van het onderling afgestemd feitelijk gedrag. Er zijn geen arresten bekend waarin het Hof, zonder overeenstemmend marktgedrag te hebben kunnen vaststellen, enkel en alleen op basis van het bestaan van onderlinge afstemming heeft geconcludeerd dat er sprake was van onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. De onderlinge afstemming wordt dus slechts relevant voor het mededingingsrecht zodra zij op de markt in praktijk is gebracht. Aan dit „plus” op het niveau van de markt, beantwoordt een „min” op het gebied van de eisen ter zake van de wilsovereenstemming en de wil om zich te verbinden, gelijk advocaat-generaal Mayras in zijn conclusie in de kleurstoffenzaak zou hebben gezegd (arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, Jurispr. 1972, blz. 675 en 676).

- 273 De stelling van de Commissie, dat het voor het bewijs van onderling afgestemd feitelijk gedrag niet nodig is dat een uit de onderlinge afstemming voortvloeiend marktgedrag wordt vastgesteld, en dat „contacten” met het oog op een beperking van de mededinging, dat wil zeggen een gewone uitwisseling van informatie, volstaan, verdraagt zich met de tekst, noch met de opzet van artikel 85, lid 1. Aanvaardt men de opvatting van de Commissie dat die bepaling reeds gewoon overleg tussen ondernemingen verbiedt, dan verliezen de bijzondere bepalingen betreffende de overeenkomsten en besluiten van ondernemersverenigingen — waaraan steeds overleg voorafgaat — elk nut en wordt reeds de enkele poging om een mededingingsbeperkende overeenkomst te sluiten bestraft op grond van de coördinatie waarmee een dergelijke poging noodzakelijk gepaard gaat. Volgens de bewoordingen van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag is evenwel het sluiten van een mededingingsbeperkende overeenkomst vereist.
- 274 De Commissie kan niet tegenwerpen, dat deze uitlegging ertoe leidt dat de feitelijke beperking van de mededinging als inhoud en bestaansvoorwaarde van onderling afgestemd feitelijk gedrag wordt beschouwd. Dat de overeenkomst of het gedrag ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging wordt beperkt, is immers een bijkomend element bij het bestaan zelf van een overeenkomst of onderling afgestemd feitelijk gedrag. Het marktgedrag zelf moet dus tot doel hebben, de mededinging te beperken.
- 275 De Commissie heeft in het onderhavige geval een fundamentele fout gemaakt door uit een bij overeenkomst of onderlinge afstemming georganiseerde uitwisseling van gegevens over prijzen en/of marktaandeelen het bestaan van een overeenkomst en/of onderling afgestemd feitelijk gedrag over prijzen en marktaandeelen af te leiden. Het valt ten zeerste te betwijfelen, of de op de bijeenkomsten uitgewisselde informatie, zelfs die welke betrekking had op een toekomstige praktijk, van dien aard was, dat zij bij de deelnemers de onzekerheid over het marktgedrag van hun concurrenten, en dus de aan de mededinging verbonden risico's, kon wegnemen. Aangezien de producenten op de markt in feite op uiteenlopende wijze op de concurrentie reageerden en iedere deelnemer aan de bijeenkomsten zich daarvan bewust was, kon geen enkele van hen op enig ogenblik verwachten of zelfs maar hopen, dat „de risico's van de mededinging door een praktische samenwerking tussen hen zou worden vervangen”. Ook al zou er onderlinge afstemming in de door het Hof bedoelde zin zijn geweest, dan nog ontbreekt een daaraan beantwoordende praktijk. Daar er geen parallel gedrag viel te bespeuren, werd verzoekers gedrag uitsluitend bepaald door de mededinging op de markt. Derhalve kan

enkel worden geconcludeerd, dat er in het onderhavige geval geen door een verboden kartel bepaald gedrag is geweest (arrest van het Hof van 28 maart 1984, gevoegde zaken 29/83 en 30/83, r. o. 16 tot en met 20).

276 Volgens de Commissie daarentegen is de vraag, of een samenspanning of een kartel juridisch als een overeenkomst of als een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85 EEG-Verdrag moet worden aangemerkt, dan wel of die samenspanning elementen van beide begrippen in zich draagt, van ondergeschikt belang. De termen „overeenkomst” en „onderling afgestemde feitelijke gedraging” kunnen haars inziens namelijk de verschillende soorten regelingen omvatten waarmee concurrenten hun toekomstige gedragslijn op het stuk van de mededinging niet in volkomen zelfstandigheid bepalen, doch op basis van rechtstreekse of indirecte onderlinge contacten wederzijds beperkingen van hun vrijheid van handelen op de markt aanvaarden.

277 Met het gebruik van de verschillende termen in artikel 85 wordt volgens de Commissie beoogd, het gehele gamma van middelen tot samenspanning te verbieden, en niet, een verschillende behandeling voor elk van die middelen voor te schrijven. De vraag, waar de scheidingslijn moet worden getrokken tussen termen die ertoe strekken het hele terrein van verboden gedrag te omvatten, is daarom irrelevant. De ratio legis van het opnemen in artikel 85 van het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging” bestaat hierin, dat men onder het verbod van deze bepaling behalve overeenkomsten ook vormen van samenspanning wil begrijpen, die, ofschoon er slechts sprake is van een de facto coördinatie of feitelijke samenwerking, niettemin de mededinging kunnen vervalsen (arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, r. o. 64 tot en met 66).

278 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.

- 279 Volgens de Commissie is er sprake van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, zodra er onderlinge afstemming is die ertoe strekt de zelfstandigheid van de ondernemingen ten opzichte van elkaar te beperken, zelfs indien er geen feitelijk marktgedrag is geconstateerd. Het debat gaat eigenlijk over de betekenis van de uitdrukking „feitelijke gedraging”. De stelling, dat die uitdrukking de beperkte betekenis van „marktgedrag” heeft, acht de Commissie onjuist. Haars inziens kan reeds de enkele betrokkenheid bij bepaalde contacten als een „feitelijke gedraging” worden aangemerkt, voor zover die contacten ertoe strekken, de zelfstandigheid van de ondernemingen te beperken.
- 280 Aanvaarding van het standpunt, dat er pas van een onderling afgestemde feitelijke gedraging kan worden gesproken indien beide elementen — onderlinge afstemming en marktgedrag — aanwezig zijn, zou volgens de Commissie bovendien betekenen, dat een heel gamma van feitelijke gedragingen die ertoe strekken, maar niet noodzakelijkerwijs ten gevolge hebben, dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt vervalst, buiten de werkingssfeer van artikel 85 valt. Op die manier zou artikel 85 een deel van zijn betekenis verliezen. Die opvatting strookt bovendien niet met de rechtspraak van het Hof met betrekking tot het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging (arresten van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, r. o. 66; 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 26, en 14 juli 1981, zaak 172/80, reeds aangehaald, r. o. 14). In die rechtspraak wordt weliswaar telkens gesproken van een bepaald marktgedrag, maar dat gedrag is niet, zoals verzoekster stelt, een van de elementen waaruit de inbreuk is opgebouwd, doch een feitelijk gegeven waaruit de onderlinge afstemming kan worden afgeleid. Volgens die rechtspraak is er geen feitelijk marktgedrag vereist. De enige eis die wordt gesteld, is dat er op enigerlei wijze contact is opgenomen tussen marktdeelnemers, waaruit blijkt dat dezen hun noodzakelijke zelfstandigheid hebben prijsgegeven.
- 281 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.
- 282 Voor de bewijsvoering betekent dit, dat overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen kunnen worden aangetoond met behulp van zowel recht-

streekse als indirecte bewijzen. In het onderhavige geval behoeft de Commissie niet haar toevlucht te nemen tot indirecte bewijzen, zoals parallel marktgedrag, aangezien zij beschikte over rechtstreekse bewijzen van de samenspanning, zoals met name de verslagen van bijeenkomsten.

283 Uit de considerans van de beschikking blijkt duidelijk, dat de Commissie het bestaan van een kaderovereenkomst alsmede een aantal kenmerkende bestanddelen van afzonderlijke overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen heeft vastgesteld. Dit samenstel van elementen vormt een complex geheel dat zij in artikel 1 van de beschikking als „overeenkomst” en „onderling afgestemde feitelijke gedragingen” heeft aangemerkt.

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

c) Beoordeling door het Gerecht

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

286 Verder blijkt uit de punten 86, tweede en derde alinea, 87, derde alinea, en 88 van de beschikking, in onderlinge samenhang bezien, dat de Commissie bepaalde bestanddelen van de inbreuk subsidiair als „onderling afgestemde feitelijke gedraging” heeft gekwalificeerd, namelijk wanneer op grond daarvan niet kon worden geconcludeerd dat de partijen vooraf overeenstemming hadden bereikt over een gemeenschappelijk plan waarin hun marktgedrag was vastgelegd, doch wel gebruik hadden gemaakt van of hadden deelgenomen aan op heimelijke verstandhouding berustende systemen die de coördinatie van hun commerciële gedragingen vergemakkelijkten, of wanneer op grond daarvan, gelet op het complexe karakter van het kartel, van sommige producenten, die weliswaar hun algemene steun voor een bepaalde regeling te kennen hadden gegeven en zich daarnaar ook hadden gedra-

gen, niet kon worden vastgesteld dat zij tevoren uitdrukkelijk met die regeling hadden ingestemd. De beschikking verbindt hieraan de conclusie, dat de voortgezette samenwerking en heimelijke verstandhouding tussen de producenten bij de toepassing van een algemene overeenkomst in sommige opzichten kenmerken van een onderling afgestemde feitelijke gedraging kan vertonen.

- 287 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 41/69, reeds aangehaald, r. o. 112, en 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, reeds aangehaald, r. o. 86), mocht de Commissie de door haar rechtens genoegzaam bewezen wilsovereenstemming tussen verzoekster en andere polypropyleenproducenten met betrekking tot bodemprijzen voor 1977, prijsinitiatieven, maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven, kwantitatieve verkoopdoelen voor 1979 en 1980 en voor de eerste helft van 1983, alsmede maatregelen om de maandelijkse verkopen ten opzichte van die in een eerdere periode te beperken voor 1981 en 1982, als overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kwalificeren.
- 288 Bovendien mocht de Commissie, waar zij rechtens genoegzaam heeft bewezen dat de gevolgen van de prijsinitiatieven zich tot november 1983 deden gevoelen, zich op het standpunt stellen, dat de inbreuk in elk geval tot in november 1983 heeft voortgeduurd. Volgens de rechtspraak van het Hof is artikel 85 namelijk ook van toepassing op overeenkomsten die niet meer van kracht zijn, doch na hun formele beëindiging effect blijven sorteren (arrest van 3 juli 1985, zaak 243/83, Binon, Jurispr. 1985, blz. 2015, r. o. 17).
- 289 Voor de definitie van het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging zij verwezen naar de rechtspraak van het Hof. Daaruit blijkt dat de eerder door het Hof gestelde criteria van coördinatie en samenwerking moeten worden verstaan in het licht van de in de mededingingsvoorschriften van het EEG-Verdrag besloten voorstelling, dat elke ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit, dat de ondernemer gerechtigd is zijn beleid intelligent aan het vastgestelde

of te verwachten marktgedrag van zijn concurrenten aan te passen, doch zij staat onverbiddeijk in de weg aan enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact strekkend hetzij tot beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij tot beduiding aan zulk een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag (arrest van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 173 en 174).

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

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

292 Bijgevolg mocht de Commissie de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten die verzoekster tussen eind 1977 en september 1983 heeft bijgewoond, op grond van het ermee nagestreefde doel subsidiair als onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kwalificeren.

- 293 Met betrekking tot de vraag, of de Commissie mocht concluderen dat er sprake was van één enkele inbreuk, in artikel 1 van de beschikking gekwalificeerd als „een (...) overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedragingen”, zij eraan herinnerd, dat de verschillende waargenomen onderling afgestemde feitelijke gedragingen en de verschillende gesloten overeenkomsten, aangezien zij alle hetzelfde doel hadden, stelsels van regelmatige bijeenkomsten en vaststelling van richtprijzen en quota vormden.
- 294 Deze stelsels pasten in het kader van een aantal door de betrokken ondernemingen ondernomen stappen die waren gericht op één economisch doel, te weten het verstoren van de normale ontwikkeling van de prijzen op de polypropyleenmarkt. Het zou derhalve kunstmatig zijn, deze voortgezette gedraging, die wordt gekenmerkt door één enkel doel, op te splitsen in verschillende gedragingen en als even zovele inbreuken te beschouwen. Verzoekster is immers jarenlang betrokken geweest bij een geïntegreerd complex van stelsels, die één enkele inbreuk uitmaken, waaraan geleidelijk gestalte is gegeven door zowel verboden overeenkomsten als verboden onderling afgestemde feitelijke gedragingen.
- 295 De Commissie was bovendien gerechtigd, die inbreuk als „een (...) overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedragingen” te kwalificeren, aangezien sommige elementen als „overeenkomst” en andere als „onderling afgestemde feitelijke gedraging” moesten worden aangemerkt. Gezien het complexe karakter van de inbreuk moet de dubbele kwalificatie in artikel 1 van de beschikking van de Commissie niet worden opgevat als een kwalificatie ten aanzien waarvan gelijktijdig en cumulatief moet worden bewezen dat elk van de feitelijke bestanddelen zowel de karakteristieken van een overeenkomst als die van een onderling afgestemde feitelijke gedraging vertoont, doch als een kwalificatie die een complex geheel van feitelijke bestanddelen aanduidt, waarvan sommige zijn aangemerkt als overeenkomst en andere als onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, dat voor dit soort complexe inbreuken niet in een specifieke kwalificatie voorziet.
- 296 Mitsdien moet verzoeksters middel worden afgewezen.

B — Mededingingbeperkend gevolg

a) Bestreden handeling

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

b) Argumenten van partijen

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

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

c) Beoordeling door het Gerecht

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

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

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

303 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

3. Conclusie

304 Uit het voorgaande volgt, dat al verzoeksters middelen inzake de door de Commissie in de bestreden handeling vastgestelde feiten en de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag moeten worden afgewezen.

De motivering

305 Verzoekster voert aan, dat de Commissie ingevolge artikel 190 EEG-Verdrag gehouden is haar beschikkingen met redenen te omkleden. Deze verplichting dient zowel voor de bescherming van de betrokken persoon als voor de goede rechtsbedeling (arrest van het Hof van 20 maart 1959, zaak 18/57, Nold, Jurispr. 1959, blz. 93). Om de gemeenschapsrechter in staat te stellen zijn toetsingsbevoegdheid ten volle uit te oefenen, dient de motivering derhalve omstandig en nauwkeurig aan te geven, welke feitelijke en juridische overwegingen tot de vaststelling van de beschikking hebben geleid. De Commissie diende dus duidelijk aan te geven, waarom zij van mening was dat bepaalde gegronde en relevante tegenwerpingen niet konden worden aanvaard.

306 Zij is van mening, dat de Commissie in het onderhavige geval in haar motiveringsplicht is tekortgeschoten door voorbij te gaan aan het door verzoekster en de andere ondernemingen gegeven feitenrelaas, dat aan de hand van volledige en onaanvechtbare deskundigenonderzoeken aantoonde dat de gestelde overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen de ontwikkeling van de markt niet merkbaar hebben beïnvloed. Zo heeft de Commissie het niet nodig geacht te antwoorden op het deskundigenverslag van professor Albach, dat een belangrijke bron van gegevens was daar het betrekking had op de Duitse markt waarop verzoekster actief was, alsmede op het verslag Coopers en Lybrand en op een ander door dit kantoor verricht onderzoek, betreffende de door verschillende producenten aan verschillende klanten geleverde hoeveelheden en de in rekening gebrachte nettoprijzen.

307 Aangezien de Commissie in haar beschikking van tegenovergestelde conclusies is uitgegaan, kon zij niet op goede gronden menen, dat de resultaten van het accountantsonderzoek Coopers en Lybrand van geen belang waren. Zij had deze dus in het kader van de beoordeling van de bewijsstukken moeten onderzoeken en had moet uitleggen op grond van welke feiten zij van oordeel was dat deze niet konden worden aanvaard.

308 De Commissie kan ter rechtvaardiging van dit gebrek aan motivering niet aanvoeren dat die verslagen niet ter zake dienend zouden zijn geweest. Zijzelf acht de feitelijke marktprijzen namelijk evenmin irrelevant, daar zij in haar beschikking (punten 74, 90 en 91 en tabel 9) de gestelde richtprijzen vergelijkt met de feitelijke prijzen en de omvang en de frequentie van de afwijkingen van de richtprijzen tracht te minimaliseren.

- 309 Volgens de Commissie vertrekt verzoekster van een volstrekt verkeerde opvatting waar zij stelt, dat slechts van een schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kan worden gesproken indien de inbreuk gevolgen heeft voor de markt. Haars inziens wordt artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag geschonden zodra de overeenkomst of de onderling afgestemde feitelijke gedragingen tot doel hebben de mededinging te beperken. Om die reden is het door het kantoor Coopers en Lybrand verrichte onderzoek naar de gevolgen van het kartel voor de markt irrelevant, behalve met betrekking tot de geldboeten, hetgeen verklaart waarom de Commissie er in de punten 72 tot en met 74 en 90 tot en met 92 van de beschikking op heeft geantwoord.
- 310 Verder heeft zij haar standpunt over het door professor Albach verrichte onderzoek omstandig uiteengezet in punt 69 van de beschikking.
- 311 Ten slotte herhaalt zij in dupliek, dat de beschikking is gebaseerd op het bestaan van in het kader van een kartel gesloten overeenkomsten die tot doel hadden de mededinging te beperken, doch dit doel slechts in geringe mate hebben bereikt. Daar in de beschikking niet de gevolgen van het kartel voor de markt, maar het doel waarvoor de overeenkomsten waren gesloten, centraal stonden, waren genoemde onderzoeken slechts van gering belang.
- 312 Het Gerecht merkt op, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof (zie onder meer de arresten van 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, reeds aangehaald, r. o. 66, en 10 december 1985, gevoegde zaken 240/82 tot en met 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 en 269/82, Stichting Sigarettenindustrie, Jurispr. 1985, blz. 3831, r. o. 88) de Commissie krachtens artikel 190 EEG-Verdrag weliswaar is gehouden haar beschikkingen met redenen te omkleden met vermelding van de feitelijke en juridische gegevens waarvan de wetmatigheid van de maatregel afhangt, en van de overwegingen die haar tot het nemen van haar beschikking hebben geleid, doch niet is vereist dat zij ingaat op alle feitelijke en rechtspunten die door elke betrokkene tijdens de administratieve procedure zijn opgeworpen. Dit betekent, dat de Commissie niet behoeft in te gaan op de punten die haar volstrekt irrelevant lijken.

313 Het Gerecht stelt vast, dat uit zijn overwegingen over de door de Commissie in de bestreden handeling vastgestelde feiten en de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag volgt, dat de Commissie verzoeksters argumenten inzake de gevolgen van het kartel voor de markt wel degelijk in aanmerking heeft genomen en in de punten 72 tot en met 74 en 89 tot en met 92 van de beschikking op overtuigende wijze heeft uiteengezet, om welke redenen zij van oordeel was dat de door verzoekster uit het verslag Coopers en Lybrand en het onderzoek van professor Albach getrokken conclusies ongegrond waren.

314 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

De geldboete

315 Verzoekster stelt, dat de beschikking artikel 15 van verordening nr. 17 schendt doordat de duur en de zwaarte van de haar telastgelegde inbreuk niet correct zijn beoordeeld.

1. De verjaring

316 Verzoekster wijst erop, dat aangezien de verificaties van de Commissie op 13 oktober 1983 zijn begonnen, de eventueel vóór 13 oktober 1978 begane inbreuken op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag zijn verjaard. Het is enkel en alleen om zich aan toepassing van de verjaringsregel te onttrekken, dat de Commissie — ten onrechte — stelt, dat er sprake was van één voortgezette overeenkomst die gestalte had gekregen in een in 1977 gesloten kaderovereenkomst.

317 Volgens de Commissie gaat het om een voortgezette inbreuk, waarvoor de verjaringstermijn slechts ingaat op de dag waarop de inbreuk is beëindigd.

- 318 Het Gerecht stelt vast, dat ingevolge artikel 1, lid 2, van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1974, L 319, blz. 1; hierna: „verordening nr. 2988/74”) de termijn van vijf jaar voor de verjaring van de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen, bij voortdurende of voortgezette inbreuken pas ingaat op de dag waarop de inbreuk is beëindigd.
- 319 In het onderhavige geval volgt uit de overwegingen van het Gerecht over de vaststelling van de inbreuk, dat verzoekster vanaf het sluiten van de bodemprijsovereenkomst midden 1977 tot november 1983 onafgebroken aan één enkele voortgezette inbreuk heeft deelgenomen.
- 320 Mitsdien kan verzoekster zich niet met succes op de verjaring van de geldboeten beroepen.

2. *De duur van de inbreuk*

- 321 Verzoekster betoogt, dat de Commissie de duur van de inbreuk verkeerd heeft beoordeeld waar zij stelt dat deze midden 1977 is begonnen en in december 1983 is beëindigd. De periode van eind 1977 tot eind 1979 mocht immers niet worden meegeteld, daar de Commissie voor deze twee jaren geen concrete, op geldige bewijsstukken gebaseerde bezwaren kan aanvoeren. Verder diende voor de periode van 1979 tot 1983 rekening te worden gehouden met het feit, dat volgens de in de beschikking zelf vermelde vaststellingen de prijsinitiatieven slechts gedurende 26 van de 72 maanden in acht zijn genomen.
- 322 De Commissie stelt, dat zij de duur van de inbreuk correct heeft bepaald en dat die in het geval van verzoekster bijzonder lang was. De inbreuk duurde ook voort in de perioden dat de gevolgen ervan voor de markt niet merkbaar waren, en er is derhalve geen enkele reden om de duur van de inbreuk te beperken tot die van de verschillende prijsinitiatieven.

323 Het Gerecht herinnert eraan, dat het heeft vastgesteld dat de Commissie de duur van de periode waarin verzoekster inbreuk heeft gemaakt op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, correct heeft bepaald.

324 Mitsdien moet dit middel worden afgewezen.

3. *De zwaarte van de inbreuk*

A — De beperkte rol van verzoekster

325 Verzoekster betoogt, dat de door de Commissie gegeven motivering ter zake van de vaststelling van het bedrag van de geldboeten geen enkele vaststelling bevat die met name betrekking heeft op Hoechst. Deze wordt daarin slechts als lid van de „grote vier” van de andere betrokken ondernemingen onderscheiden. De Commissie vergist zich evenwel over het belang van dit „lidmaatschap”. Al namen de „grote vier” ongeveer de helft van de produktie voor hun rekening, zij hadden niet voldoende armslag om zich aan de concurrentie te onttrekken of om het gedrag van hun concurrenten bepalend te beïnvloeden. De Commissie heeft geen bewijzen voor haar stelling dat de „grote vier” gelijklopende belangen hadden en zich solidair gedroegen.

326 De Commissie mag niet op basis van het verkeerde uitgangspunt, dat er in 1977 een bodemprijsovereenkomst was gesloten, concluderen dat de „grote vier” het initiatief voor een algemeen kartel hebben genomen. Dat de „grote vier” tijdens voorafgaande besprekingen de inhoud van de daaraanvolgende bijeenkomsten zouden hebben voorbereid en een gemeenschappelijke houding zouden zijn overeengekomen, zijn slechts vermoedens waarvoor geen enkel bewijs bestaat. Uit de schaarse stukken betreffende deze bijeenkomsten blijkt integendeel, dat de „grote vier” geen leidinggevende rol hebben gespeeld, hetgeen wordt bevestigd door de vaststellingen die de Commissie ter zake van het niet door een van de „grote vier” voorgestelde systeem van „account leadership” heeft gedaan (punt 27, tweede alinea, van de beschikking).

- 327 Verder verklaart zij, dat zij niet heeft deelgenomen aan het systeem van „account leadership”, hetgeen de inbreuk minder zwaar maakt.
- 328 Ter rechtvaardiging van het verschillend bedrag van de aan de ondernemingen opgelegde geldboeten, wijst de Commissie erop, dat Hoechst behoorde tot de „grote vier”, die een zeer actieve rol hebben gespeeld in het kartel en zelf een bijzondere verantwoordelijkheid voor de werking ervan hadden opgenomen. Om die reden heeft Hoechst dezelfde boete gekregen als Shell, maar een lagere boete dan ICI en Monte, die een nog grotere rol hadden gespeeld in het kartel.
- 329 Ongegrond is ten slotte verzoeksters argument, dat deelneming aan het kartel geen voldoende rechtvaardiging was voor de opgelegde geldboete. Het Hof heeft immers geoordeeld, dat elke concrete deelneming aan een inbreuk de oplegging van een geldboete rechtvaardigt, ook al gaat het slechts om een passieve instemming die de inbreuk vergemakkelijkt (arresten van 12 juli 1979, gevoegde zaken 32/78 en 36/78 tot en met 82/78, BMW Belgium, Jurispr. 1979, blz. 2435, en 1 februari 1978, zaak 19/77, Miller, Jurispr. 1978, blz. 131). Bij de vaststelling van het bedrag van elke geldboete is overigens uit proportionaliteitsoverwegingen uitdrukkelijk rekening gehouden met de graad van betrokkenheid van elke onderneming (punt 109 van de beschikking).
- 330 Volgens de Commissie ging het bij verzoekster om een uitgekende en weloverwogen schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Horizontale prijsstelling en marktverdeling wordt reeds lang als een van de zwaarste inbreuken op het mededingingsrecht beschouwd. De inbreuk werd overigens nog verzaamd door het feit dat nagenoeg alle polypropyleenproducenten in de Gemeenschap erbij betrokken waren, zodat het aantal, de economische macht en het totale marktaandeel van de deelnemers uitzonderlijk groot waren.

- 331 Het Gerecht stelt vast, dat Hoechst met betrekking tot de bijzondere rol die de „grote vier” bij de inbreuk hebben gespeeld, niet betwist, dat de „grote vier” op 15 juni 1981 (zonder haar), 13 oktober en 20 december 1982, 12 januari, 15 februari, 13 april, 19 mei en 22 augustus 1983 zijn bijeengekomen (tabel 5 van de beschikking en bijl. 64 a. b.).
- 332 Vanaf december 1982 kwamen de „grote vier” daags vóór de bijeenkomsten van de „bosses” samen om te bepalen, welke stappen zij op die bijeenkomsten gezamenlijk zouden kunnen zetten om, voortbouwend op de bodemprijsovereenkomst die zij midden 1977 hadden gesloten, een prijsverhoging te bewerkstelligen.
- 333 Zo staat in een nota van ICI betreffende de bijeenkomst van de vertegenwoordigers van ICI, Shell en Monte van 15 juni 1981 (bijl. 64 a. b.) te lezen, dat deze producenten aan de volgende oplossing voor de op de markt ondervonden moeilijkheden hadden gedacht:

„Possible solutions included (a) sanctions (not a great success so far on PVC), (b) control production which is within the power of the bosses [L. thought propylene availability might scupper this], (c) quotas which Z. favoured but L. discounted, (d) new initiative by the 4 majors whereby they accommodated the hooligans in Europe and made up the loss by sales in ROW markets. Given that W European sales would probably not exceed 105 kt/month for the next few months and then not over 125 kt for the remainder of the year say 115 kt average for July-Sept and exports continued at 30 kt/month there would still be a surplus of capacity of 10 kt/month. Shared by the Big Four each would have to drop 2.5 kt/m in Europe equivalent to 30 kt/yr of say 2.3% market share. I said that despite L.'s contention about ROW prices that such a proposal would be totally unacceptable to us, (e) a flat price increase of say 20 pf/kg wef 1st July — this avoids unrealistic requirements for the lowest priced business.”

[„De mogelijke oplossingen omvatten (a) sancties (tot dusver geen groot succes wat PVC betreft), (b) controle op de produktie, wat tot de bevoegdheid van de „bosses” behoort (L. was van mening dat de beschikbaarheid van polypropyleen deze oplossing zou kunnen dwarsbomen), (c) de toepassing van quota, waarvoor Z. wel in was, maar waarvoor L. weinig enthousiasme toonde, (d) een nieuw ini-

tatief van de ‚grote vier‘, waarmee zij zich aan de ‚hooligans‘ in Europa aanpassen, maar hun verliezen goedmaakten door verkopen op markten in de rest van de wereld (ROW). Ervan uitgaande dat de verkopen in West-Europa vermoedelijk de eerstkomende maanden niet meer dan 105 kiloton per maand en de rest van het jaar niet meer dan 125 kiloton zouden bedragen — wat neerkomt op een gemiddelde van ongeveer 115 kiloton voor de periode juli-september —, en dat de exporten 30 kiloton per maand zouden blijven bedragen, zou er nog steeds een overcapaciteit van 10 kiloton per maand zijn. Verdeeld over de ‚grote vier‘ zou dit betekenen, dat ieder van hen in Europa 2,5 kiloton per maand zou moeten prijsgeven, wat neerkomt op 30 kiloton per jaar ofwel 2,3% van hun marktaandeel. Ik heb gezegd dat een dergelijk voorstel, ondanks L.,s beweringen met betrekking tot de in de rest van de wereld toe te passen prijzen, voor ons volkomen onaanvaardbaar zou zijn, (e) een ronde verhoging met 20 pf/kg met ingang van 1 juli — deze oplossing vermijdt onrealistische eisen voor de contracten met de laagste prijzen.”]

Zo ook wordt in een door een werknemer van ICI opgestelde nota met als titel „Sharing the pain” („De pijn delen”), die dateert van het begin van de tweede helft van 1982 (bijl. 98 a. b.), gepreciseerd, dat de invoering van een regeling ter compensatie van de verminderingen van de verkoophoeveelheden „might provide useful elements for the understanding between the ‚Big Four’” („elementen zou kunnen verschaffen die eraan zouden bijdragen, dat de ‚grote vier‘ het eens werden”). In haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) heeft ICI met betrekking tot dat document verklaard:

„The ‚understanding‘ between the ‚Big Four‘ was recognition that if the prices were to be increased then the ‚Big Four‘ producers would have to give a strong lead, even at the expense of their own sales volume. It was thought that a ‚Compensation Arrangement‘ between these four producers might have made it easier for them to contemplate the possibility of a commitment on ‚Target Prices’.”

(„Onder de grote vier bestond overeenstemming over de noodzaak om, indien de prijzen moesten worden verhoogd, krachtig leiding te geven, zelfs ten koste van de eigen verkopen. Zij dachten dat een ‚compensatieregeling‘ het voor hen gemakkelijker zou maken, zich vast te leggen op bepaalde ‚richtprijzen’.”)

Een en ander laat zien, dat de „grote vier” zich bewust waren van de bijzondere rol die zij moesten spelen bij de initiatieven die gericht waren op een verhoging van de prijzen. Zo wordt in een interne nota van Shell van oktober 1982 (bijl. 94 a. b.) nog verwezen naar de prijsinitiatieven van de „grote vier”.

334 Het Gerecht is van oordeel, dat uit bovengenoemde bewijsstukken alsmede uit zijn overwegingen betreffende de vaststelling van de inbreuk blijkt, dat de Commissie op juiste wijze heeft vastgesteld, welke rol verzoekster bij de inbreuk heeft gespeeld, en dat zij in punt 109, eerste alinea, van de beschikking heeft verklaard, dat zij die rol in aanmerking heeft genomen bij de bepaling van het bedrag van de geldboete. Er is dus geen tegenspraak tussen de eerste drie alinea's van punt 109 en de zesde alinea van dat punt, daar in deze laatste alinea enkel op de kleinere producenten wordt gedoeld.

335 Bovendien stelt het Gerecht vast, dat uit de ernst zelf van de aangetoonde feiten — inzonderheid de vaststelling van richtprijzen en verkoophoeveelheden — blijkt, dat verzoekster niet uit onvoorzichtigheid of onachtzaamheid, maar bewust en met opzet heeft gehandeld.

336 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

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

337 Volgens verzoekster beschikt de Commissie voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten niet over enige beoordelingsmarge die buiten de toetsingsfeer van de gemeenschapsrechter valt. De stelling van de Commissie, dat zij bij uitstek in staat is om het bedrag van de geldboeten te beoordelen, moet dan ook worden verworpen.

- 338 Bovendien noemt de beschikking niet de belangrijkste feitelijke en juridische gronden die de hoogte van de opgelegde geldboeten rechtvaardigen. De beschikking geeft niet aan, volgens welke graduatiecriteria de aan de verschillende ondernemingen opgelegde geldboeten zijn bepaald. De aan verzoekster opgelegde geldboete bedraagt ongeveer 15,8% van het totale bedrag van de geldboeten en ligt dus 50% hoger dan volgens een verdeling op basis van de door de Commissie vastgestelde marktaandelen het geval zou zijn geweest. De aan twee andere ondernemingen opgelegde geldboeten liggen 28,5% en 41% hoger dan hun respectieve marktaandelen, ofschoon voor die drie ondernemingen bij de berekening van de geldboeten dezelfde omstandigheden in aanmerking zijn genomen. Deze ontoereikende motivering en het niet individualiseren van de criteria voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten wegen des te zwaarder daar het Gerecht ter zake van beroepen tegen boetebeschikkingen over volledige rechtsmacht beschikt. De Commissie had in haar beschikking moeten vermelden, volgens welke criteria de aan de verschillende ondernemingen opgelegde geldboeten zijn vastgesteld.
- 339 De Commissie verklaart, dat zij niet in twijfel trekt dat het Gerecht ter zake van geldboeten over volle rechtsmacht beschikt. Zij wijst er overigens op, dat de Commissie deze bevoegdheid kan aanwenden om het bedrag van de geldboete in het onderhavige geval te verhogen.
- 340 Haars inziens heeft zij de beschikking naar behoren met redenen omkleed, daar zij in de punten 108 en 109 aangeeft, welke verzachtende en verzwarende omstandigheden zij in aanmerking heeft genomen en welke rol elk van de betrokken producenten in het kartel heeft gespeeld. Aangezien inbreuken op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag slechts door verschillende in overleg handelende ondernemingen kunnen worden gemaakt, is het bovendien normaal, dat in de meeste gevallen voor de aan elke onderneming van de groep opgelegde geldboete dezelfde motivering wordt gegeven. Verzoekster behoorde tot de „grote vier”, een groep die een bijzondere rol heeft gespeeld bij de inbreuk, en om die reden is de haar opgelegde geldboete hoger dan zij volgens een uitsluitend op basis van de marktaandelen van de verschillende producenten verrichte omslag zou zijn geweest.
- 341 Het Gerecht constateert, dat de Commissie voor de bepaling van het aan verzoekster opgelegde boetebedrag in de eerste plaats criteria heeft vastgesteld ter bepaling

van het algemene niveau van de geldboeten die moesten worden opgelegd aan de ondernemingen tot wie de beschikking was gericht (punt 108 van de beschikking), en in de tweede plaats criteria voor een billijke afweging van de aan elk van deze ondernemingen op te leggen boete (punt 109 van de beschikking).

- 342 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 zij eraan herinnerd, dat het ging om een zeer duidelijke inbreuk op artikel 85, lid 1 — inzonderheid sub a, b en c —, EEG-Verdrag en dat de polypropyleenproducenten, die opzettelijk en in het grootste geheim handelden, zich hiervan welbewust waren.
- 343 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.
- 344 Verzoekster kan niet worden gevolgd waar zij stelt, dat zij bij de afweging van de aan de verschillende ondernemingen opgelegde geldboete onbillijk is behandeld, daar de haar opgelegde geldboete 50% hoger is dan zij volgens een op basis van de in tabel 1 van de beschikking genoemde marktaandelen verrichte omslag zou zijn geweest, terwijl twee andere ondernemingen — die zij niet met name noemt, maar die volgens haar in ieder opzicht in een vergelijkbare situatie verkeerden als zij — een boete hebben gekregen die respectievelijk 28,6% en 41% meer bedraagt dan op basis van de marktaandelen het geval zou zijn geweest. Het „Marktaandeel in West-Europa (per producent)” (tabel 1 van de beschikking) is niet een van de vier in punt 109, eerste alinea, van de beschikking genoemde criteria voor de afweging van de geldboeten, daar noch de respectieve polypropyleenleveringen in de Gemeenschap (en niet in West-Europa) noch het totale omzetcijfer van elk van de ondernemingen samenvalt met de gegevens van tabel 1 van de beschikking. Bijgevolg berust het criterium aan de hand waarvan verzoekster haar vergelijking heeft gemaakt, op een verkeerde analyse van de bestreden handeling.

- 345 Daarbij komt dat verzoekster, nadat zij ter terechtzitting kennis had gekregen van de door de Commissie op verzoek van het Gerecht verstrekte cijfergegevens over de hoeveelheid polypropyleen die elk van de adressaten van de beschikking in de Gemeenschap had geleverd, haar bezwaar niet heeft herhaald op basis van die cijfers, waarvan zij de juistheid overigens niet heeft betwist.
- 346 Ten slotte moeten de vier in punt 109, eerste alinea, van de beschikking genoemde criteria te zamen worden genomen om tot een billijke afweging van de aan de ondernemingen opgelegde geldboeten te komen. Verzoekster vergelijkt haar situatie evenwel slechts aan de hand van één van die criteria met de situatie van twee andere, niet-genoemde ondernemingen zonder de situatie van de ondernemingen die zij in haar vergelijking betreft, concreet en tot in details te onderzoeken op basis van de vier criteria te zamen genomen. Een dergelijke vergelijking is dan ook irrelevant. Het Gerecht stelt derhalve vast, dat de Commissie de vier betrokken criteria correct heeft toegepast, met name gelet op de rol die verzoekster als lid van de „grote vier” (punt 109, tweede alinea, van de beschikking) heeft gespeeld.
- 347 Verzoeksters middel kan derhalve niet worden aanvaard.

C — De verkeerde afbakening van de relevante markt

- 348 Verzoekster stelt, dat de Commissie de betrokken markt verkeerd heeft afgebakend. Het dispositief van de beschikking doelt op de hele polypropyleenmarkt, terwijl in de motivering enkel sprake is van de basisprodukten. De Commissie is voor de vaststelling van het bedrag van de geldboeten uitgegaan van het marktaandeel en het omzetcijfer van Hoechst voor de hele polypropyleenmarkt in plaats van enkel rekening te houden met de cijfers voor de basisprodukten. Daar slechts 29% van de verkoop van Hoechst op de gemeenschappelijke markt betrekking heeft op basisprodukten, is de geldboete te hoog. De markt van de basisprodukten stond, anders dan de Commissie stelt, volledig los van die van de speciale produkten en afspraken over de prijs van de basisprodukten hadden dan ook geen gevolgen voor de markt van speciale produkten.

- 349 De Commissie stelt, dat afspraken inzake de prijs van de basisprodukten ook gevolgen hebben gehad voor de prijs van de speciale produkten. De prijsovereenkomsten golden niet enkel voor de basisprodukten. Zo bevat een na een bijeenkomst van 13 mei 1982 opgestelde tabel (bijl. 24 a. b.) in tien verschillende munteenheden uitgedrukte prijzen voor tien verschillende kwaliteiten. Blijkens de prijsinstructies van de verschillende producenten (bijl. C bij de brief van 29 maart 1985) bestaat er een nauwe band tussen de prijs van de basisprodukten en die van de speciale produkten. De nieuwe kartelprijzen dienden als uitgangspunt voor de onderhandelingen met de klanten bij de verlenging van de contracten over de speciale produkten.
- 350 De quota-overeenkomsten zagen op alle en niet enkel betrekking op bepaalde soorten polypropyleenprodukten. Aangezien zij waren gesloten om het prijskartel te ondersteunen, had dit laatste betrekking op de hele polypropyleenmarkt.
- 351 Het Gerecht stelt vast, dat de quota betrekking hadden op alle polypropyleenkwaliteiten. Op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft verzoekster immers geantwoord, dat haar verkopen in de Gemeenschap, waar zij het grootste deel van haar produkten verkocht, in 1980 en 1983 respectievelijk 92 713 en 103 912 ton bedroegen, alle kwaliteiten door elkaar genomen, en dat slechts 29% daarvan basisprodukten betrof. Het aan verzoekster voor West-Europa toegekende quotum bedroeg evenwel voor 1980 165 000 ton (bijl. 60 a. b.) en voor 1983 — op een op 1 470 kiloton geraamde markt — tussen 155 000 ton (voorstel van Saga; bijl. 81 a. b.) en 169 050 ton (11,5% van dezelfde markt; voorstel van de Duitse producenten; bijl. 83 a. b.).
- 352 Mitsdien heeft de Commissie voor de vaststelling van het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete terecht de hele polypropyleenmarkt in aanmerking genomen.

D — De inaanmerkingneming van de verliesgevende toestand van de markt

- 353 Verzoekster betoogt, dat haar verliezen niet alleen aanzienlijk, maar zelfs dramatisch waren. Deze omstandigheid, die vooral werd veroorzaakt door de illegale steun die sommige Lid-Staten aan bepaalde producenten verleenden, welke deze in staat stelde hun verliezen te compenseren, had als verzachtende omstandigheid in aanmerking moeten worden genomen. De Commissie heeft zich evenwel niet gewaagd aan een berekening van de verliezen, die verzoekster op meer dan 250 miljoen DM raamt.
- 354 De Commissie verwijst naar de in haar beschikking gegeven beschrijving van de overcapaciteit en de door de producenten geleden verliezen, die overigens op de belangrijkste punten overeenkomt met het betoog van verzoekster. Verzoeksters opmerkingen over de staatssteun zijn evenwel niet relevant. Zelfs indien zij juist zouden zijn, kunnen zij nog geen rechtvaardigingsgrond opleveren voor een inbreuk op de mededingingsregels van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.
- 355 De door de ondernemingen geleden verliezen zijn als verzachtende omstandigheid in aanmerking genomen, doch de eventuele invloed van de staatssteun mocht buiten beschouwing blijven.
- 356 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie, anders dan door verzoekster is gesteld, in punt 108, laatste streepje, van de beschikking uitdrukkelijk heeft verklaard, dat zij het feit in aanmerking heeft genomen dat de ondernemingen over een lange periode bij hun polypropyleentransacties belangrijke verliezen hebben geleden, hetgeen erop wijst dat zij niet alleen rekening heeft gehouden met de verliezen, maar ook met de ongunstige economische situatie in de betrokken sector (arrest van het Hof van 9 november 1983, zaak 322/81, reeds aangehaald, r. o. 111 e. v.) om, mede gelet op de andere in punt 108 genoemde criteria, het algemene niveau van de aan de overtredende ondernemingen op te leggen geldboeten te bepalen.

357 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 geldboete.

358 De staatssteun die sommige ondernemingen zouden hebben gekregen, is niet van dien aard dat hij het onrechtmatig karakter van verzoeksters gedrag kan weg nemen, daar de deelneming aan een onrechtmatig kartel niet als een wettig verweermiddel kan worden aanvaard.

359 Ter zake van verzoeksters beroep op de bevoegdheid van het Gerecht om in volle rechtsmacht uitspraak te doen, stelt het Gerecht vast, dat verzoekster geen feiten heeft aangedragen die het bestaan, de aard en de omvang van die steun alsmede de gevolgen van de steun voor de mededinging en inzonderheid voor verzoeksters omzet kunnen aantonen. Verder dient erop te worden gewezen, dat verzoekster de Commissie op het ogenblik van de feiten niet heeft verzocht, de bij artikel 93 EEG-Verdrag verleende bevoegdheden uit te oefenen. Het Gerecht is van oordeel, dat het in die omstandigheden niet over de nodige gegevens beschikt om ter zake van de door verzoekster gestelde staatssteun in volle rechtsmacht uitspraak te doen.

360 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

E — De inaanmerkingneming van de gevolgen van de inbreuk

361 Verzoekster betoogt dat, anders dan de Commissie zonder enig bewijs stelt, uit de door haar overgelegde onderzoeken blijkt, dat de gestelde inbreuken geen gevolgen hebben gehad voor de markt en dus geen enkele producent extra winsten hebben opgeleverd. Deze vergissing van de Commissie moet tot een verlaging van de geldboete leiden, daar rekening moet worden gehouden met het feit dat er geen met het mededingingsrecht strijdig marktgedrag is geweest en de ondernemingen dus uit het kartel geen voordelen hebben gehaald ten nadele van de markt.

- 362 De Commissie wijst erop, dat zij de gevolgen van het kartel voor de markt zeer genuanceerd heeft beoordeeld. Uit de door haar vastgestelde feiten kan evenwel worden afgeleid, dat een duidelijke beperking van de mededinging werd verhoopt en — zij het ten dele — verkregen. De omstandigheid dat de producenten vaak en geregeld zijn blijven bijeenkomen, toont overigens aan dat het kartel in hun ogen niet volstrekt ondoeltreffend was. De Commissie geeft toe, dat de gevolgen van het kartel voor de markt een rol hebben gespeeld bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten.
- 363 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie twee soorten van gevolgen van de inbreuk heeft onderscheiden. In de eerste plaats het feit, dat de producenten, na op de bijeenkomsten richtprijzen te zijn overeengekomen, hun verkoopafdelingen instructies gaven om te streven naar toepassing van dat prijsniveau, zodat de „richtprijzen” bij de prijsonderhandelingen met de afnemers als uitgangspunt werden genomen. Op grond daarvan kon de Commissie concluderen, dat in casu alles erop wijst, dat de overeenkomst wel degelijk de mededingingsvoorwaarden merkbaar heeft beïnvloed (punt 74, tweede alinea, van de beschikking, waarin wordt verwezen naar punt 90). In de tweede plaats het feit, dat de ontwikkeling van de aan de verschillende afnemers in rekening gebrachte prijzen, in vergelijking met de in het kader van bepaalde prijsinitiatieven vastgestelde prijzen, klopt met de versie die in de bij ICI en andere producenten aangetroffen bescheiden betreffende de uitvoering van de prijsinitiatieven tot uiting komt (punt 74, zesde alinea, van de beschikking).
- 364 Dat de eerstgenoemde gevolgen zich hebben voorgedaan, heeft de Commissie rechtens genoegzaam aangetoond aan de hand van de talrijke, door de verschillende producenten gegeven prijsinstructies, die niet alleen onderling, maar ook met de op de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen overeenstemmen; die richtprijzen waren duidelijk bedoeld om als uitgangspunt te dienen voor de met de afnemers te voeren onderhandelingen over de prijzen.
- 365 Met betrekking tot de tweede soort van gevolgen zij in de eerste plaats opgemerkt, dat de Commissie geen reden had om te twijfelen aan de juistheid van de door de producenten zelf tijdens hun bijeenkomsten verrichte analyses (zie onder meer de verslagen van de bijeenkomsten van 21 september, 6 oktober, 2 november en 2 december 1982, bijl. 30-33 a. b.), waaruit blijkt dat de tijdens de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen op grote schaal werden toegepast op de markt, en in de tweede plaats, dat zo uit het verslag Coopers en Lybrand en uit de op verzoek van

sommige producenten verrichte economische studies mocht blijken, dat de door de producenten zelf tijdens de bijeenkomsten verrichte analyses onjuist zijn, dit niet tot een verlaging van de geldboete kan leiden; in punt 108, laatste streepje, van de beschikking heeft de Commissie namelijk verklaard, dat zij bij de bepaling van de boetebedragen als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, dat de prijsinitiatieven over het algemeen hun doel niet volledig bereikten en dat er in laatste instantie geen dwangmaatregelen bestonden om de nakoming van de quota of van andere regelingen te verzekeren.

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

367 Mitsdien moet verzoeksters middel worden afgewezen.

F — Het boeteverzwarend effect van het nationale recht

368 Verzoekster verklaart, dat zij de boete van 19,3 miljoen DM moet betalen uit haar winst na belasting. Daardoor vormt die boete voor de bedrijfsresultaten van de onderneming in feite een last van ongeveer 55 miljoen DM; die komen bovenop het verlies van 250 miljoen DM dat verzoekster in de polypropyleensector heeft geleden.

369 Het Gerecht is van oordeel, dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete ongetwijfeld rekening heeft gehouden

met de omstandigheid dat die geldboete uit de winst na belasting moest worden betaald. Indien de boete uit de winst vóór belasting moest worden betaald, zou in feite een deel van de boete zijn gedragen door de Lid-Staat waaronder de onderneming fiscaalrechtelijk ressorteert, aangezien daardoor voor de onderneming de maatstaf van heffing zou zijn verminderd. Bij de vaststelling van het bedrag van de aan Hoechst opgelegde geldboete kan de Commissie evenwel onmogelijk van die hypothese zijn uitgegaan.

370 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

371 Uit het voorgaande volgt, dat de aan verzoekster opgelegde geldboete in verhouding staat tot de duur en de zwaarte van de vastgestelde schending van de communautaire mededingingsregels door verzoekster.

De heropening van de mondelinge behandeling

372 Bij afzonderlijke memorie van 2 maart 1992 heeft verzoekster het Gerecht gevraagd, de mondelinge behandeling te heropenen om maatregelen van instructie te treffen. Zij voert aan, dat het Gerecht in zijn arrest van 27 februari 1992 (gevoegde zaken T-79/89, T-84/89 tot en met T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89, BASF e. a., Jurispr. 1992, blz. II-315; hierna: „de PVC-zaken”) heeft vastgesteld, dat de daar in geding zijnde beschikking wegens verschillende gebreken non-existent was. Zij heeft aangeboden, aan de hand van de getuigenverklaringen van de gemachtigden van de Commissie in die zaken en aan de hand van de bandopname van de mondelinge behandeling aan te tonen, dat de vertegenwoordigers van de Commissie uitdrukkelijk hebben verklaard, dat de in die zaken vastgestelde procedure de vaste praktijk van de Commissie was (punt II van de memorie van 2 maart 1992). Aldus is naar behoren aangetoond, dat er volgens de vaste praktijk van de Commissie in het onderhavige geval hoogstwaarschijnlijk van de bestreden beschikking evenmin originelen in de vijf authentieke taalversies bestaan die volgens de regels zijn ge-

waarmerkt door de handtekening van de voorzitter en van de algemeen secretaris van de Commissie. De Commissie dient derhalve te worden gelast, alle stukken en documenten betreffende haar besluitvorming alsmede de gewaarmerkte authentieke taalversies van de beschikking over te leggen. In punt III van haar memorie van 2 maart 1992 voert verzoekster ook aan, dat mag worden aangenomen dat de Commissie in het onderhavige geval — net als in de PVC-zaken — de authentieke taalversies van de beschikking niet heeft gewaarmerkt en dat deze achteraf door onbevoegden zijn gewijzigd.

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

374 Allereerst moet worden opgemerkt, dat het reeds aangehaalde arrest van 27 februari 1992 op zichzelf de heropening van de mondelinge behandeling in de onderhavige zaak niet rechtvaardigt. Bovendien heeft verzoekster er in de onderhavige zaak — anders dan in haar in rechtsoverweging 14 van het reeds aangehaalde arrest van 27 februari 1992 weergegeven betoog — er tot op het einde van de mondelinge behandeling zelfs niet op gezinspeeld, dat de bestreden beschikking wegens de gestelde gebreken non-existent is. De vraag is dus, of verzoekster wel voldoende rechtvaardigingsgronden heeft aangevoerd voor de omstandigheid dat zij zich in de onderhavige zaak, anders dan in de zaken T-79/89 e. a., niet eerder heeft beroepen op die gebreken, die in ieder geval reeds vóór de indiening van het beroep bestonden. Al is de gemeenschapsrechter in het kader van een krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag ingesteld beroep tot nietigverklaring ambtshalve bevoegd om te onderzoeken, of de bestreden handeling wel bestaat, dit betekent nog niet, dat in elk op artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag gebaseerd beroep ambtshalve moet worden onderzocht, of de bestreden handeling bestaat. De rechter is slechts verplicht dit punt ambtshalve te onderzoeken wanneer partijen voldoende indicïen voor een eventuele non-existentie van de bestreden handeling verstrekken. In het onderhavige geval bevat het door verzoekster gevoerde betoog niet voldoende indicïen om aan de existentie van de beschikking te gaan twijfelen. In punt III van haar memorie van 2 maart 1992 stelt verzoekster enkel, dat er een „redelijke grond” is om aan te nemen dat de Commissie bepaalde

procedureregels heeft geschonden. De gestelde schending van de in het Reglement van orde van de Commissie neergelegde taalregeling kan evenwel niet tot gevolg hebben dat de bestreden handeling non-existent is, maar enkel — indien die schending tijdig wordt ingeroepen — dat de handeling wordt nietigverklaard. Verzoekster legt bovendien niet uit, waarom de Commissie in 1986 — dat wil zeggen in een normale situatie, die aanzienlijk verschilt van de bijzondere situatie in de PVC-zaken, waar het mandaat van de Commissie in januari 1988 verstreek — achteraf wijzigingen zou hebben aangebracht in de beschikking. Het door verzoekster dienaangaande aangevoerde algemene vermoeden is geen voldoende reden om de mondelinge behandeling te heropenen ten einde maatregelen van instructie te treffen.

375 In punt II van haar memorie heeft verzoekster evenwel concreet gesteld, dat er van de bestreden beschikking niet in alle authentieke taalversies een door de handtekening van de voorzitter en de algemeen secretaris van de Commissie gewaarmerkt origineel bestaat. Zelfs al zou dit zo zijn, dit is nog geen voldoende grond om te concluderen dat de bestreden beschikking non-existent is. Anders dan in de meermaals genoemde PVC-zaken heeft verzoekster in het onderhavige geval geen enkel concreet element verstrekt dat erop wijst, dat het beginsel van de onaantastbaarheid van de vastgestelde handeling na het geven van de bestreden beschikking zou zijn geschonden, en dat die beschikking daardoor ten gunste van verzoekster het uiterlijke vermoeden van geldigheid zou hebben verloren. In dat geval brengt de enkele omstandigheid dat een volgens de regels gewaarmerkt origineel ontbreekt, op zichzelf niet mee dat de bestreden handeling non-existent is. Ook om deze redenen zijn er geen termen aanwezig om de mondelinge behandeling te heropenen ten einde nieuwe maatregelen van instructie te treffen. Daar verzoeksters betoog een verzoek om herziening niet kan rechtvaardigen, dient geen gevolg te worden gegeven aan de suggestie om de mondelinge behandeling te heropenen.

Kosten

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

zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld en de Commissie veroordeling van de wederpartij in de kosten heeft gevorderd, moet verzoekster in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.
- 2) Verwijst verzoekster in de kosten van de procedure.

Cruz Vilaça

Schintgen

Edward

Kirschner

Lenaerts

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 maart 1992.

De griffier

De president

H. Jung

J. L. Cruz Vilaça