

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (första avdelningen)
av den 17 december 1991*

Sammanfattning

Bakgrunden för talan	90
Förfarandet	98
Parternas yrkanden	99
Saken	100
Rätten till försvar	100
1. Bevisvärdet hos vissa handlingar som åberopats i beslutet	100
2. Uteblivet meddelande eller vägran att lämna ut vissa handlingar	104
Fastställelse av överträdelsen	108
1. De faktiska omständigheterna	108
A — Kontaktorna mellan producenter och sammanträdet i "EATP" den 22 november 1977	108
a) Den angripna rättsakten	108
b) Parternas argument	109
c) Förstainstansrättens bedömning	112
B — Systemet med regelbundna sammanträden	114
a) Den angripna rättsakten	114
b) Parternas argument	115
c) Förstainstansrättens bedömning	119
C — Prisinitiativen	123
a) Den angripna rättsakten	123
b) Parternas argument	129
c) Förstainstansrättens bedömning	133

* Rättegångsspråk: italienska.

D — Åtgärder för att underlätta genomförandet av prisinitiativen	137
a) Den angräpningsrättsakten	137
b) Parternas argument	138
c) Förstainstansrättens bedömning	141
E — Avsättningsmål och kvoter	143
a) Den angräpningsrättsakten	143
b) Parternas argument	146
c) Förstainstansrättens bedömning	149
2. Tillämpning av artikel 85.1 i EEG-fördraget	159
A — Rättslig bedömning	159
a) Den angräpningsrättsakten	159
b) Parternas argument	162
c) Förstainstansrättens bedömning	164
B — Konkurrensbegränsande verkan	167
a) Den angräpningsrättsakten	167
b) Parternas argument	167
c) Förstainstansrättens bedömning	168
C — Påverkan på handeln mellan medlemsstater	169
a) Den angräpningsrättsakten	169
b) Parternas argument	170
c) Förstainstansrättens bedömning	170
D — Kollektivt ansvar	170
a) Den angräpningsrättsakten	170
b) Parternas argument	171
c) Förstainstansrättens bedömning	173
3. Slutsats	173
Principen om lika behandling	173
Motiveringen	174

1. Otillräcklig motivering	174
2. Ingen hänvisning till förhørsombudets rapport	175
Böterna	177
1. Preskriptionstider	177
2. Överträdelsens varaktighet	178
3. Överträdelsens svårighetsgrad	179
A — Sökandens begränsade roll	179
B — Hänsynstagande till svårigheterna på marknaden	181
C — Hänsynstagande till överträdelsens verkningar	183
D — Frånvaron av tidigare överträdelser	184
E — Hänsynstagande till förmildrande omständigheter	185
Rättegångskostnader	188

Mål T-7/89

SA Hercules Chemicals NV, ett företag enligt belgisk rätt, med säte i Beringen (Belgien), företrätt av advokaten M. Siragusa, Rom, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokaterna Elvinger och Hoss, 15, Côte d'Eich,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företräd av juridiske chefsrådgivaren A. McClellan och K. Banks, rättstjänsten, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg hos Roberto Hayder, kommissionens rättstjänst, Centre Wagner, Kirchberg,

svarande.

Talan avser ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 23 april 1986 om ett tillämpningsförfarande av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.149– Polypropen, EGT L 230, s. 1).

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. L. Cruz Vilaca och domarna R. Schintgen, D. A. O. Edward, H. Kirschner och K. Lenaerts,

generaladvokat: B. Vesterdorf,
justitiesekreterare: H. Jung,

som beaktat det skriftliga förfarandet och vad som förekommit vid den muntliga förhandlingen den 10-15 december 1990, och

som hört generaladvokatens förslag till avgörande, framlagt vid sammanträde den 10 juli 1991,

meddelar följande

dom

Bakgrunden för talan

- 1 Förevarande mål gäller ett beslut av kommissionen genom vilket femton producenter av polypropen ålades böter för överträdelse av artikel 85.1 i EEG-fördraget. Den produkt, polypropen, som är föremål för det angräpningsbeslutet (härefter benämnt "beslutet") är en av de främsta termoplastiska bulkpolymererna. Polypropen säljs av producenterna till företag som förädlar den till hel- eller halvfabrikat. De främsta polypropenproducenterna har ett sortiment med mer än hundra olika kvaliteter som täcker en vid skala av slutanvändningar. De viktigaste baskvaliteterna av polypropen är benämnda fiber, formsprutad homopolymer, formsprutad sampolymer, slagseg sampolymer samt folie. De företag som beslutet riktar sig till är alla betydande producenter av petrokemiska produkter.
- 2 Den västeuropeiska marknaden för polypropen förses nästan uteslutande med produkter från produktionsenheter i Europa. Före 1977 försörjde följande tio producenter marknaden: Montedison (sedermera Montepolimeri SpA som därefter blev Montedipe SpA), Hoechst AG, Imperial Chemical Industries

plc och Shell International Chemical Company Ltd (härefter "de fyra stora") som tillsammans innehade 64 % av marknaden, Enichem Anic SpA i Italien, Rhône-Poulenc SA i Frankrike, Alcludia i Spanien, Chemische Werke Hüls och Basf AG i Tyskland samt Chemie Linz AG i Österrike. Efter utgången av de huvudpatent som innehafts av Montedison uppträdde 1977 sju nya producenter i Västeuropa: Amoco och Hercules Chemicals NV i Belgien, ATO Cimie SA och Solvay et Cie SA i Frankrike, SIR i Italien, DSM NV i Nederländerna och Taqsa i Spanien. Saga Petrokjemi AS & Co., en norsk producent, började sin verksamhet i mitten av 1978 och Petrofina SA 1980. Tillkomsten av nya producenter med en nominell kapacitet på omkring 480 000 ton innebar en väsentlig ökning av produktionskapaciteten i Västeuropa som under flera år inte åtföljdes av någon motsvarande ökning av efterfrågan, vilket fick till följd ett lågt utnyttjande av produktionskapaciteten. Utnyttjandegraden ökade emellertid successivt mellan 1977 och 1983 då den steg från 60 till 90 %. Enligt beslutet förelåg ungefärlig jämvikt mellan utbud och efterfrågan från och med 1982. Under den största delen av referensperioden (1977–1983) karakteriserades dock polypropenmarknaden, uppgavs det, av antingen dålig lönsamhet eller betydande förluster, särskilt beroende på omfattningen av de fasta kostnaderna och ökningen av priset på råvaran, propen. Enligt beslutet (punkt 8) innehade 1983 Montepolimeri SpA 18 % av den europeiska polypropenmarknaden, Imperial Chemical Industries plc, Shell International Chemical Company Ltd och Hoechst AG 11 % vardera, Hercules Chemicals NV något mindre än 6 %, ATO Chimie SA, BASF AG, DSM NV, Chemische Werke Hüls, Chemie linz AG, Solvay et Cie SA och Saga Petrokjemi AS & Co. 3–5 % vardera samt Petrofina SA omkring 2 %. Polypropenhandeln mellan medlemsstaterna var enligt beslutet omfattande, eftersom var och en av producenterna som under denna tid var etablerade i gemenskapen sålde inom alla eller nästan alla medlemsstater.

- 3 Hercules Chemicals NV är en av de nya producenter som dök upp på marknaden 1977. Den hade en ställning som medelstor producent på den västeuropeiska marknaden med en marknadsandel som låg mellan ca 5 och 6 %. Hercules är emellertid den störste producenten på den amerikanska marknaden.
- 4 Den 13 och 14 oktober 1983 genomförde tjänstemän från kommissionen i enlighet med artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 1962, nr 13, s. 204, fransk version; svensk specialutgåva del 08, volym 01; härefter benämnd "förordning nr 17"), samtidiga undersökningar hos

följande företag som är producenter av polypropen och förser den gemensamma marknaden med denna produkt:

- ATO Chimie SA, numera Atochem (härefter benämnt "ATO"),
- BASF AG (härefter benämnt "BASF"),
- DSM NV (härefter benämnt "DSM"),
- Hercules Chemicals NV (härefter benämnt "Hercules"),
- Hoechst AG (härefter benämnt "Hoechst"),
- Chemische Werke Hüls (härefter benämnt "Hüls"),
- Imperial Chemical Industries plc (härefter benämnt "ICI"),
- Montepolimeri SpA, numera Montedipe (härefter benämnt "Monte"),
- Shell International Chemical Company Ltd (härefter benämnt "Shell"),
- Solvay et Cie SA (härefter benämnt "Solvay"),
- BP Chimie (härefter benämnt "BP").

Ingen undersökning genomfördes hos Rhône-Poulenc SA (härefter benämnt "Rhône-Poulenc") eller hos Anic.

5 Efter undersökningarna riktade kommissionen en begäran om upplysningar i enlighet med artikel 11 i i förordning nr 17 (härefter benämnd "begäran om upplysningar") inte endast till ovannämnda företag utan även till följande företag:

- Amoco,
- Chemie Linz AG (härefter benämnt "Linz"),
- Saga Petrokjemi AS & Co., som numera ingår i Statoil (härefter benämnt "Statoil"),
- Petrofina SA (härefter benämnt "Petrofina"),

— Enichem Anic SpA (härefter benämnt "Anic").

Linz, som är ett i Österrike etablerat företag, bestred kommissionens behörighet och vägrade att besvara begäran. I enlighet med artikel 14.2 i ovan nämnda förordning genomförde därefter kommissionens tjänstemän undersökningar hos Anic och Saga Petrochemicals UK Ltd, Sogas engelska dotterbolag, samt hos Linz försäljningsagenturer i Förenade kungariket och Förbundsrepubliken Tyskland. Ingen begäran om upplysningar riktades till Rhône-Poulenc.

- 6 Med ledning av det bevismaterial som erhöles inom ramen för dessa undersökningar och denna begäran om upplysningar kom kommissionen fram till att de berörda producenterna mellan 1977 och 1983 i strid med artikel 85 i EEG-fördraget genom en rad prisinitiativ regelbundet fastställt målpriser samt utarbetat ett system för årlig kontroll av försäljningsvolymerna i syfte att mellan sig dela upp den disponibla marknaden enligt överenskomna procentsatser eller volymer. Därför beslöt kommissionen den 30 april 1984 att inleda ett förfarande enligt artikel 3.1 i förordning nr 17. I maj 1984 tillställde kommissionen de ovan nämnda företagen med undantag för Anic och Rhône-Poulenc ett skriftligt meddelande om anmärkningar. Samtliga mottagare svarade skriftligt.
- 7 Den 24 oktober 1984 sammanträffade det av kommissionen utsedda förhørsombudet med de juridiska rådgivarna till mottagarna av meddelandet om anmärkningar, för att komma överens om vissa procedurregler för det inom ramen för det administrativa förfarandet föreskrivna förhöret, vilket skulle börja den 12 november 1984. Vid detta sammanträde tillkännagav kommissionen dessutom att den, till följd av de argument som framförts av företagen i deras svar på meddelandet om anmärkningar, inom kort skulle sända företagen ytterligare material till komplettering av det bevismaterial angående genomförandet av prisinitiativ som redan delgivits dem. I enlighet därmed sände kommissionen den 31 oktober 1984 till företagets juridiska rådgivare en rad handlingar bestående av kopior av prisinstruktioner från producenterna till dessas försäljningskontor inklusive tabeller med sammanfattningar av dessa handlingar. För att säkerställa skyddet för affärshemligheter förenade kommissionen översändandet av dessa handlingar med vissa villkor. Särskilt fick handlingarna inte komma till företagets affärsavdelningars kännedom. Flera företags advokater vägrade att acceptera dessa villkor och skickade tillbaka dokumentationen före förhöret.

- 8 Med anledning av de upplysningar som lämnades i de skriftliga svaren på meddelandet om anmärkningar beslöt kommissionen att utsträcka förfarandet till Anic och Rhône-Poulenc. För detta ändamål sändes till dessa företag den 25 oktober 1984 ett meddelande om anmärkningar liknande det som tillställts de femton andra företagen.
- 9 En första förhørsperiod ägde rum den 12-20 november 1984, under vilken alla företagen hördes med undantag av Shell (som hade vägrat att delta i något förhör) samt Anic, ICI och Rhône-Poulenc (som ansåg att de inte hade fått tillräcklig möjlighet att förbereda sitt ärende).
- 10 Under dessa förhör vägrade flera företag att gå in på de frågor som togs upp i den dokumentation som sänts till dem den 31 oktober 1984 och gjorde därvid gällande att kommissionen radikalt hade ändrat inriktning i sin argumentation och att företagen åtminstone borde få tillfälle att avge skriftliga yttranden. Andra företag hävdade att de inte fått tillräckligt med tid att studera ifrågavarande handlingar före förhöret. En gemensam skrivelse med det innehållet avsändes till kommissionen den 28 november 1984 genom advokaterna för BASF, DSM, Hercules, Hoechst, ICI, Linz, Monte, Petrofina och Solvay. I en skrivelse av den 4 december 1984 förklarade Hüls att Hüls anslöt sig till denna ståndpunkt.
- 11 Kommissionen sände därför den 29 mars 1985 en ny serie handlingar till företagen innehållande prisinstruktioner som företagen givit sina försäljningskontor, åtföljda av tabeller över priser och en sammanfattning av bevis beträffande varje prisinitiativ för vilket det fanns handlingar tillgängliga. Kommissionen anmodade företagen att svara såväl skriftligen som under en ny förhørsperiod och meddelade att den upphävde de restriktioner som ursprungligen föreskrivits i fråga om vidarebefordran av handlingar till affärsavdelningarna.
- 12 I en annan skrivelse daterad samma dag besvarade kommissionen de av advokaterna framförda argumenten enligt vilka kommissionen inte hade givit en precis rättslig definition av den åberopade konkurrensbegränsande samverkan enligt artikel 85.1 i fördraget, och anmodade företagen att skriftligen och muntligen yttra sig till kommissionen.
- 13 En andra förhørsperiod ägde rum den 8-11 juli 1985 och den 25 juli 1985. Anic, ICI och Rhône-Poulenc yttrade sig vid detta tillfälle och de övriga företagen (med undantag av Shell) kommenterade de frågor som behandlats i kommissionens båda skrivelser av den 29 mars 1985.

- 14 Ett utkast till förhöringsprotokoll åtföljt av relevant dokumentation sändes den 19 november 1985 till medlemmarna i den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor (härefter benämnd "den rådgivande kommittén") och den 25 november 1985 till företagen. Den rådgivande kommittén avgav sitt yttrande vid sitt 170:e sammanträde den 5 och 6 december 1985.
- 15 Vid slutet av detta förfarande fattade kommissionen det omtvistade beslutet av den 23 april 1986, i vilket följande föreskrivs:

"Artikel 1

Anic SpA, ATO Chemie SA (numera Atochem), BASF AG, DSM NV, Hercules Chemicals NV, Hoechst AG, Chemische Werke Hüls (numera Hüls AG), ICI plc, Chemische Werke Linz, Montepolimeri SpA (numera Montedipe), Petrofina SA, Rhône-Poulenc SA, Shell International Chemical Co. Ltd, Solvay & Cie och Saga Petrokjemi AG & Co. (ingår numera i Statoil) har överträtt bestämmelserna i artikel 85.1 i EEG-fördraget genom att

- vad avser Anic från omkring november 1977 till slutet av 1982 eller början av 1983,
- vad avser Rhône-Poulenc från omkring november 1977 till slutet av 1980,
- vad avser Petrofina från 1980 till åtminstone november 1983,
- vad avser Hoechst, ICI, Montepolimeri och Shell från mitten av 1977 till åtminstone november 1983,
- vad avser Hercules, Linz, Saga och Solvay från omkring november 1977 till åtminstone november 1983,
- vad avser ATO från åtminstone 1978 till åtminstone november 1983,
- vad avser BASF, DSM och Hüls från en obestämd tidpunkt mellan 1977 och 1979 till åtminstone november 1983,

delta i ett avtal och ett samordnat förfarande som gick tillbaka till mitten av 1977 och enligt vilka de producenter som försör den gemensamma marknadens territorium med polypropen

- a) tog kontakt med varandra och regelbundet träffades (sedan början av 1981 två gånger i månaden) inom ramen för hemliga sammanträden för att diskutera och slå fast sin affärsstrategi,
- b) periodiskt fastställde "målpriser" (eller minimipriser) för försäljningen av produkten i var och en av gemenskapens medlemsstater,
- c) kom överens om diverse åtgärder för att underlätta genomförandet av sådana målpriser, inklusive (och huvudsakligen) tillfälliga begränsningar av produktionen, utbyte av detaljerade upplysningar om sina leveranser, hållande av lokala sammanträden och från och med slutet av 1982 ett system med "account management" i syfte att genomföra prishöjningar gentemot vissa kunder,
- d) företog samtidiga prishöjningar för att genomföra de nämnda målen,
- e) delade upp marknaden genom att ge varje producent ett årligt försäljningsmål eller en årlig "försäljningskvot" (1979, 1980 och under åtminstone en del av 1983) eller, i brist på ett slutgiltigt avtal för hela året, genom att kräva att producenterna begränsade sin månatliga försäljning genom hänvisning till en föregående period (1981, 1982).

Artikel 2

De i artikel 1 nämnda företagen skall omedelbart upphöra med ovan angivna överträdelser (om så inte redan skett) och i framtiden inom ramen för sin verksamhet inom polypropensektorn avhålla sig från varje avtal eller samordnat förfarande som kan ha samma eller liknande syfte eller resultat, inklusive varje utbyte av upplysningar av den art som i allmänhet betraktas som affärshemligheter och varigenom deltagarna informeras direkt eller indirekt om andra individuella producenters produktion, leveranser, lagerstorlek, försäljningspriser, kostnader eller investeringsplaner eller som skulle kunna göra det möjligt för dem att övervaka genomförandet av varje uttryckligt eller tyst avtal eller varje samordnat förfarande i fråga om pris eller marknadsuppdelning inom gemenskapen. Varje system för utbyte av allmän information som producenterna kan vara anslutna till (som t.ex. Fides) skall administreras på ett sådant sätt att det utesluter all information som gör det möjligt att identifiera enskilda producenters beteende. Företagen skall särskilt avhålla sig från att sinsemellan utbyta någon ytterligare information rörande konkurrens som inte omfattas av ett sådant system.

Artikel 3

Med anledning av den i artikel 1 fastställda överträdelsen åläggs de i detta beslut angivna företagen följande böter:

- i) Anic SpA, 750 000 ecu eller 1 103 692 500 ITL i böter,
- ii) Atochem, 1 750 000 ecu eller 11 973 325 FRF i böter,
- iii) BASF AG, 2 500 000 ecu eller 5 362 225 DEM i böter,
- iv) DSM NV, 2 750 000 ecu eller 6 657 640 NLG i böter,
- v) Hercules Chemicals NV, 2 750 000 ecu eller 120 569 620 BEF i böter,
- vi) Hoechst AG, 9 000 000 ecu eller 19 304 010 DEM i böter,
- vii) Hüls AG, 2 750 000 ecu eller 5 898 447,50 DEM i böter,
- viii) ICI plc, 10 000 000 ecu eller 6 447 970 GBP i böter,
- ix) Chemische Werke Linz, 1 000 000 ecu eller 1 471 590 000 ITL i böter,
- x) Montedipe, 11 000 000 ecu eller 16 187 490 000 ITL i böter,
- xi) Petrofina SA, 600 000 ecu eller 26 306 100 BEF i böter,
- xi) Rhône-Poulenc SA, 500 000 ecu eller 3 420 950 FRF i böter,
- xiii) Shell International Chemical Co. Ltd, 9 000 000 ecu eller 5 803 173 GBP i böter,
- xiv) Solvay & Cie, 2 500 000 ecu eller 109 608 750 BEF i böter,
- xv) Statoil, Den Norske Stats Oljeselskap AS (som numera inbegriper Saga Petrokjemi), 1 000 000 ecu eller 644 797 GBP i böter.

*Artiklarna 4 och 5**(inte återgivna)*

- 16 Den 8 juli 1986 sändes till företagen det slutgiltiga förhørsprotokollet innehållande de av företagen begärda ändringarna, tilläggen och strykningarna.

Förfarandet

- 17 Under dessa omständigheter har sökanden, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 31 juli 1986, väckt förevarande talan om ogiltigförklaring av beslutet. Tretton av de fjorton övriga företagen till vilka detta beslut är riktat har likaledes väckt talan om ogiltigförklaring av beslutet (målen T-1/89-T-4/89 och T-7/89-T-15/89).
- 18 Det skriftliga förfarandet ägde i sin helhet rum vid domstolen.
- 19 Genom beslut av den 15 november 1989 hänsköt domstolen detta mål och de tretton övriga målen till förstainstansrätten i enlighet med artikel 14 i rådets beslut av den 24 oktober 1988 om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (härefter benämnt "rådets beslut av den 24 oktober 1988").
- 20 I enlighet med artikel 2.3 i rådets beslut av den 24 oktober 1988 utsågs en generaladvokat av förstainstansrättens ordförande.
- 21 Genom skrivelse av den 3 maj 1990 anmodade förstainstansrättens justitisekreterare parterna att delta i ett informellt sammanträde för att närmare bestämma uppläggningsen av det muntliga förfarandet. Detta sammanträde ägde rum den 28 juni 1990.
- 22 Genom skrivelse av den 9 juli 1990 anmodade förstainstansrättens justitisekreterare parterna att yttra sig om ett eventuell förening av målen T-1/89-T-4/89 och T-6/89-T-15/89 vad gällde det muntliga förfarandet. Ingen av parterna hade någon invändning på denna punkt.

- 23 Genom beslut av den 25 september 1990 förenade förstainstansrätten med anledning av sambandet dem emellan ovannämnda mål vad gällde det muntliga förfarandet i enlighet med artikel 43 i rättegångsreglerna för domstolen, vilka regler då gällde i tillämpliga delar för rättegången vid förstainstansrätten enligt artikel 11 tredje stycket i rådets beslut av den 24 oktober 1988.
- 24 Genom beslut av den 15 november 1990 tog förstainstansrätten ställning till den begäran om konfidentiell behandling som ingivits av sökandena i målen T-2/89, T-3/89, T-9/89, T-11/89, T-12/89 och T-13/89 och biföll denna begäran till en del.
- 25 Genom skrivelser som inkom till förstainstansrättens kansli mellan den 9 oktober och den 29 november 1990 besvarade parterna de frågor som förstainstansrätten hade ställt till dem i skrivelser från justitiesekreteraren av den 19 juli 1990.
- 26 Mot bakgrund av svaren på dessa frågor och med anledning av referentens rapport samt efter att ha hört generaladvokaten beslöt förstainstansrätten att inleda det muntliga förfarandet utan föregående bevisupptagning.
- 27 Parterna höll anföranden och besvarade förstainstansrättens frågor under den muntliga förhandling som ägde rum den 10–15 december 1990.
- 28 Generaladvokaten avgav sitt förslag till avgörande vid sammanträde den 10 juli 1991.

Parternas yrkanden

- 29 Företaget Hercules Chemicals NV har yrkat att förstainstansrätten
1. helt eller delvis skall ogiltigförklara kommissionens beslut av den 23 april 1986 (IV/31.149 Polypropen) i den mån det berör Hercules,
 2. i andra hand skall ändra artikel 3 i beslutet i den mån den är tillämplig på Hercules så att det bötesbelopp som ålagts Hercules upphävs eller sätts ner betydligt,

3. skall förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla sökandens talan,
- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Saken

30 Följande invändningar från sökandens sida skall prövas. För det första invändningarna om att det skett ett åsidosättande av rätten till försvar därigenom att kommissionen har grundat beslutet på handlingar utan bevisvärde (1), därigenom att den inte delgivit sökanden vissa handlingar som åberopats mot sökanden i beslutet och t o m vägrat att överlämna vissa handlingar som sökanden begärt (2). För det andra invändningarna om fastställelse av överträdelsen. Dessa invändningar rör dels de faktiska omständigheter som kommissionen kommit fram till (1), dels tillämpningen av artikel 85.1 i EEG-fördraget på dessa omständigheter (2), varvid det har gjorts gällande att kommissionen inte karakteriserade överträdelsen korrekt (A), att kommissionen inte bedömde det konkurrensbegränsande resultatet korrekt (B), att kommissionen inte bedömde påverkan på handeln mellan medlemsstater korrekt (C) och att kommissionen tillskrivit sökanden ett kollektivt ansvar. För det tredje invändningarna om åsidosättande av principen om likabehandling. För det fjärde invändningarna om beslutets motivering som bygger på att denna var otillräcklig (1) och inte innehöll någon hänvisning till förhørsombudets rapport (2). För det femte invändningarna om fastställelsen av böterna, vilka påståtts vara delvis preskriberade (1) samt oproportionerliga i förhållande till den påstådda överträdelsens varaktighet (2) och svårhetsgrad (3).

Rätten till försvar

1. Bevisvärdet hos vissa handlingar som åberopats i beslutet

31 Sökanden har gjort gällande att kommissionen, med undantag av vissa prisinstruktioner som lämnats av Hercules (bilagor till kommissionens

skrivelse av den 29 mars 1985, nedan kallade "bil. till skrivelse av den 29 mars") och några andra interna handlingar som endast äger ett begränsat bevisvärde, har grundat sig på handlingar som inte härrör från sökanden och som sökanden inte har haft i sin ägo. Det rör sig enligt sökanden om handlingar som i vissa fall är oläsliga, med oklar och tvetydig innebörd, utan känd upphovsman och som i vissa fall innehåller uppgifter i andra och tredje hand. Eftersom Hercules inte känner till varifrån dessa handlingar kommer menar företaget att det inte har haft tillfälle att undersöka deras giltighet eller de sammanhang i vilka dess namn har nämnts.

- 32 Sökanden har hävdat att kommissionen, som enligt domstolens rättspraxis skall fatta sina beslut på rimliga grunder utifrån hållbara bevis, (dom av den 16 december 1975, Suiker Unie mot kommissionen, punkterna 164 och följande, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Rec. s. 1663) inte ens gjorde någon ytterligare undersökning och inte kritiskt granskade de handlingar som den använde, vilket den borde ha gjort (ovannämnda dom av den 16 december 1975, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, punkterna 396 och följande). En sådan kritik var särskilt nödvändig eftersom tillskyndarna av initiativen i fråga, dvs. upphovsmännen till de nämnda handlingarna, med hänsyn till omständigheterna hade all anledning att vilja ge ett felaktigt intryck av de frånvarande producenternas inställning vid mötena i fråga för att förmå de närvarande att ansluta sig till deras egen linje. Med hjälp av exempel har Hercules försökt visa att även om handlingarna sammantaget kan visa den allmänna inriktningen av de diskussioner som ägde rum mellan producenterna, är det omöjligt att dra exakta slutsatser om den ene eller andre producentens hållning, särskilt om producenten inte var närvarande vid mötena.
- 33 Sökanden har i sin replik påpekat att kommissionen inte kan dölja sig bakom det förhållandet att de misstänkta företagen vid förhör enligt artikel 19 i förordning nr 17 hade skickat personer som inte varit direkta vittnen till de av kommissionen påtalade handlingarna. Enligt Hercules var det kommissionens sak att använda sina befogenheter för att inhämta vittnesmål från dessa personer om den så önskade. Hercules hade för sin del tillåtit kommissionens inspektörer att fråga ut den av dess anställda som var närvarande vid mötena.
- 34 Sökanden har slutligen framhållit att kommissionen systematiskt tolkade de inhämtade handlingarna till Hercules nackdel och att kommissionen bortsåg från vissa förklaringar i dessa handlingar som istället hade kunnat vara till fördel för Hercules.

- 35 Kommissionen har å sin sida påpekat att Hercules förbigått vissa komprometterande handlingar med tystnad, av vilka några har upptäckts i dess lokaler eller överlämnats av företaget till kommissionen, som t.ex. bilagorna 2, 23, 45 och 88 till det allmänna meddelandet om anmärkningar (nedan kallat "bil. allmänna anmärkningar"). Kommissionen har vidare framhållit att den hade goda skäl att anse bevisen, särskilt handlingarna från ICI, som klara och trovärdiga på grund av deras innehåll och eftersom de bekräftade varandra. I sitt svar på begäran om upplysningar (bil. 8 allmänna anmärkningar) gav ICI således enligt kommissionen närmare upplysningar om sina interna meddelanden, särskilt under vilka omständigheter de sammanställdes och av vem.
- 36 Kommissionen har vidare gjort gällande att Hercules i sitt svar på meddelandet om anmärkningar förklarade att det föreföll rimligt att godkänna riktigheten av de mötesförteckningar som ICI nämnt i sitt svar på begäran om upplysningar. Hercules påstående att de uttalanden som återgavs i handlingarna endast var rykten i andra eller tredje hand var likaså felaktigt. För kommissionen är detta handlingar som på ett klart och konsekvent sätt bevisar förekomsten av konkurrensbegränsande samverkan över en lång tidsperiod.
- 37 Kommissionen anser att i och med att man medgett att handlingarna i det stora hela är exakta och vederhäftiga kan man inte ifrågasätta deras trovärdighet när det gäller olika aspekter som rör enskilda producenter. Kommissionen klandrar istället Hercules för att inte ha angett vilka bevis som kommissionen inte borde ha bedömt som "trovärdiga". Den framhåller att Hercules i detta hänseende endast angivit en specifik handling, nämligen protokollet från ett möte den 1 juni 1983 (bil. 40 allmänna anmärkningar), som därvid tolkats felaktigt och skilts ut ur sitt sammanhang av vilket det framgår att det uttalande som nämns åtföljdes av prisinstruktioner.
- 38 Dessutom anser kommissionen att det inte på grundval av dom av den 16 december 1975, ovannämnda Suiker Unie (punkt 164) kan hävdas att kommissionen är skyldig att hålla förhör angående trovärdigheten hos uttalanden från utomstående. Oavsett detta gjorde kommissionen de undersökningar som den ansåg nödvändiga t.ex. genom att fråga ut sökandens anställde som deltog i mötena (bilaga 7 i det särskilda meddelande om anmärkningar som riktats till Hercules, nedan kallat "anmärkningarna mot Hercules") och kommissionen försäkrade sig under det administrativa förfarandet om trovärdigheten hos de bevis som den stödde sig på.

- 39 Kommissionen har vidare framhållit att Hercules sände sin vd till förhören, kanske eftersom företaget föredrog att inte skicka en person som hade kunnat lämna ett direkt vittnesmål om de förhållanden som låg till grund för anmärkningarna mot företagen tvärtemot förhørsombudets begäran.
- 40 Kommissionen har slutligen gjort gällande att den inte har hanterat bevisen på ett partiskt och orättvist sätt. Om kommissionen föredrog den ena eller andra ståndpunkten berodde det på att bevisytningen fått vågskålen att väga åt ett håll snarare än åt ett annat. Kommissionen har hänvisat till punkt 78 sista stycket i beslutet för att visa att den ändrade sitt angreppssätt om dess ursprungliga ståndpunkt inte hade tillräckligt stöd i bevisen.
- 41 Förstainstansrätten har för det första framhållit att identiteten på upphovsmännen till de flesta mötesprotokollen från ICI är känd eftersom företaget uppgett namnen på dem i sitt svar på begäran om upplysningar (bil. 8 allmänna anmärkningar).
- 42 Det skall vidare påpekas att innehållet i dessa protokoll bekräftas av olika handlingar, som en del mötesprotokoll sammanställda av en chefstjänsteman hos sökanden – t.ex. protokollet från mötet den 13 maj 1982 (bil. 3 anmärkningarna mot Hercules) vilket bekräftar ICI:s protokoll från samma möte (bil. 24 allmänna anmärkningar). Andra sådana handlingar är ett antal sifvertabeller om olika producenters försäljningsvolymerna samt prisinstruktioner som såväl i fråga om belopp som datum för ikraftträdande överensstämmer med de prismål som nämns i ovannämnda mötesprotokoll, liksom svaren från olika producenter på kommissionens begäran om upplysningar. Dessutom har vissa dokument som bekräftar hela innehållet i mötesprotokollen från ICI faktiskt upptäckts hos sökanden eller överlämnats av denne (bil. 2, 23, 45 och 88 allmänna anmärkningar).
- 43 Följaktligen kunde kommissionen med fog utgå ifrån att de mötesprotokoll som påträffats hos ICI på ett objektivt sätt återgav innehållet i mötena. Dessa leddes av olika medlemmar av ICI:s personal, vilket ökade kravet på dessa att på ett riktigt sätt informera de medlemmar av ICI:s personal som inte deltog i det ena eller det andra av de ovannämnda mötena om dessas innehåll genom att upprätta mötesprotokoll.
- 44 Under dessa omständigheter åligger det sökanden att lämna en annan förklaring till vad som tilldrog sig vid de möten i vilka sökanden deltog genom att lägga fram exakta uppgifter, som exempelvis de anteckningar som gjordes av sökandens anställda under de möten i vilka han deltog, eller vittnesmål från medlemmar av dess personal som deltagit i mötena. Det skall

fastställas att sökanden varken lämnat eller lovat lämna sådana upplysningar inför förstainstansrätten.

- 45 Det är för övrigt inte möjligt att skilja ut frågan huruvida de handlingar som kommissionen använde mot sökanden var av sådant slag att de bevisar inte bara det allmänna innehållet i de diskussioner som ägde rum mellan producenterna utan även sökandens exakta uppträdande och frågan huruvida kommissionen systematiskt tolkade dessa handlingar till nackdel för sökanden från frågan huruvida kommissionens slutsatser i beslutet om de faktiska omständigheterna stöds av det bevismaterial som den tagit fram. Eftersom det här rör sig om en sakfråga som hänger samman med fastställandet av överträdelsen skall den granskas senare i samband med övriga därmed sammanhängande frågor.

2. Uteblivet meddelande eller vägran att lämna ut vissa handlingar

- 46 Sökanden har framhållit att kommissionen efter meddelandet om anmärkningar tillät mottagarna att granska handlingarna i målet. Enligt sökanden saknades emellertid en del handlingar som var till sökandens fördel. Sökanden bad i skrivelse av den 30 augusti 1984 förgäves kommissionen om att få tillgång till dessa handlingar, som skulle ha gjort det möjligt att fastställa den särskilda ställning som sökandens anställda, B., hade vid mötena. Likaså nekade kommissionen i skrivelse av den 13 september 1984 som svar på en begäran i skrivelse av den 30 juli 1984 sökanden att ta del av de övriga producenternas svar på meddelandet om anmärkningar, vilka hade kunnat innehålla uppgifter till Hercules fördel och kunnat göra det möjligt för sökanden att förbereda förhören och en eventuell talan.
- 47 Sökanden har ifrågasatt de skäl som åberopats av kommissionen för att motivera denna vägran, nämligen att kommissionen i bilagorna till meddelandet om anmärkningar hade offentliggjort tillräckligt med nödvändiga upplysningar för att Hercules skulle kunna förbereda sitt försvar, att det är kommissionens skyldighet att beakta allt bevismaterial, inbegripet det som var till fördel för Hercules och att sökanden följaktligen inte behövde ha tillgång till de begärda handlingarna. Sökanden anser att iakttagandet av rätten till försvar enligt domstolens rättspraxis innebär att berörda företag informeras om det bevismaterial av vikt på vilket kommissionens anmärkningar grundar sig och ges tillfälle att yttra sig (dom av den 13 juli 1966, Consten-Grundig mot kommissionen, 56/64 och 58/64, Rec. s. 429; dom av

den 14 juli 1972, ICI mot kommissionen, 48/69, Rec. s. 619; dom av den 23 oktober 1974, Transocean Marine Plant Association mot kommissionen, 17/74, Rec. s. 1063; dom av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, 85/76, Rec. s. 461). Invändningarna grundar sig emellertid inte enbart på de handlingar som fogats till meddelandet om anmärkningar utan även på handlingar som den som sammanställt meddelandet bestämt att lämna därhän. Hercules hindrades därför från att bevisa att dess anställda B:s närvaro vid vissa möten inte tillåter slutsatsen att företaget deltagit i en överträdelse. Försvaret måste därför understryka betydelsen av sådan information i kommissionens ägo som kan gagna försvarets sak, men som kommissionen kan ha glömt eller underskattat.

48 Dessutom har sökanden påpekat att den kränkning av rätten till försvar som kommissionen gjort sig skyldig till vid det administrativa förfarandet inte kan rättas till genom att handlingarna under pågående förfarande läggs fram för förstainstansrätten.

49 Sökanden har i sin replik tillagt att kommissionen inte har rätt att klandra att sökanden inte har kunnat välja ut en enda handling till stöd för sina påståenden, eftersom sökanden självfallet inte kunde välja ut handlingar vars existens sökanden inte kände till. Kommissionen kan inte heller förebrå Hercules för att ha dragit slutsatsen att vissa handlingar som hade kunnat vara till nytta för företaget avlägsnats ur akten, eftersom det hade varit lätt för kommissionen att skingra tvivlen på denna punkt genom att ge Hercules tillgång till de handlingar i undersökningen som inte fanns med i akten.

50 Kommissionen har å sin sida uppmärksammat att kommissionen enligt domstolens rättspraxis (dom av den 17 januari 1984, VBVB och VBBB mot kommissionen, punkt 25, 43/82 och 63/82, Rec. s. 19) inte är skyldig att låta parterna få tillgång till handlingar i dess ägo. Den har tillagt att de enda handlingar som den i förevarande fall inte delgivit sökanden vid förfarandet för aktinsyn hur som helst är handlingar med genuina affärshemligheter, kommissionens interna handlingar samt svaren från de övriga producenterna på meddelandena om anmärkningar. Kommissionen förnekar således att den skulle ha vägrat att lämna ut handlingar som inte passade in i dess bevisföring. Hercules har för övrigt inte kunnat välja ut en enda handling till stöd för sitt påstående om att kommissionen valde ut de handlingar som bäst passade dess åsikt och avstod från att använda eller offentliggöra de övriga. Kommissionen anser dessutom att den inte är skyldig att lämna ut de övriga producenternas svar på meddelandena om anmärkningar.

- 51 Förstainstansrätten har framhållit att iakttagandet av rätten till försvar kräver att sökanden på lämpligt sätt har lämnats tillfälle att yttra sig över samtliga anmärkningar som kommissionen riktat mot sökanden i meddelandet om anmärkningar samt över det bevismaterial som stöder dessa anmärkningar och som kommissionen nämnde i sina meddelanden om anmärkningar eller i bilagor till dessa (domstolens dom av den 9 november 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin* mot kommissionen, punkt 7, 322/81, Rec. s. 3461).
- 52 Däremot kräver inte iakttagandet av rätten till försvar att ett företag som omfattas av ett förfarande enligt artikel 85.1 i EEG-fördraget skall kunna kommentera samtliga handlingar i kommissionens akt eftersom det inte finns några bestämmelser som föreskriver att kommissionen skall offentliggöra sina handlingar för berörda parter (ovannämnda dom av den 17 januari 1984, punkt 25, 43/82 och 63/82).
- 53 Det skall emellertid påpekas att genom att fastställa ett förfarande för aktinsyn i konkurrensområde har kommissionen själv ålagt sig regler som sträcker sig längre än de krav som ställs av domstolen. Enligt dessa regler som lagts fram i den tolfte rapporten om konkurrenspolitiken (s. 40 och 41) skall

"kommissionen ge de företag som är inblandade i ett förfarande möjlighet att ta del av de handlingar som de berörs av. Företagen skall upplysas om innehållet i kommissionens handlingar genom en bilaga till meddelandet om anmärkningar eller till den skrivelse varigenom en ansökan avvisas. I bilagan skall alla handlingar förtecknas med angivande av de handlingar eller delar av handlingar som företagen kan ta del av. Företagen skall ges tillfälle att ta del av dessa handlingar i kommissionens lokaler. Om ett företag endast önskar få del av ett fåtal handlingar kan kommissionen lämna ut kopior. Kommissionen anser följande handlingar vara sekretessbelagda och således inte tillgängliga för det berörda företaget: handlingar eller delar av handlingar som innehåller andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar som exempelvis meddelanden, utkast eller andra arbetspapper, övriga sekretessbelagda uppgifter som t.ex. gör det möjligt att identifiera klagande som önskar vara anonyma samt upplysningar som kommissionen fått in med förbehåll av sekretess.

Det skall betonas att kommissionen inte kan avvika från de regler som den på detta sätt ålagt sig (domstolens domar av den 5 juni 1973, kommissionen mot rådet, punkt 9, 81/72, Rec. s. 575 och av den 30 januari 1974, *Louwage* mot kommissionen, 148/73, Rec. s. 81).

- 54 Det framgår av det föregående att kommissionen är skyldig att låta de företag som berörs av en utredning enligt artikel 85.1 i EEG-fördraget få tillgång till alla handlingar, antingen de är till företagets fördel eller ej, med förbehåll för övriga företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och övriga sekretessbelagda uppgifter.
- 55 Förstainstansrätten anser att det i förevarande fall inte finns något som tyder på att kommissionen valde ut de handlingar som lämnades ut till sökanden i syfte att hindra företaget från att visa att det på grund av den ställning dess anställda hade vid polypropenproducenternas sammanträden inte deltog i överträdelsen. Det kan konstateras att sökanden inte framlagt ett enda bevis på att kommissionen handlat i ond tro, vilket hade kunnat göras genom att inför förstainstansrätten konkretisera de misstankar som uttrycktes i skrivelse av den 30 augusti 1984 och som gick ut på att vissa handlingar som kommissionen hade påträffat hos sökanden inte hade tagits med i den akt som lämnats ut till sökanden.
- 56 Vad gäller särskilt kommissionens vägran att ge sökanden tillgång till de övriga producenternas svar på meddelandena om anmärkningar finner förstainstansrätten att det inte är nödvändigt att pröva om denna vägran utgör en kränkning av rätten till försvar. En sådan prövning skulle endast vara nödvändig om det funnes en möjlighet att det administrativa förfarandet, om denna vägran inte hade förelegat, hade kunnat leda till ett annat resultat (domstolens dom av den 10 juli 1980, Distillers Company mot kommissionen, punkt 27, 30/78, Rec. s. 2229 och domstolens dom av den 27 november 1990, punkt 30, T-7/90, Kobor mot kommissionen, Rec. s. II-721). Så förhåller det sig inte i detta fall. Efter förenandet av målen inför det muntliga förfarandet i förstainstansrätten hade sökanden tillgång till de övriga företagens svar på meddelandena om anmärkningar, utan att sökanden lade fram något bevismaterial som hade kunnat återopas till dess försvar vid det muntliga förfarandet. Av detta kan man utgå från att dessa svar inte innehöll något bevismaterial till sökandens fördel och att det förhållandet att sökanden inte hade tillgång till dem under det administrativa förfarandet därför inte kan ha påverkat det resultat som nåddes i beslutet.
- 57 Härav följer att invändningen inte kan godtas.

Fastställelse av överträdelsen

- 58 Enligt beslutet (punkt 80 första stycket) deltog de polypropenproducenter som levererade till gemenskapen från 1977 i ett helt komplex av planer, arrangemang och åtgärder som beslöts inom ramen för ett system med regelbundna sammanträden och ständiga kontakter. I beslutet (punkt 80 andra stycket) tilläggs att producenternas övergripande plan var att mötas för att träffa uttryckliga avtal om särskilda frågor.
- 59 Under dessa förhållanden skall det först prövas om kommissionen har styrkt de av den anförda faktiska omständigheterna avseende kontakterna mellan producenterna och sammanträdet i "European Association for Textile Polyolefins" (nedan kallat "EATP") den 22 november 1977 (A), när det gäller systemet med de regelbundna sammanträdena mellan polypropenproducenterna (B), angående prisinitiativen (C), angående åtgärderna för att genomföra prisinitiativen (D) och fastställandet av avsättningsmål och kvoter (E). Därvid skall den angripna rättsakten (a) och parternas argument (b) först redovisas och sedan bedömas (c). Därefter skall tillämpningen av artikel 85.1 i EEG-fördraget på dessa faktiska omständigheter prövas.

1. *De faktiska omständigheterna*

A — Kontakterna mellan producenter och sammanträdet i "EATP" den 22 november 1977

a) Den angripna rättsakten

- 60 I beslutet (punkterna 17 fjärde stycket, 78 tredje stycket och 104 andra stycket) klandras sökanden för att i likhet med Hoechst, ICI, Linz, Saga och Solvay ha förklarat sig stödja Montes tillkännagivande i en artikel i fackpressen den 18 november 1977 (European Chemical News, nedan kallat "ECN") av sin avsikt att höja priset på fiber till 1.30 DEM/kg fr.o.m den 1 december. Det framgår av protokollet att de olika uttalanden som gjordes om detta vid sammanträdet i EATP den 22 november 1977 tyder på att det pris på 1,30 DEM/kg som Monte fastställt hade antagits av de övriga producenterna som "mål" för hela sektorn.

- 61 Enligt beslutet (punkt 16 första och andra styckena) uttalades denna försäkran om stöd under diskussionerna mellan producenterna för att undvika ett kraftigt prisfall på polypropen och de förluster som detta skulle medföra. Inom ramen för dessa diskussioner hade de viktigaste producenterna, Monte, Hoechst, ICI och Shell enligt kommissionen tagit initiativet till ett "avtal om minimipriser" som skulle träda i kraft den 1 augusti 1977. Närmare uppgifter om detta hade lämnats till de övriga producenterna, bl.a. Hercules, vars ekonomidirektör noterade att "minimipriserna" på de viktigaste polypropen-kvaliteterna grundade sig på ett riktpriis på 1,25 DEM/kg för kvaliteten fiber.
- 62 I beslutet (punkt 16 femte och sjätte styckena) heter det dessutom att ICI och Shell medger att de har haft kontakter med andra producenter för att undersöka möjligheterna att hejda priset. Kommissionen har emellertid erkänt att den utom när det gäller de "fyra stora" (Hoechst, ICI, Monte och Shell) samt Hercules och Solvay varken har kunnat fastställa identiteten hos de producenter som vid den aktuella tidpunkten deltog i diskussionerna eller få detaljerade upplysningar om det sätt på vilket "avtalet om minimipriser" skulle fungera.
- 63 I beslutet (punkt 17 första stycket) sägs det dessutom att det var ungefär då Monte meddelade sin avsikt att höja sina priser som systemet med regelbundna sammanträden mellan polypropenproducenterna tog sin början. Det framhålls dock i beslutet att producenterna enligt ICI:s egen bekännelse redan dessförinnan upprätthöll kontakter sinsemellan, antagligen per telefon, när så behövdes.

b) Parternas argument

- 64 Sökanden har hävdade att det inte finns något bevis på att sökanden hade regelbundna kontakter med sina konkurrenter utom vid producentsammanträdena. Den anteckning från ett telefonsamtal (bil. 2 allmänna anmärkningar), förmodligen från början av 1977, som gjorts av Hercules ekonomidirektör och på vilken kommissionen grundar sig för att hävda att de "stora producenterna" hade slutit ett avtal sinsemellan, och vilken sökanden frivilligt överlämnat till kommissionen, bevisar på sin höjd att sökanden då och då fick upplysningar per telefon eller muntligen från de övriga producenterna om innehållet i de sammanträden som hade ägt rum dem emellan, vilket Hercules för övrigt aldrig förnekade. Men det finns ingenting vare sig i denna anteckning eller i någon annan handling som bevisar att Hercules tog

initiativet till sådana kontakter, vilket företaget säger sig heller aldrig ha gjort.

- 65 Sökanden har för övrigt framhållit att kommissionen tror sig på grundval av handlingar som inte har något att göra med Hercules kunna dra den slutsatsen att vissa producenter kom överens om ett prisinitiativ för december 1977 och att det endast är med stöd av protokollet över uttalandena från sökandens direktörer vid sammanträdena i EATP i maj och juni 1977 (bil. 5 och 6 allmänna anmärkningar) som kommissionen påstår att Hercules deltog i detta avtal. Sökanden har emellertid påpekat att uttalandena från maj i tiden ligger före det första beviset på något avtal mellan de fyra stora producenterna och att det i deras innehåll inte finns någonting klandervärt. Uttalandena från november där det uttrycks stöd för tanken på en höjning av polypropenpriserna till följd av ökade produktionskostnader bevisar på intet sätt att det skulle ha förekommit en hemlig samverkan i strid med konkurrensreglerna. Det är för övrigt föga troligt att en sådan samverkan skulle tas upp på ett sammanträde i EATP i kundens i närvaro. Uttalandena på novembersammanträdet skulle lika gärna kunna vara en producers normala, allmänna reaktion på konkurrenternas offentliga agerande, som exempelvis Montes avisering i ECN om en prishöjning från dess sida (bil. 3 allmänna anmärkningar). När Hercules vid ett sammanträde i EATP i maj 1978 (bil. 7 allmänna anmärkningar) förklarade att priserna ännu inte uppnått en tillfredsställande nivå bevisar detta av samma skäl inte att sökanden deltog i prisavtal, särskilt som kommissionen anger att dessa avtal ingicks vid producersammanträden i vilka Hercules deltagande inte kan bevisas. Således talar allt tillgängligt bevismaterial för Hercules mellan 1977 och en viss tidpunkt 1979 endast på ett passivt och sporadiskt sätt fick upplysningar om de diskussioner som kan ha ägt rum mellan de övriga producenterna.
- 66 Sökanden har vidare gjort gällande att kommissionen för denna tidsperiod inte förfogade över överensstämmande prisinstruktioner från Hercules och att företaget situation därför är identisk med BP:s, som också har haft kontakter med de övriga producenterna och Amocos, som förutom dessa kontakter också yttrade sig vid sammanträdet i EATP i maj 1978. Sökanden har vidare påpekat att kommissionen har medgivit att den inte med säkerhet kan fastställa att Hercules vid denna tidpunkt ingick som part i ett centralavtal.
- 67 Kommissionen har å sin sida dels grundat sina anmärkningar på den kännedom som Hercules hade om att de "fyra stora" hade slutit ett avtal om minimipriser och som framgår av Hercules anteckningar från ett telefonsamtal från mitten av 1977 visar (bil. 2 allmänna anmärkningar) där

villkoren för detta avtal beskrivs, dels på Hercules uttalanden vid tre sammanträden i EATP i maj 1977 (bil. 5 allmänna anmärkningar), i november 1977 (bil. 6 allmänna anmärkningar) och i maj 1978 (bil. 7 allmänna anmärkningar). Vid det första mötet förklarade Hercules:

"Hercules is not happy with the current price levels, but feels it will be up to the traditional industry leaders to bring some order out of the present chaos."

("Hercules är inte belåtet med de nuvarande prisnivåerna utan anser att det åligger de traditionella ledarna inom sektorn att skapa ordning i det kaos som för närvarande råder.")

Vid det andra mötet förklarade sökanden:

"Since the first alternative does not appear likely, I was happy to learn on Friday from Mrs. T. of *European Chemical News* that Montedison had announced to her that they had made the first move in announcing the new European prices for their grades of polypropene",

("Eftersom det första alternativet inte förefaller sannolikt var det glädjande när jag i fredags fick reda på av fru T. på *European Chemical News* att Montedison hade meddelat henne att företaget hade tagit första steget genom att meddela de nya priserna på sina olika polypropenkvaliteter i Europa,")

Därmed uttryckte sökanden sitt stöd för ett initiativ från Monte vilket återgavs i fackpressen (bil. 3 allmänna anmärkningar i vilken det hänvisas till en tidigare artikel). Det är sannolikt att Hercules kände till att detta initiativ var resultatet av ett otillåtet avtal (bil. 2 allmänna anmärkningar). Vid det tredje mötet sade sökanden:

"Although prices for polypropene have increased significantly since the fourth quarter of last year, they are not yet at a satisfactory level. It may not have been realistic to think that an increase to 1.30 DEM/kg could have been reached in one step, but the need to get to this minimum level has not and will not diminish."

("Fastän priserna på polypropen stigit avsevärt från fjärde kvartalet förra året har de ännu inte uppnått en tillfredsställande nivå. Det hade väl knappast varit realistiskt att tro att man skulle kunna få igenom en ökning till 1,30

DEM/kg i ett enda steg men behovet att uppnå denna miniminivå har inte blivit mindre och kommer inte att bli mindre.”)

- 68 När det gäller telefonkontakterna med andra producenter hävdar kommissionen att det är Hercules själv som i sitt svar på meddelandet om anmärkningar har förklarat att dess anställda B. då och då tog emot telefonsamtal genom vilka han fick information om innehållet i de sammanträden som han inte hade deltagit i.
- 69 Kommissionen har förklarat att den inte dragit någon slutsats i fråga om Hercules deltagande i producentsammanträdena med undantag av sammanträdena i EATP före 1979. I detta sammanhang har kommissionen med intresse uppmärksammat det påstående som Hercules gjorde i sin replik, där företaget säger att det fick reda på resultaten av de möten som ägde rum ”under den första perioden då B. till en början inte alls deltog i dessa möten och sedan endast deltog mycket sporadiskt”. Det framgår således klart att Hercules syftar på perioden 1978 och antyder att det stöd som uttrycktes för prishöjningarna vid sammanträdena i EATP åtminstone grundade sig på kännedomen om en hemlig samverkan och på avsikten att ansluta sig till denna.
- 70 När det gäller den diskriminering som sökanden skulle vara utsatt för i jämförelse med Amoco och BP har kommissionen påpekat att det i punkt 78 i beslutet klart anges att det är för att ”bevisen var otillräckliga för ett definitivt fastställande av deras medverkan i en överträdelse av artikel 85.1 i EEG-fördraget” som Amoco och BP inte befinner sig bland mottagarna av beslutet.

c) Förstainstansrättens bedömning

- 71 Förstainstansrätten finner att sökanden såväl i sitt svar på begäran om upplysningar (bil. 1 anmärkningarna mot Hercules) som i sin ansökan erkänt sig då och då från de övriga producenterna ha fått upplysningar per telefon om diskussioner eller möten som ägt rum dem emellan, även om sökanden nekar till att ha tagit initiativet till sådana kontakter. Det skall dessutom framhållas att dessa kontakter inte har avgränsats tidsmässigt.
- 72 Mot bakgrund av dessa kontakter 1977 och 1978 och sökandens uttalanden vid sammanträdet i EATP den 27 maj 1977 skall det undersökas om sökandens uttalanden vid sammanträdet i EATP den 22 november 1977

uttrycker enighet med övriga producenter om ett prismål på 1,30 DEM/kg för den 1 december 1977. Att detta prismål existerade bekräftas av sökandens uttalanden vid sammanträdet i EATP den 26 maj 1978.

- 73 Enligt förstainstansrättens bedömning är detta fallet. Vid sammanträdet i EATP den 27 maj 1977 (bil. 5 allmänna anmärkningar) föreslog nämligen sökanden att de traditionella marknadsledarna (dvs. de "fyra stora") skulle skapa ordning i det kaos som rådde på marknaden. Vid mitten av 1977 (bil. 2 allmänna anmärkningar) fick sökanden per telefon reda på att de "fyra stora" hade slutit ett avtal om minimipriser (1,25 DEM/kg). Vid sammanträdet i EATP den 22 november 1977 (bil. 6 allmänna anmärkningar) välkomnade sökanden öppet nyheten i ECN om att Monte hade tagit det första steget genom att meddela nya priser på polypropen i Europa (1,30 DEM/kg), samtidigt som sökanden kände till att ett avtal om minimipriser hade ingåtts och att Monte deltog i detta avtal. Vid sammanträdet i EATP den 26 maj 1978 (bil. 7 allmänna anmärkningar) konstaterade sökanden att priserna hade stigit – dock inte tillräckligt – och att det inte hade varit realistiskt att tro att en prishöjning till 1,30/kg skulle kunna ske i ett enda steg.
- 74 För övrigt anser förstainstansrätten att Amocos fall skiljer sig från sökandens därigenom att man inte har något bevis på att detta företag haft kontakter med andra polypropenproducenter före sammanträdet i EATP den 26 maj 1978 och eftersom Amoco inte deltog i EATP-mötena den 27 maj 1977 och den 22 november 1977. Vid det senare mötet uppnådde man enighet mellan de olika polypropenproducenterna. Vad gäller BP så deltog det företaget inte i något av mötena.
- 75 Det följer av ovanstående överväganden att kommissionen har styrkt dels att sökanden hade informerats om resultatet av prisdiskussionerna och vid behov hade varit i kontakt med övriga producenter, särskilt under åren 1977 och 1978, dels att sökandens uttalanden såsom de återges i protokollet från sammanträdet i EATP den 22 november 1977 uttryckte enighet mellan sökanden och övriga producenter om att fastställa ett prismål på 1,30 DEM/kg.

B — Systemet med regelbundna sammanträden

a) Den angripna rättsakten

76 Enligt beslutet (punkt 18 första stycket) ägde minst sex sammanträden rum under 1978 mellan höga chefer med ansvar för polypropensektorn hos vissa producenter ("chefer"). Detta system kompletterades snart med sammanträden på lägre nivå mellan chefer med inriktning på marknadsföring ("experter"). (Här hänvisas till ICI:s svar på begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17, bil. 8 allmänna anmärkningar). I beslutet framhålls att sökanden säger sig ha deltagit ganska oregelbundet i dessa sammanträden till i början av 1982 men med större regelbundenhet fr.o.m. maj samma år (punkt 18 tredje stycket).

77 Enligt beslutet (punkt 78 andra stycket) anser Hercules att företaget som enda amerikanska producent på sammanträdena endast deltog i dessa som "observatör" och dessutom inte regelbundet. Hercules har erkänt att företaget deltog i sammanträdena fr.o.m. maj 1979 och att det informerades om resultatet av de sammanträden som dess företrädare inte deltog i. Fr.o.m. mitten av 1982 skall Hercules företrädare, samtidigt som han hotade med att dra sig tillbaka eftersom han "inte accepterades" av de tyska producenterna, ha deltagit i ett femtontal av de trettio plenarsammanträden som man känner till, inbegripet flera "chefsammanträden". Protokollen från ICI visar att Hercules företrädare tog aktiv del i diskussionerna och t o m förslag användningen av systemet med "account leadership". Han skall likaledes ha deltagit i lokala sammanträden, åtminstone i dem som gällde Benelux-länderna. Samtidigt som han fick detaljerad information om de övriga producenternas månatliga försäljning verkar det som om han inte avslöjat det egna företags siffror.

78 I beslutet (punkt 78 elfte stycket) sägs att Hercules försökte framställa sin företrädarens närvaro som ett inofficiellt initiativ från en relativt lågt placerad chef. I de egna handlingarna avslöjas emellertid att företrädaren innehade en ansvarsfull befattning i företaget som marknadsdirektör för polypropen och att hans överordnade redan 1977, då avtalet om minimipriser ingicks, och 1981 själva hade kontakt med övriga producenter inom ramen för prisförhandlingarna. Det är därför uteslutet att de inte kände till det verkliga målet för hans affärsresor, som de godkände fr.o.m. maj 1979.

- 79 I beslutet (punkt 85 tredje stycket) fastställs att Hercules inte kan undgå sitt ansvar när det gäller överträdelsen genom att påstå att dess företrädares deltagande var "inofficiellt" eller att han undanhöll övriga producenter vissa upplysningar.
- 80 I beslutet (punkt 21) hävdas att syftet med de regelbundna sammanträdena särskilt var att fastställa mål för priser och försäljningsvolymmer samt att övervaka att producenterna iakttog dessa mål.

b) Parternas argument

- 81 Sökanden har hävdats att kommissionen inte kan dra slutsatsen att Hercules gjorde sig skyldigt till en överträdelse utifrån det förhållandet att en av dess anställda, B., deltog i några sammanträden med polypropenproducenter, eftersom dennes deltagande var sporadiskt, passivt, okänt för hans överordnade och inofficiellt och hans befattningsnivå inte var tillräckligt hög för att han skulle kunna teckna avtal i företagets namn.
- 82 Sökanden har för det första uppgivit att dess anställde endast deltog i fem av de tjugofyra sammanträden som nämns i tabell 3 i beslutet för perioden före maj 1982, i sex av sexton "chefsammanträden" och i nio av femton "expert-sammanträden" mellan maj 1982 och slutet av augusti 1983 samt att han inte deltog i något av de tre sammanträden som hölls efter den 23 augusti 1983. Sökanden har dessutom framhållit att den sporadiska karaktären hos hans deltagande i sammanträdena bekräftas av svaren från ICI (bil. 8 allmänna anmärkningar) och av Montes svar på begäran om upplysningar (bilaga 3 i meddelandet om anmärkningar till Monte, nedan kallade "anmärkningarna mot Monte").
- 83 Sökanden har för det andra framhållit att detta sporadiska deltagande i sammanträdena var enbart passivt, vilket framgår av ICI:s svar på begäran om upplysningar och för övrigt erkänns i beslutet (punkt 78 tionde stycket), där det heter att sökandens anställde "inte verkar ha upplyst om det egna företagets siffror". Detta är mycket viktigt eftersom det enligt sökanden var absolut nödvändigt att avslöja dessa siffror för att den konkurrensbegränsande samverkan skulle fungera och därför att ett utbyte av information om försäljningen var det medel med vilket producenterna avsåg att övervaka att ingångna avtal genomfördes.

- 84 Sökanden har för det tredje gjort gällande att dess anställdes närvaro vid sammanträdena stred mot företagets politik och att hans överordnade om de hade känt till det inte skulle ha godkänt det. Med hänseende till detta har sökanden förklarat att även om några av dess chefstjänstemän hade kontaktats av andra producenter i början av den period som kommissionens anklagelse gäller och underrättats om producentsammanträdena och en del prisarrangemang, betyder inte detta att ledningen visste att en av dess underordnade deltog i dessa sammanträden. När cheferna fick reda på att den anställde fick liknande upplysningar som de själva och hade uppmanats att delta i sammanträden, hade de erinrat honom om att det stred mot företagets politik att delta i sådana sammanträden. Det var enligt sökanden rimligt att tro att sådana instruktioner därefter hade åtlutts. Med tanke på att sökandens anställde för att kunna utöva sitt arbete var tvungen att företa ett stort antal resor till en mängd städer i Europa och att hans resor för detta ändamål varken krävde ett godkännande i förväg från hans överordnade eller någon förklaring från hans sida, var det ingenting – inte ens verifikationerna för hans resekostnader, som endast behövdes för återbetalning av hans utlägg – som gjorde det möjligt för hans överordnade, som för övrigt inte kände till plats och datum för sammanträdena, att upptäcka att han begav sig till sammanträdena, dessutom skedde detta sporadiskt. I motsats till vad kommissionen påstår i sitt svaromål motsägs enligt sökanden inte denna slutsats av rapporten från Hercules Incorporateds advokater (bil. 6 anmärkningarna mot Hercules) där det bara sägs att den anställdes roll "kan ha varit bekant" för hans överordnade och inte att den var bekant. Slutsatsen bekräftas i stället av det förhållandet att den anställdes överordnade den 29 juli 1981 informerade denne om vad som förevarit vid ett sammanträde som just hade ägt rum (bil. 18 anmärkningarna mot Hercules), vilket enligt sökanden visar att denne inte kände till sin underordnades deltagande. Enligt sökanden var motivet till den anställdes hemliga deltagande att inhämta information för att stiga i sina överordnades aktning.
- 85 Sökanden har erkänt att frågan ännu inte besvarats om ett företag kan ställas till ansvar för överträdelse av gemenskapens konkurrensregler, om det har vidtagit rimliga försiktighetsåtgärder i syfte att inte göra sig skyldigt till en sådan överträdelse och om en självsvåldig anställd trots företagets ansträngningar har tagit initiativ i strid med sina överordnades order.
- 86 Sökanden har för det fjärde påpekat att dess anställde inte deltog fullt ut i sammanträdena utan endast i egenskap av observatör och att de övriga sammanträdesdeltagarna kände till detta eftersom han för dem markerat sin status som inofficiell observatör. Detta framgår av protokollet från ett sammanträde

i mars 1983 (bil. 11 anmärkningarna mot Hercules) där man kan läsa att "marknadsdirektör B. deltar inofficiellt". Detta inofficiella deltagande väckte enligt sökanden de tyska och nederländska producenternas irritation, vilket framgår av protokollet från sammanträdet den 2 december 1982 (bil. 33 allmänna anmärkningar) och av anteckningarna från ett telefonsamtal mellan sökandens anställde och en chef på ICI den 3 december 1982 (bil. 88 allmänna anmärkningar).

- 87 Sökanden har till sist gjort gällande att den anställdes ansvarsnivå på företaget hindrade honom från att underteckna avtal om prismål eller neddragningar av produktion eller försäljning. Enligt sökanden var den anställde nämligen inte någon hög chef inom företaget trots sin titel. Han hade inget ledningsansvar och inte de befogenheter som krävs för att teckna avtal i företagets namn. Han hade framför allt ingen beslutanderätt i fråga om produktionskontroll eller allmän försäljningspolicy, och hans beslut om prisangivelser till de lokala ekonomidirektörerna krävde godkännande från hans överordnade.
- 88 Kommissionen har å sin sida gjort gällande att den, så snart den blivit övertygad om att ett företag anslutit sig till den gemensamma planen om prisreglering och avsättning (se punkt 83 första stycket i beslutet), inte ansåg att regelbundenheten i sammanträdesdeltagandet var en relevant faktor. Kommissionen har ändå framhållit att Hercules i sitt svar på meddelandet om anmärkningar erkände att dess anställde deltog "mycket ofta" i sammanträdena från februari 1982 till mars 1983. Dessutom upptas Hercules bland de ordinarie sammanträdesdeltagarna i protokollet från sammanträdet den 1 juni 1983 (bil. 40 allmänna anmärkningar).
- 89 Kommissionen har ifrågasatt att sökandens deltagande i sammanträdena var passivt med stöd av två mycket korta anteckningar av vilka den ena lyder "B. - Account leadership" (bil. 10 anmärkningarna mot Hercules) och den andra "B.: originator of 'account leadership' concept (not working)" ["B.: initiativtagare till 'account leadership' (ej i funktion)"] (bil. 11 anmärkningarna mot Hercules), av vilka den dragit slutsatsen att sökandens anställde var upphovsman till "account leadership-systemet". Kommissionen har även åberopat protokollet från ett sammanträde i mars 1982 (bil. 43 anmärkningarna mot Hercules) av vilket det framgår att B. hade begärt en ändring av den kvot som han hade tilldelats. Kommissionen tillägger att det förhållandet att sökandens anställde inte avslöjat sina försäljningssiffror under sammanträdena saknar betydelse, eftersom han kände till att de övriga producenterna kunde fastställa dessa siffror med hjälp av uppgifterna i

datasystemet Fides.

- 90 Kommissionen har, när det gäller det påstådda förbudet för sökandens anställda att delta i sammanträdena, anmärkt att denne åtminstone två gånger, nämligen 1977 (bil.2 allmänna anmärkningar) och den 29 juli 1981 (bil. 18 anmärkningarna mot Hercules) fått information av sina överordnade om de prisavtal som hade ingåtts. I informationen av den 29 juli 1981 om sammanträdet den 28 juli finns det ingenting som motsäger kommissionens teori eftersom sökandens anställda inte var närvarande vid detta sammanträde. Det är följaktligen knappast troligt att han ansågs ha begripit att företaget ställde sig avvisande till denna konkurrensbegränsande samverkan och att det var förbjudet för honom att delta i sammanträdena. Kommissionen framhåller för övrigt att det inte finns något spår i handlingarna av detta förbud. Det är heller inte sannolikt att B:s överordnade inte skulle ha känt till att han deltog i sammanträdena. Det anges uttryckligen i en rapport från en av Hercules Incorporateds advokater som sammanställdes veckorna efter kommissionens undersökningar (bil. 6 anmärkningarna mot Hercules): "It appears that Mr. B.'s non-participant observer role may have been known to several of his immediate superiors" ("Det förefaller troligt att flera av B:s direkt överordnade chefer kände till dennes ställning som icke deltagande observatör"). Kommissionen tillägger att även om B:s verksamhet var obekant för hans överordnade och utgjorde ett disciplinbrott – vilket kommissionen inte anser – kan Hercules för den skull inte undandra sig sitt ansvar.
- 91 Kommissionen anser vidare att sökandens anställdes deltagande i sammanträdena inte skilde sig från de övriga producenternas, vilket framgick av hans aktiva deltagande i diskussionerna och de avtal som han ingick i företags namn. I det hänseendet erinrar kommissionen om den roll som den anställda spelade vid införandet av "account leadership-systemet" samt hans godkännande vid sammanträdet den 2 december 1982 (bil. 33 tabell 2 i allmänna anmärkningar) och i ett telefonsamtal den 3 december 1982 (bil. 88 allmänna anmärkningar) av den kvot som hade tilldelats sökanden samt ändringen av densamma vid ett sammanträde i mars 1982.
- 92 Kommissionen har till sist påpekat att det inte tjänar någonting till att försöka visa att sökandens anställda inte hade någon beslutanderätt i företaget, eftersom motsatsen klart visas av det förhållandet att sökandens prisinstruktioner efter sammanträdena återspeglade de prismål som avtalats vid sammanträdena.

c) Förstainstansrättens bedömning

- 93 När det gäller sökandens första deltagande i sammanträdena mellan producenterna har förstainstansrätten konstaterat att det i det särskilda meddelande om anmärkningar som ställdes till Hercules heter: "Mr F. B., ..., attended a number of 'Bosses' and 'Experts' meetings from 1979..." (F. B. deltog i ett antal 'chef'- och 'expertsammanträden' fr.o.m 1979").
- 94 Enligt svaren från ICI, Monte och sökanden på begäran om upplysningar (bil.8 allmänna anmärkningar; bil. 3 anmärkningarna mot Monte och bil. 3 anmärkningarna mot Hercules) deltog Hercules oregelbundet i sammanträdena 1979, 1980 och 1981. Företaget medger att det deltog i ett eller två sammanträden 1979, i ett sammanträde 1980 och i två sammanträden 1981. Det skall dock framhållas att det av protokollet från det förhör som kommissionens tjänstemän höll med sökandens anställda, B., framgår (bil. 7 anmärkningarna mot Hercules, bilaga A) att denne uppgav att han kanske deltagit i ytterligare två sammanträden 1979, ytterligare två sammanträden 1980 och ytterligare ett sammanträde 1981. Det framgår vidare av sökandens svar på meddelandet om anmärkningar att sökanden ofta deltog i sammanträdena fr.o.m februari 1982, av vilket man kan dra slutsatsen att sökanden deltog i de sammanträden som hölls i februari, mars och april 1982 (dvs. fem sammanträden). Följaktligen har sökandens deltagande i sammanträdena under dessa år inte varit så oregelbundet som hävdats, eftersom det enligt sökandens egen utsago är möjligt att man före maj 1982 deltagit i 15 av 29 sammanträden (dvs. till de 24 sammanträden som nämns i tabell 3 i beslutet i fråga skall läggas de sammanträden under samma period som nämns i protokollet från förhöret med B. men som inte återfinns i tabell 3 i beslutet) och inte i 5 av 24 sammanträden.
- 95 Det finns anledning att överväga om oregelbundenheten när det gäller sökandens deltagande i sammanträdena under denna tid är den enda faktor som skall beaktas vid prövningen av sökandens deltagande i systemet med de regelbundna sammanträdena mellan polypropenproducenterna, eller om man även skall ta hänsyn till de kontakter som sökanden kan ha haft med övriga producenter. I det hänseendet skall det framhållas att sökanden i sitt svar på begäran om upplysningar uppgivit (bil. 1 anmärkningarna mot Hercules) följande:
- "Mr B. was informed a number of occasions that meetings were scheduled

to occur and was invited to attend. It does not appear that Mr B. was informed in such conversations about any action which it was proposed to take at such meetings. Mr B. did not make any commitment with respect to prices, volumes, or related matters, and did not authorize anyone to represent or act on behalf of Hercules at such meetings. On a number of occasions, but not invariably, Mr B. was informed after meetings as to what had transpired. On such occasions Mr B. did not make any commitments or express any intention, to follow or support any price changes that may have been agreed upon at such meetings. On occasion, Mr B. may have made general statements indicating Hercules' desire for higher polypropene prices."

("B. fick upprepade gånger veta att sammanträden var planerade och inbjöds att delta. Det förefaller inte som om han under dessa samtal i förväg informerades om vilka åtgärder som skulle föreslås vid dessa sammanträden. B. ingick inte några avtal i fråga om priser, volymer eller liknande frågor och han bemyndigade inte någon att företräda Hercules vid dessa sammanträden eller uppträda i företagets namn. Vid flera tillfällen – dock inte regelmässigt – informerades B. efter sammanträdena om vad dessa hade resulterat i. I dessa sammanhang band han sig aldrig att tillämpa eller att stödja prisändringar som hade avtalats vid sammanträdena och uttryckte aldrig några avsikter i den vägen. Det är möjligt att han någon gång i allmänna ordalag uttryckte Hercules önskan om högre polypropenpriser.")

96 Mot bakgrund av dessa kontakter genom vilka B. kunde komplettera de talrika upplysningar som han hade inhämtat under sammanträdena om konkurrenternas planerade affärspolicy skall det fastställas att den relativa oregelbundenheten i sökandens anställdes deltagande i sammanträdena före maj 1982 inte motsäger att han deltog i systemet med regelbundna sammanträden mellan polypropenproducenterna under denna period.

97 Förstainstansrätten har fastställt att sökandens deltagande i sammanträdena fr.o.m maj 1982 t o m slutet av augusti 1983 var regelbundet, såsom framgår av sökandens svar på begäran om upplysningar, av sökandens svar på meddelandet om anmärkningar samt av protokollen från sammanträdena den 3 maj och den 1 juni 1983 (bil. 38 och 40 allmänna anmärkningar). I det första av dessa protokoll sägs "a fairly full attendance with only Hercules missing among usual participants" ("en ganska fullständig närvaro med Hercules som enda frånvarande bland de ordinarie deltagarna") och i det andra heter det "usual participants except for Solvay + Hercules" ("ordinarie deltagare utom Solvay och Hercules"). I detta sammanhang är

det viktigt att framhålla att det i vissa sammanträdesprotokoll, som exempelvis i det från chefsammanträdet den 21 september 1982 (bil. 30 allmänna anmärkningar) anges att sökanden var närvarande, medan dessa sammanträden inte nämns i sökandens svar på begäran om upplysningar, vilket följaktligen bör anses som ofullständigt.

98 Kommissionen fann även med rätta, på grundval av ICI:s svar på begäran om upplysningar som bekräftas av talrika sammanträdesprotokoll att syftet med sammanträdena vid den tid då sökanden fortfarande fanns på marknaden syftet med sammanträdena särskilt var att fastställa mål för priser och försäljningsvolym. I detta svar heter det således:

”'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...”;

och

”A number of proposals for the volume of individual producers were discussed at meetings.”

(”De 'målpriser' som producenterna regelbundet föreslagit sedan den 1 januari 1979 för baskvaliteterna av alla de viktigaste polypropensorterna anges i bilagan...” och ”ett antal förslag beträffande de olika producenternas försäljningsvolym diskuterades under sammanträdena”).

99 Härtill kommer att omnämmandet i ICI:s svar på begäran om upplysningar att det – utöver ”chefsammanträdena” – organiserades sammanträden för ”marknadsföringsexperten” från slutet av 1978 eller början av 1979, visar att överläggningarna om fastställelse av mål för priser och försäljningsvolym blev allt konkretare och exaktare, medan ”cheferna” 1978 hade inskränkt sig till att utveckla själva begreppet målpriser.

100 Utöver ovannämnda utdrag heter det i ICI:s svar på begäran om upplysningar: ”Only 'Bosses' and 'Experts' meetings came to be held on a monthly basis” (”Endast 'chef'- och 'expertsammanträdena' ägde rum på månadsbasis”). Av det svaret drog kommissionen med rätta slutsatsen att dessa ingick i ett system med regelbundna sammanträden.

101 Det är för övrigt viktigt att framhålla att påståendet att sökandens anställda deltog passivt i sammanträdena vederläggs i olika delar av bevismaterialet.

Det gäller först och främst de båda handskrivna anteckningar som nämns av kommissionen, av vilka den andra är från mars 1983 (bil. 10 och 11 anmärkningarna mot Hercules), där det heter: "B.: Originator of 'account leadership' concept (not working)" ["B.: initiativtagare till 'account leadership' (ej i funktion)"] av vilket man kan anta att det var B. som förslog "account leadership-systemet". Det gäller vidare protokollet från sammanträdet den 2 december 1982 (bil. 33 allmänna anmärkningar) samt protokollet från ett telefonsamtal mellan sökanden och en ICI-anställd följande dag (bil. 88 allmänna anmärkningar) som tillsammans visar att sökandens anställde till ICI överlämnade Amocos, BP:s och Hercules yttranden angående de kvoter som de hade tilldelats vid sammanträdet den 2 december 1982, även om B. inte avslöjade Hercules försäljningssiffror.

- 102 Sökandens påståenden att B:s överordnade inte kände till att han deltog i sammanträdena och att de enligt sökanden meddelade B. att hans deltagande stred mot företagets politik saknar trovärdighet mot bakgrund av följande faktorer. Sökanden har inte kunnat lägga fram någon handling som styrker förbudet mot att delta i sammanträdena. Den anställdes överordnade hade kontakter med övriga sammanträdesdeltagare vilket bevisas av det förhållandet att dessa personer i juni 1977 och den 29 juli 1981 meddelade B. dels innehållet i ett telefonsamtal (bil. 2 allmänna anmärkningar), dels resultatet av ett sammanträde som han inte hade deltagit i (bil. 18 anmärkningarna mot Hercules). Det framgår av rapporten från Hercules Incorporated att B:s roll antagligen var känd av flera av hans direkt överordnade (bil. 6 anmärkningarna mot Hercules). Slutligen tyder det förhållandet att sökanden inför förstainstansrätten uppgivit att B:s beslut om prisinstruktioner till de lokala ekonomidirektörerna krävde ett godkännande från hans överordnade på att han inför sina överordnade måste motivera sina beslut genom att lägga fram de uppgifter som han grundade dem på och varifrån de kom.
- 103 Sökandens anställdes ställning vid sammanträdena, vilken har betecknats som "unofficial" av ICI i ovannämnda meddelande från mars 1983, skilde sig inte från de övriga deltagarnas, vilket framgår av den aktiva del som han tog i diskussionerna och av det förhållandet att de prisinstruktioner som sökanden gav efter sammanträdena i stor utsträckning motsvarade de prismål som hade fastställts vid dessa i fråga om belopp och ikraftträdandedag. Det förhållandet att ICI har betecknat B:s deltagande i sammanträdena som "unofficial" motsäger på intet sätt dessa iakttagelser eftersom denna beteckning inte bevisar att de övriga producenterna kände till att sökandens anställde deltog utan sina överordnades vetskap, t o m mot deras vilja, eller att han inte hade nödvändig behörighet att delta. Beteckningen visar enbart att den anställde inte

önskade att hans deltagande i sammanträdena skulle bli känt utanför dessa.

- 104 När det gäller den anställdes tjänsteställning i det sökande företaget kan det konstateras att det av den omständigheten att ett stort antal prisinstruktioner som gavs av sökanden stämmer med resultaten från sammanträdena visar att B. antingen hade behörighet att omedelbart låta resultaten från de sammanträdena i vilka han deltagit återspeglas i sökandens prispolicy – vilket tyder på att han hade den behörighet som krävdes för att ingå avtal i företagets namn – eller att han hade fullmakt att göra det.
- 105 Det framgår av föregående överväganden att kommissionen har styrkt för det första att sökanden deltog i systemet med regelbundna sammanträden mellan polypropenproducenterna fr.o.m början av 1979 till åtminstone slutet av augusti 1983, vilken slutsats kommissionen med rätta drog på grundval av sökandens deltagande i sammanträdena och de kontakter som sökande hade i samband med dessa sammanträden, för det andra att dessa sammanträden särskilt syftade till att fastställa prismål och försäljningsvolymerna och för det tredje att sökandens deltagande i dessa sammanträden hade den omfattning som anges i beslutet.

C — Prisinitiativen

a) Den angripna rättsakten

- 106 I beslutet (punkt 33) nämns sökandens namn i detta sammanhang endast i syfte att göra gällande att sökanden i januari 1981 deltog i två sammanträden under vilka det beslöts att man skulle verkställa en i december 1980 för den 1 februari 1981 bestämd prishöjning på grundval av ett fiberpris på 1,75 DEM/kg. Denna prishöjning skulle genomföras i två steg på så sätt att den första höjningen skulle gälla från den 1 februari och en ny höjning skulle tillämpas "utan undantag" från den 1 mars.
- 107 När det gäller det första av dessa prisinitiativ har kommissionen (punkt 29 i beslutet) anmärkt att den inte har några uppgifter om sammanträdena eller initiativen under första delen av 1979. I ett protokoll från ett sammanträde den 26 och 27 september 1979 anges emellertid att ett initiativ var planerat på grundval av ett pris på 1,90 DEM/kg för kvaliteten fiber fr.o.m den 1 juli och 2,05 DEM/kg fr.o.m den 1 september.

- 108 På grund av svårigheterna att höja priserna hade producenterna vid sammanträdet den 26 och 27 september emellertid beslutat sig för att flytta fram den planerade dagen för att nå prismålet med flera månader, till den 1 december 1979, eftersom den nya planen gick ut på att under hela oktober "upprätthålla" de nivåer som redan uppnåtts med möjlighet till en mellanliggande höjning i november som skulle föra upp priset till 1,90 eller 1,95 DEM/kg (punkt 31 första och andra styckena i beslutet).
- 109 När det gäller det andra prisinitiativet heter det i beslutet (punkt 32), även om inget protokoll från sammanträdena under 1980 påträffats, att producenterna sammanträdde minst sju gånger under detta år (hänvisning görs till tabell 3 i beslutet). I början av året skall det ha meddelats i fackpressen att producenterna var positiva till en kraftig prisstegring under 1980. Emellertid skedde en betydande nedgång i marknadspriserna till en nivå av 1,20 DEM/kg, och till och med ännu lägre, innan de började stabilisera sig någon gång i september. De prisinstruktioner som hade lämnats av vissa producenter (DSM, Hoechst, Linz, Monte, Saga och ICI) visar att i syfte att återställa prisnivån hade prismål fastställts för perioden december 1980 - januari 1981 baserat på ett grundpris av 1,50 DEM/kg för fiber, 1,70 DEM/kg för homopolymer och 1,95-2,00 DEM/kg för sampolymer. En intern handling från Solvay innehåller en tabell där de "uppnådda priserna" för oktober och november 1980 jämförs med "listpriserna" för januari 1981 vilka ligger runt 1,50/1,70/2,00 DEM/kg. Det var från början tänkt att dessa prisnivåer skulle tillämpas fr.o.m den 1 december 1980 - ett sammanträde hade ägt rum i Zürich den 13 - 15 oktober - men detta initiativ flyttades fram till den 1 januari 1981.
- 110 Det framhålls i beslutet (punkt 33 tredje stycket) att det inte är bekant huruvida Hercules deltog i sammanträdena i januari 1981 vid vilka det visade sig nödvändigt att företa den prishöjning som hade fastställts i december 1980 och som skulle träda i kraft den 1 februari 1981 på grundpriset 1,75 DEM/kg för fiber i två etapper, dvs. målet kvarstod vid 1,75 DEM/kg för februari, och ett prismål på 2,00 DEM/kg skulle införas fr.o.m den 1 mars "utan undantag". En tabell över prismålen för de sex huvudkvaliteterna gjordes upp i sex nationella valutor och dess genomförande var planerat till den 1 februari och den 1 första mars 1981. Det anges dock i beslutet att Hercules var närvarande vid det tidigare sammanträdet den 16 december 1980.

- 111 Enligt beslutet (punkt 34) genomfördes antagligen aldrig förslaget att höja priserna till 2,00 DEM/kg fr.o.m den 1 mars. Producenterna hade skruvat ner sina förväntningar och hoppades på att uppnå nivån 1,75 DEM/kg i mars. Ett "expertsammanträde" från vilket protokoll saknas hölls i Amsterdam den 25 mars 1981, men omedelbart därefter gav åtminstone BASF, DSM, ICI, Monte och Shell instruktion om att prismålen (eller "listpriserna") skulle föras upp på en nivå som för fiber motsvarade 2,15 DEM/kg fr.o.m. den 1 maj. Hoechst gav liknande instruktioner för den 1 maj ca fyra veckor efter de andra. Några producenter lämnade sina försäljningskontor ett visst manöverutrymme genom att göra det möjligt för dem att tillämpa "minimipriser" eller "absoluta minimipriser" som låg något lägre än de överenskomna målen. Under första delen av 1981 steg priserna betydligt, men trots att höjningen den 1 maj hade fått kraftigt stöd av producenterna avtog takten i uppgången. Framemot mitten av året hade producenterna planerat att antingen stabilisera priserna eller t o m att sänka dem något eftersom efterfrågan under sommaren varit vikande.
- 112 När det gäller det tredje prisinitiativet heter det i beslutet (punkt 35) att Shell och ICI i juni 1981 redan hade planerat ett nytt prisinitiativ för september/oktober 1981, när det stod klart att prishöjningen under de första tre kvartalen hade mattats av. Shell, ICI och Monte träffades den 15 juni 1981 för att diskutera vilka metoder som kunde användas för att höja priserna på marknaden. Några dagar efter detta sammanträde gav både ICI och Shell instruktion till sina försäljningskontor att förbereda marknaden på en betydande höjning i september, baserad på ett nytt pris för fiber på 2,30 DEM/kg. Solvay påminde också den 17 juli 1981 sitt försäljningskontor för Benelux om att de måste förvarna kunderna om en betydande höjning fr.o.m. den 1 september, vars belopp skulle beslutas under sista veckan i juli då ett expertsammanträde var planerat till den 28 juli 1981. Vid det sammanträdet reviderades förmodligen det ursprungliga förslaget om ett pris på 2,30 DEM/kg i september 1981 medan priset på fiber för augusti åter höjdes till 2,00 DEM/kg. Septemberpriset skulle ligga på 2,20 DEM/kg. I en handskriften anteckning hos Hercules daterad den 29 juli 1981 (dvs. dagen efter det sammanträde i vilket Hercules sannolikt inte deltog) nämns dessa priser och betecknas som "officiella" för augusti och september och det hänvisas i förtäckta ordalag till informationskällan. Nya sammanträden ägde rum i Genève den 4 augusti och i Wien den 21 augusti 1981. Efter dessa sammanträden skickade producenterna ut nya instruktioner i vilka målet för den 1 oktober var fastställt till 2,30 DEM/kg. BASF, DSM, Hoechst, ICI, Montepolimeri och Shell gav nästan identiska instruktioner syftande till att dessa priser skulle tillämpas i september och i oktober.

- 113 Enligt beslutet (punkt 36) avsågs med det nya förslaget att priserna för september och oktober 1981 skulle höjas till ett "grundpris" på 2,20-2,30 DEM/kg för fiber. Ett dokument från Shell ger vid handen att man hade diskuterat att i ytterligare en etapp fr.o.m. den 1 november höja priset till 2,50 DEM/kg men att man sedan avstått från detta. I rapporterna från de olika producenterna anges att priserna steg under september och att initiativet fortsatte under oktober 1981 varvid uppnåddes priser på marknaden för fiber runt 2,00-2,10 DEM/kg. Det framgår av en anteckning från Hercules att målet på 2,30 DEM/kg nedjusterades i december 1981 och fastställdes på en mera realistisk nivå till 2,15 DEM/kg, men det sägs också att "tack vare allas beslutsamhet steg priserna till 2,05 DEM/kg, dvs. till ett belopp som låg närmare de offentliggjorda (sic!) målen än någonsin". I slutet av 1981 rapporterade fackpressen priser på 1,95-2,10 DEM/kg för fiber på polypropenmarknaden, dvs. ungefär 20 pfennig lägre än producenternas prismål. När det gäller kapaciteterna skall dessa ha utnyttjats till 80% vilket kan anses som "sunt".
- 114 Det fjärde prisinitiativet från juni-juli 1982 togs mot bakgrund av en återgång till balans på marknaden mellan utbud och efterfrågan. Detta initiativ beslutades vid producentsammanträdet den 13 maj 1982, i vilket Hercules deltog och vid vilket en utförlig tabell utarbetades över prismålen för den 1 juni för olika polypropenkvaliteter i olika nationella valutor (2,00 DEM/kg för fiber) (punkterna 37-39 första stycket i beslutet).
- 115 Sammanträdet den 13 maj 1982 följdes av prisinstruktioner från ATO, BASF, Hoechst, Hercules, Hüls, ICI, Linz, Monte och Shell, vilka bortsett från några smärre undantag motsvarade de prismål som hade fastställts vid sammanträdet (punkt 39 andra stycket i beslutet). Vid sammanträdet den 9 juni 1982 kunde producenterna endast avisera försiktiga höjningar.
- 116 Enligt beslutet (punkt 40) deltog sökanden även i det femte prisinitiativet för september-november 1982 vilket beslutades vid sammanträdet den 20 och 21 juli 1982 och syftade till att uppnå ett pris på 2,00 DEM/kg den 1 september och ett pris på 2,10 DEM/kg den 1 oktober, eftersom sökanden deltog i de flesta om än inte i samtliga sammanträden mellan juli och november 1982 vid vilka detta initiativ planerades och följdes upp (punkt 45 i beslutet). Vid sammanträdet den 20 augusti 1982 framflyttades den planerade höjningen den 1 september till den 1 oktober, och detta beslut bekräftades vid sammanträdet den 2 september 1982 (punkt 41 i beslutet).

- 117 Efter sammanträdena den 20 augusti och den 2 september 1982 gav ATO, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte och Shell prisinstruktioner i överensstämmelse med det prismål som fastställts vid dessa sammanträden (punkt 43 i beslutet).
- 118 Enligt beslutet (punkt 44) genomfördes vid sammanträdet den 21 september 1982, i vilket sökanden deltog, en granskning av de åtgärder som vidtagits för att nå det tidigare uppsatta målet, och samtliga företag gav sitt stöd till ett förslag som syftade till att november-decemberpriset 1982 skulle höjas till 2,10 DEM/kg. Denna höjning bekräftades vid sammanträdet den 6 oktober 1982.
- 119 Efter sammanträdet den 6 oktober 1982 gav BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte, Shell och Saga prisinstruktioner vari den beslutade höjningen tillämpades (punkt 44, andra stycket i beslutet).
- 120 I likhet med ATO, BASF, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte och Saga överlämnade sökanden till kommissionen prisinstruktioner för sina lokala försäljningskontor som inte bara överensstämde sinsemellan i fråga om belopp och tidsfrister, utan som även överensstämde med den prismålstabell som var fogad till ICI:s protokoll från ”expertsammanträdet” den 2 september 1982 (bil. 29 allmänna anmärkningar) (punkt 45 andra stycket i beslutet).
- 121 Decembersammanträdet 1982 ledde enligt beslutet (punkt 46, andra stycket) till ett avtal om att november-decembervån skulle införas i slutet av januari 1983.
- 122 Enligt beslutet (punkt 47) deltog sökanden slutligen i det sjätte prisinitiativet för juli-november 1983. Vid sammanträdet den 3 maj 1983 hade det nämligen avtalats att producenterna skulle försöka tillämpa ett prismål på 2,00 DEM/kg i juni 1983. Vid sammanträdet den 20 maj flyttades emellertid det tidigare fastställda målet fram till september och ett etappmål fastställdes till den 1 juli (1,85 DEM/kg). Vid ett sammanträde den 1 juni 1983 bekräftade sedan de närvarande producenterna sin beslutsamhet att genomföra höjningen till 1,85 DEM/kg. Vid det tillfället avtalades det att Shell skulle gå ut offentligt med initiativet i ECN.
- 123 I beslutet (punkt 49) framhålls att efter sammanträdet den 20 maj 1983 gav ICI, DSM, BASF, Hoechst, Linz, Shell, Hercules, ATO, Petrofina och Solvay sina försäljningskontor instruktion om att fr.o.m. den 1 juli tillämpa en tariff på 1,85 DEM/kg för fiber. I beslutet tilläggs att de prisinstruktioner

som påträffats hos ATO och Petrofina är ofullständiga men att de bekräftar att dessa företag höjt sin prisnivå, i Petrofinas och Solvays fall med en viss försening. I beslutet fastslås att det således är bevisat att samtliga producenter som deltagit i sammanträdena eller förpliktat sig att stödja det nya målet på 1,85 DEM/kg givit instruktioner i syfte att tillämpa det nya priset, med undantag av Hüls där kommissionen inte hittat några instruktioner för juli 1983.

- 124 I beslutet (punkt 50) framhålls för övrigt att ytterligare sammanträden ägde rum den 16 juni, den 6 och 21 juli, den 10 och 23 augusti och den 5, 15 och 29 september 1983 i vilka samtliga ordinarie deltagare, inbegripet Hercules, deltog. I slutet av juli och i början av augusti 1983 gav BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Solvay, Monte och Saga instruktioner på grundval av ett pris på 2,00 DEM/kg för fiber till sina olika nationella försäljningskontor att tillämpas från den 1 september, medan det i ett internt meddelande från Shell av den 11 augusti angående dess priser i Förenade kungariket heter att dess dotterföretag i Förenade kungariket höll på att "sälja in" grundpriser som skulle gälla fr.o.m. den 1 september i enlighet med de mål som fastställts av de övriga producenterna. Redan mot slutet av månaden gav Shell emellertid instruktioner till sitt kontor i Förenade kungariket om att vänta med att genomföra höjningen fullt ut tills dess att de övriga producenterna uppnått önskad grundnivå. I beslutet förklaras att dessa instruktioner med förbehåll för några smärre undantag är identiska för varje kvalitet och för varje valuta.
- 125 Enligt beslutet (punkt 50 sista stycket) avslöjar de instruktioner som insamlats hos producenterna att det vid ett senare tillfälle beslutades om en uppföljning av septembersatsningen med nya etapper på grundval av ett pris på 2,10 DEM/kg för fiber den 1 oktober och om en höjning på 2,25 DEM/kg den 1 november. I beslutet (punkt 51 första stycket) framhålls dessutom att BASF, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte och Solvay alla till sina försäljningskontor givit instruktioner med identiska priser för oktober och november, medan Hercules till en början fastställde något lägre priser.
- 126 Enligt beslutet (punkt 105 fjärde stycket) pågick överträdelser, oavsett tidpunkten för sista sammanträdet, till i november 1983 eftersom överenskommelsen fortsatte att ha verkningar åtminstone till denna tidpunkt, och november är den sista månaden för vilken det är känt att prismål avtalats och prisinstruktioner lämnades.

- 127 I beslutet (punkt 76 andra stycket) ger kommissionen ett detaljerat svar till Hercules, som kritiserat kommissionen för att felaktigt ha ansett att de olika producenternas prisinstruktioner lämnats samtidigt, när så inte var fallet. Likaså avvisas i beslutet (punkt 76 tredje stycket) allt bevisvärde hos den undersökning som lagts fram av Hercules i syfte att bevisa att det inte finns något samband mellan dess egna riktlinjer i fråga om priser och de prismål som fastställdes vid sammanträdena.
- 128 I beslutet (punkt 77 första stycket) framhålls vidare att vissa producenter inte överlämnade alla prisinstruktioner fr.o.m. 1979 till kommissionen som de hade ombetts att göra. Således gäller ifrågavarande handlingar i Hercules fall endast tiden 1982–1983.

b) Parternas argument

- 129 Sökanden har gjort gällande att kommissionen på grundval av handlingar från andra producenter felaktigt fastställt att Hercules understödde systemet med "prismål". Även om sökandens anställda deltog i några av de sammanträden vid vilka dessa priser diskuterades, finns inget angivet varken i sammanträdesprotokollen eller i andra direkta bevis att han godkände dessa priser eller att han förpliktade sig att tillämpa dem. Av tillgängligt bevismaterial, bl.a. vittnesmål från andra producenter enligt vilka B. inte gjorde något åtagande, liksom av det förhållandet att han inte hade någon behörighet att ingå avtal i företagets namn, kan motsatsen fastställas.
- 130 Sökanden har gjort gällande att kommissionen felaktigt stödde sig på den terminologi som används i företagets interna prisinstruktioner eftersom det här rör sig om den terminologi som normalt används i fackpressen.
- 131 Sökanden har kritiserat kommissionen för att den inte beaktade de anklagade företagens faktiska prestationer på marknaden och för att den helt och hållet grundade beslutet på en analys av de interna prisinstruktionerna till företagen och på antagandet att konkurrensen nödvändigtvis skulle snedvridas genom dessa instruktioner. Denna analys från kommissionens sida är felaktig. Hercules prissystem fungerade i själva verket så att det inte kunde användas inom ramen för ett prisavtal med andra producenter. För det första har de lokala försäljningsdirektörerna enligt sina direktiv en stor frihet att avvika från de angivna prismålen. Under en stor del av perioden 1982–1983 gavs dessa direktiv t o m som genomsnittliga prismål. Med hänsyn till flexibiliteten i detta prissystem är kommissionens argument enligt vilket de

avtalade priserna var utgångspunkten i förhandlingarna med kunderna inte tillämpligt på Hercules. Å andra sidan avsågs med de allmänna riktlinjerna att produktionen skulle bibehållas på en maximal nivå och försäljningen därför maximeras, t o m till priset av en minskning av vinstmarginalerna.

132 Sökanden har anfört att denna "maximeringspolitik" i fråga om Hercules produktion och försäljning gjorde det omöjligt att ansluta sig till systemet med "prismål". De priser som företaget faktiskt tog ut på marknaden motsvarade inte de "mål" till vilka Hercules påstods ha anslutit sig. Detta framgår av en undersökning som gjorts på 850 individuella transaktioner som Hercules genomförde under 1982-1983 i fyra länder där företaget hade betydande verksamhet (Förbundsrepubliken Tyskland, Förenade kungariket, Frankrike och Italien). Vidare fäste kommissionen inte någon vikt vid den undersökning som genomfördes av professor Albach vid universitetet i Bonn eller den oberoende revisionsfirman Coopers och Lybrands revision. Enbart en jämförelse av "målpriserna" med de priser som publicerades i fackpressen från september 1981 till december 1983, som kommissionen begränsat sig till (tabell 9 i beslutet), kan i sig inte vara ett hållbart bevis på rättsstridig inverkan på marknaden. Denna jämförelse bekräftar i stället producenternas förklaringar om att de priser som tillämpades låg långt under de påstådda "målpriserna" och varierade kraftigt, särskilt inom de kvaliteter utöver fiber vilka utgjorde merparten av Hercules försäljning.

133 Sökanden har förklarat att företaget, i motsats till vad kommissionen påstår, inte tolkade prisinstruktionerna selektivt, eftersom sökanden grundade sig på den senast lämnade instruktionen, till skillnad från kommissionen som valde mellan ett flertal instruktioner. Dessutom har sökanden hävdat att man inte använde "teoretiska" siffror i stället för de egentliga "prismålen" för andra kvaliteter än fiber, som kommissionen påstår. Den jämförelse som sökanden i själva verket gjorde gäller varje "prismål" för varje polypropenkvalitet i varje valuta. Eftersom antalet "mål" för andra produkter än fiber helt enkelt är för litet räknade Hercules på ytterligare "teoretiska mål" i jämförelsesyfte, men enligt företaget skedde detta på ett helt och hållet konsekvent sätt. Sökanden har i stället hävdat att det är kommissionen som har använt bristfälliga och mindre pålitliga metoder i sitt försök att påvisa överensstämmelsen och samtidigheten hos de prisinstruktioner som givits av de olika producenterna och att sätta dessa i samband med producentsammanträdena.

- 134 På denna punkt har sökanden gjort gällande att kommissionen i fråga om prisinitiativet för augusti–december 1981 betraktade ett rent internt meddelande från Hercules som en prisinstruktion (bil. 18 anmärkningarna mot Hercules).
- 135 Sökanden har påpekat att kommissionen när det gäller prisinitiativet för juni–juli 1982 har underlät att beakta det förhållandet att tio av de sjutton prisinstruktioner som lämnats av sökanden inte motsvarar det prismål som påstås ha fastställts, att kommissionen i prisinstruktionerna från sökanden tog fasta på listpriserna för att jämföra dem med de övriga producenternas minimipriser, medan det av sökanden fastställda minimipriset som är lägre än de övrigas borde ha beaktats samt att kommissionen inte tog hänsyn till sökandens instruktioner i DKR vilka är lägre än prismålen för homopolymer och sampolymer.
- 136 Sökanden har när det gäller prisinitiativet för september–november 1982 hävdad att prisinstruktionen av den 26 juli 1982 inte kan sättas i samband med sammanträdet den 2 september 1982, som ligger senare i tiden. Sökanden har vidare uppgett att företagets prisinstruktion för oktober 1982 lämnades den 20 oktober, dvs. långt efter det datum då de övriga producenternas nya priser hade trätt i kraft och efter det att det eftersträvade prismålet hade offentliggjorts i ECN. Sökanden har tillagt att kommissionen ännu en gång har blandat ihop företagets listpriser och dess minimipriser och underlåtit att beakta övriga prisinstruktioner som sökanden hade överlämnat till den och som inte stöder kommissionens bevisföring.
- 137 När det gäller prisinitiativet för juli–november 1983 har sökanden påpekat att prisinstruktionen lämnades den 29 juni 1983, dvs. fyra veckor efter det sammanträde där kommissionen hävdar att ett prismål fastställdes, långt efter det att de andra producenterna hade lämnat sina egna prisinstruktioner. Sökanden har även påpekat att företagets prisinstruktioner skiljer sig från de övrigas och från de prismål som påstås ha fastställts när det gäller september–oktober 1983 på grund av att sökanden lämnade sina prisinstruktioner efter de övriga producenterna, sedan sökanden gjort en oberoende analys av deras beteende på marknaden.
- 138 Enligt sökanden bekräftas denna analys av det förhållandet att Hercules också enligt de övriga producenternas åsikt inte samarbetade i prisinitiativen utan störde marknaden genom att sänka priserna, vilket bland annat framgår av protokollet från sammanträdet den 2 december 1982 (bil. 33 allmänna anmärkingar). Denna attityd visar inte bara att Hercules interna instruktioner inte överensstämde med ”prismålen” utan också hur litet samband

dessa instruktioner överhuvud taget hade med det sätt på vilket de försäljningsansvariga agerade i verkligheten.

139 Sökanden har till sist påpekat att ”artikel 1 d i beslutet skall tolkas som ett konstaterande, utan hänvisning till resultatet, av att Hercules samtyckte till att ge, och också gav, prisinstruktioner till sina försäljningskontor för att nå målen”.

140 Kommissionen har å sin sida påpekat att den redan bemött de argument som lagts fram under denna punkt och att Hercules dessutom inte nämner det förhållandet att artikel 1 b i beslutet behandlar hur ”prismål” fastställs och inte hur de tillämpas.

141 Enligt kommissionen är Hercules enda relevanta argument i detta sammanhang flexibiliteten i dess prissättningssystem. Kommissionen har dock avvisat det argumentet och betonat att den aldrig har påstått att enhetliga priser verkligen fakturerats. Däremot är det av betydelse att instruktioner som motsvarar ”prismålen” gavs av företagsledningen för att ligga till grund för prisförhandlingarna med kunderna. Kommissionen anser att även om sökandens försäljningskontor hade uppmanats att tillämpa genomsnittspriser för olika polypropenkvaliteter så hade dessa genomsnittspriser beräknats på grundval av ”prismål”, och löpande priser och minimipriser specificerades i prisinstruktionerna.

142 Kommissionen har anfört att även om Hercules inte uttryckligen gav sitt stöd på sammanträdena så skulle de övriga producenterna inte ha accepterat dess anställdes närvaro om de hade haft skäl att tvivla på att han samtyckte till den fastställelse av priser som var syftet med dessa sammanträden.

143 Kommissionen har vidare framhållit de entydiga telex som Hercules skickade till sina försäljningskontor (bil. anmärkningarna mot Hercules E-I i kommissionens skrivelse av den 29 mars 1985) och där det heter:

”Hence on for October exclusively quoting full list price without exception and lower our presence in the market.”

(”Under resten av oktober skall vi uteslutande begära fullt pris enligt listan och ligga lågt på marknaden”)...

"Book soonest possible business at regular accounts which currently are at or practically at list prices. Initiate soonest list price negotiations on regular accounts which current too far away from list price. Thereby assuming competition going at similar list price levels."

("Kom snarast till avslut med de kunder som för närvarande ligger på eller praktiskt taget på listpriserna. Inled snarast förhandlingar med de kunder som för närvarande ligger för långt ifrån listpriserna. Utgå från att konkurrenterna ligger på en liknande prisnivå.") (G 8, s. 1-2)

och

"Will not refuse further volume provided it is at above list prices... In case of serious enquiry/biz opportunity from a typical historical prime customer where list for competitive reasons not obtainable we ready to discuss but don't assume flexibility before-hand."

("Vi kommer inte att säga nej till ytterligare volymer om försäljningen sker till listpriser enligt ovan ... Om det kommer en seriös förfrågan/försäljnings-tillfälle från en gammal storkund och listpriser inte kan tillämpas av konkurrensskäl är vi beredda att diskutera, men utgå inte redan från början från att vi är medgörliga." (G.9).

Kommissionen har anmärkt att båda dessa telex skickades ut under perioden 1982-1983, som enligt Hercules var den period då företaget tillämpade systemet med genomsnittspriser. Det står alltså klart att detta system inte minskade prismålens betydelse.

c) Förstainstansrättens bedömning

144

Förstainstansrätten har fastställt att det av protokollen från polypropenenproducenternas regelbundna sammanträden framgår att de producenter som deltog i dessa kom överens om de prisinitiativ som nämns i beslutet. I protokollet från sammanträdet den 13 maj 1982 (bil. 24 allmänna anmärkningar) heter det:

"everyone felt that there was a very good opportunity to get a price rise through before the holidays + after some debate settled on DEM 2.00 from

1st of June (UK 14th June). Individual country figures are shown in the attached table.”

[”alla ansåg att det fanns en god chans att få igenom en prishöjning före semestern + enades (efter diskussion) om 2 DEM fr.o.m. den 1 juni (för Förenade kungariket 14 juli). Siffrorna för respektive land återfinns i bifogade tabell.”]

- 145 Eftersom det har styrkts att sökanden deltog i dessa sammanträden kan sökanden inte neka till att ha samtyckt till de prisinitiativ som beslutades, planerades och följdes upp där utan att styrka sitt påstående. Då inga bevis företetts finns det således ingen anledning att tro att sökanden till skillnad från de övriga sammanträdesdeltagarna inte skulle ha samtyckt till dessa initiativ.
- 146 Det skall här konstateras att sökanden inte har nekat till att ha deltagit i det ena eller andra prisinitiativet, utan har gjort gällande att företaget aldrig förpliktat sig att iaktta prismålen, vilket i första hand skulle bevisas av den anställdes status både på sammanträdena och i företaget och i andra hand av Hercules interna och externa prispolitik, som var oberoende av de påstådda prismålen och som inte hade kunnat påverkas av dessa.
- 147 Ingetdera av dessa båda argument kan godtas som bevis för att styrka sökandens påstående att sökanden inte samtyckte till de överenskomna prisinitiativen.
- 148 När det gäller det första av dessa argument erinrar förstainstansrätten allra först om att den, av samma skäl som den funnit att de bevis som framförts av sökanden om B:s ställning i företaget inte är sådana att företaget kan slippa kritik för sitt deltagande i sammanträdena, så är dessa bevis inte heller av sådant slag att de kan styrka att sökanden inte samtyckte till de överenskomna prisinitiativen vid dessa sammanträden.
- 149 När det gäller det andra argumentet, i den mån detta hänför sig till Hercules interna prispolitik – dvs. till företagets prisinstruktioner för 1982–1983 och till dess prissättningssystem – skall det understrykas att beslutet delvis tar hänsyn till den kritik som framfördes av sökanden under det administrativa förfarandet, och till vilken sökanden hänvisar i sin talan, angående överensstämmelsen och samtidigheten i sökandens prisinstruktioner i jämförelse med de övriga producenternas och med de prismål som fastställdes vid sammanträdena under åren 1982–1983. I tabell 7 i beslutet beaktas både likheterna och olikheterna mellan dessa instruktioner och de övriga producenternas

instruktioner eller de prismål som fastställts vid sammanträdena. Kommissionen beskrev följaktligen sökandens situation på ett riktigt sätt. Det skall i detta sammanhang tilläggas att kommissionens urval av sökandens olika prisinstruktioner inte gav en falsk bild av sökandens verkliga situation utan följer av den sammanställning som fogats till beslutet.

- 150 Till exempel har kritiken mot kommissionens analys av sökandens priser i september 1981 beaktats i punkt 35 andra stycket i beslutet och i tabell 7F, där det uttryckligen anges att Hercules inte överlämnat några prisinstruktioner till kommissionen för denna period, men att kommissionen i sitt material har ett internt meddelande av den 29 juli 1981 som innehåller prismålen (bil. 18 anmärkningarna mot Hercules).
- 151 Likaså är sökandens kritik i samband med prisinitiativet för september-november 1982 obefogad eftersom sökandens prisinstruktion av den 26 (egentligen 27) juli 1982 (bil. anmärkningarna mot Hercules G2-G6, skrivelse av den 29 mars 1985) inte skall sättas i samband med sammanträdet den 2 september 1982 men väl med sammanträdet den 20-21 juli 1982 (bil. 26 allmänna anmärkningar) då prismålet 2,00 DEM/kg fastställdes till den 1 september, på det sätt som kommissionen angivit i en fotnot till tabell 7I.
- 152 Dessutom anser förstainstansrätten att sökanden inte kan åberopa det offentliga priseddelandet i ECN för att förklara sina prisinstruktioner, när det av protokollet från sammanträdet den 1 juni 1983 (bil 40 allmänna anmärkningar) klart framgår att vid denna tidpunkt offentliggjordes det i fackpressen när ett prisinitiativ hade beslutats. I protokollet heter det nämligen: "Shell was reported to have committed themselves to the move and would lead publicly in ECN" ("det anges att Shell hade bestämt sig att ta detta steg och skulle gå ut offentligt i ECN")
- 153 När det gäller de konsekvenser som sökanden försöker dra av den delvis bristande samtidigheten i prisinstruktionerna för 1982-1983 anser förstainstansrätten att den tid som skiljer sökandens prisinstruktioner från de övrigas och från det sammanträde vid vilket prismålet fastställdes i detta fall inte heller är så lång att det kan minska bevisvärdet hos det material som lagts fram av kommissionen. Eftersom sökanden på sammanträdena fått reda på vilka priser konkurrenterna avsåg att försöka ta ut kan man inte åberopa tidsskillnaden för att hävda att sökanden lämnat sina instruktioner på grundval av en fristående bedömning av marknaden.

- 154 När det gäller överensstämelsen hos de prisinstruktioner som lämnats av sökanden 1982-1983 med konkurrenternas prismål och instruktioner har förstainstansrätten fastställt att det förhållandet att sökanden endast delvis genomförde de avtalade prisinitiativen inte behöver stå i strid med att sökanden samtyckte till dem på sammanträdena. Detta gäller särskilt som det i protokollen från dessa sammanträden inte finns några meningsmotsättningar mellan sökanden och de övriga sammanträdesdeltagarna i fråga om dessa initiativ och att det i vissa delar väckte kritik från övriga producenter att sökanden endast delvis genomförde prisinitiativen, vilket framgår av protokollet från sammanträdet den 2 december 1982 (bil. 33 allmänna anmärkningar) där den kritik återfinns som framförts mot sökanden av tyska och nederländska producenter. Sökanden har betonat att i ICI:s svar på begäran om upplysningar (bil. 8 allmänna anmärkningar) anges att denna kritik berodde på dess prispolitik.
- 155 Det skall noteras att sökandens prissättningssystem i sig inte heller är så flexibelt att det kan försvaga kommissionens slutsatser. Även om de prisinstruktioner som lämnades till försäljningskontoren gav dem en så stor frihet att det t o m var möjligt att betrakta dessa instruktioner som månatliga genomsnittsprismål kvarstår dock att de prismål som fastställdes vid sammanträdena utgjorde grunden för försäljningskontorens bedömningar eller för fastställandet av månatliga genomsnittsprismål och att de därigenom låg till grund för förhandlingarna med kunderna, vilket framgår av texten i de telex som nämns av kommissionen (bil. anmärkningarna mot Hercules E-I skrivelse av den 29 mars 1985) från den tid då sökandens system med genomsnittspriser fungerade. Det förhållandet att ordvalet i dessa telex motsvarar fackpressens kan för övrigt inte försvaga denna slutsats.
- 156 Det är på grund av denna flexibilitet i systemet för fastställande av priser som sökanden inte kan invända mot att kommissionen i sin analys av sökandens prisinstruktioner utgick ibland från sökandens listpriser ibland från minimipriserna, trots att kommissionen hos andra producenter endast utgick från deras minimipriser, eftersom detta system lämnade sökandens försäljningskontor stort utrymme för egna bedömningar.
- 157 Vidare kan sökanden inte åberopa sina prisinstruktioners rent interna karaktär. Visserligen var dessa rent interna såtillvida att de sändes ut till försäljningskontoren av huvudkontoret, men de sändes dock ut för att genomföras och således direkt eller indirekt ha extern verkan, vilket får dem att förlora sin interna karaktär.

158 När det gäller det andra argumentet i den mån det hänför sig till Hercules externa prispolitik, dvs. till de priser som företaget tillämpade på marknaden, så sägs det inte i beslutet att sökanden tillämpade priser som alltid motsvarade de prismål som avtalats vid sammanträdena. Detta visar att den angripna rättsakten inte heller stöder sig på att sökanden genomförde resultatet av sammanträdena för att bevisa att sökanden medverkade i fastställelsen av dessa prismål. En eventuell skillnad mellan de priser som faktiskt uppnåddes av sökanden på marknaden och de prismål som fastställdes vid sammanträdena skulle, även om den styrktes, inte kunna sätta ifråga att sökanden medverkade i att fastställa prismålen vid sammanträdena, utan är snarast ett tecken på att sökanden inte genomförde besluten från sammanträdena, vilket även framgår av den kritik sökanden mötte på sammanträdena på grund av sin prispolitik.

159 Följaktligen kan sökanden i det här fallet inte hämta argument från sin prispolitik varken internt eller externt för att styrka att sökanden inte samtyckte till de prisinitiativ som beslutades, planerades och följdes upp vid de sammanträden i vilka sökanden deltog.

160 Det skall tilläggas att kommissionen på grundval av ICI:s svar på begäran om upplysningar (bil. 8 allmänna anmärkningar) med rätta fann att dessa initiativ ingår i ett system för fastställande av målpriser. I ICI:s svar heter det: "'Target prices' for the basic grade of each principal category of polypropene as proposed by producers from time to time since 1 January 1979 are set forth in Schedule..." ("De 'målpriser' som producenterna regelbundet föreslagit sedan den 1 januari 1979 för baskvaliteterna av var och en av de viktigaste polypropensorterna anges i bilagan...").

161 Det följer av vad som sagts ovan att kommissionen styrkt att sökanden fanns med bland de polypropenproducenter som var eniga i fråga om de i beslutet nämnda prisinitiativen och att initiativen ingick i ett system.

D — Åtgärder för att underlätta genomförandet av prisinitiativen

a) Den angripna rättsakten

162 I beslutet (artikel 1 c och punkt 27; se också punkt 42) kritiserar sökanden för att ha kommit överens med övriga producenter om olika åtgärder i syfte

att underlätta tillämpningen av prismålen, exempelvis tillfälliga produktionsbegränsningar, utbyte av detaljerad information om leveranser, lokala sammanträden och från slutet av september 1982 ett "account management-system" för att kunna tillämpa prishöjningar för särskilda kunder.

163 Vad beträffar systemet med "account management", vars senare och mer utvecklade form från december 1982 är känd under beteckningen "account leadership", blev sökanden liksom de övriga producenterna utsedd till samordnare eller "leader" för minst en storkund med uppdrag att i hemlighet samordna denna kunds förbindelser med dess leverantörer. Vid tillämpningen av detta system valdes kunder i Belgien, Italien, Tyskland samt Förenade kungariket och en samordnare utsågs för var och en av dessa. I december 1982 föreslogs en mer generell användning av systemet, som innebar att för varje storkund en "account leader" skulle utses med uppgift att leda, diskutera och organisera prisändringar. Andra producenter som hade regelbundna affärsförbindelser med kunden betecknades som "contenders" och skulle samarbeta med "account leader" när de avgav anbud till den ifrågavarande kunden. För att skydda "account leader" och "contenders" skulle varje annan producent som blev kontaktad av kunden offerera priser som låg över den önskade nivån. Trots ICI:s försäkringar att systemet bröt samman efter bara några månaders partiell och ineffektiv användning, hävdas det i beslutet att det fullständiga protokollet från sammanträdet den 3 maj 1983 visar att vid denna tidpunkt detaljerade diskussioner ägde rum om enskilda kunder, om de priser som varje enskild producent erbjudit eller skulle erbjuda dessa kunder och om levererade eller beställda volymer.

164 I beslutet (punkt 20) kritiserar också Hercules för att ha deltagit i lokala sammanträden, åtminstone de som rörde Benelux-länderna (punkt 78 tionde stycket) och som ägnades åt att på lokal nivå genomföra de åtgärder som överenskommit vid plenarsammanträdena.

b) Parternas argument

165 Sökanden har bestritt att företaget deltog i ett informationsutbyte om sina leveranser och framhåller att detta uttryckligen noterades av kommissionen i punkt 78 i beslutet. Sökanden har framhållit att Hercules, liksom också Amocos och BP:s, envisa vägran att lämna ut sifferuppgifter om marknadsandelar som sammantagna utgjorde en betydande del av EEG:s marknad borde ha medfört att andras förtroende för resultatet av ett sådant informationsutbyte begränsades eftersom detta inte längre var fullständigt.

- 166 Sökanden har hävdad att det inte finns något bevis på att Hercules gått med på att minska sin produktion eller att bedriva försäljning utanför EEG eller att företaget skulle ha genomfört sådana åtgärder. I meddelandet om anmärkningar framhöll kommissionen att företrädaren för Hercules vid ett sammanträde den 21 september 1982 (bil. 30 allmänna anmärkningar) gick med på att stoppa produktionen i fabriken för att stödja ett prisinitiativ. Detta påstående motsägs dock dels av driftsrapporterna från fabriken, dels av det förhållandet att företrädaren för Hercules inte hade någon behörighet att kontrollera produktionen i fabriken. Vidare bekräftas inte protokollet från sammanträdet den 13 maj 1982 (bil. 24 allmänna anmärkningar) på denna punkt av det protokoll från samma sammanträde som sammanställts av Hercules (bil. 3 anmärkningarna mot Hercules).
- 167 Vidare har sökanden hävdad att det inte förekom någon omledning av Hercules produktion till andra marknader i världen trots det förhållandet att vinstmarginalerna på försäljningen på världsmarknaden under den period som kommissionen avser var större än vad man kunde uppnå vid försäljning inom EEG. Sökanden har även anfört att dess marknadsandel inom gemenskapen ökade.
- 168 Sökanden har gjort gällande att kommissionen grundar sig på oidentifierade handlingar av oredovisat ursprung och låg trovärdighet för att bevisa sökandens medverkan i "account management-systemet". Sökanden framhåller att ICI i sitt svar på begäran om upplysningar tvärtom hävdade att det var Hercules som gjorde att systemet havererade (bil. 8 allmänna anmärkningar). Sökanden har vidare förnekat att företaget är upphovsman till "account management-systemet", som för första gången fördes på tal på ett lokalt sammanträde precis som sökandens anställde uppgav vid förhöret (bil. 7 anmärkningarna mot Hercules).
- 169 Sökanden har vidhållit att företaget överhuvudtaget inte har medverkat vid utarbetandet av de tabeller som fogades till protokollen från sammanträdena den 2 september 1982 och den 3 maj 1983 (bil. 29 och 38 allmänna anmärkningar) vilket bevisas av det förhållandet att sökanden inte omnämns som "account leader" av sina viktigaste kunder i Förenade kungariket och Förbundsrepubliken Tyskland. Att sökanden däremot förekommer i tabellerna som "account leader" åt en annan kund bevisar ingenting eftersom samtliga producenter kände till att sökanden var dennes viktigaste leverantör.

- 170 Dessutom har sökanden anfört att dess anställda endast deltog sporadiskt i de lokala sammanträdena och då enbart i Belgien, vilket inte tillåter att kommissionen fastslår att Hercules deltog i genomförandet av de kritiserade avtalen.
- 171 Sökanden har förklarat att eftersom det är föga realistiskt att tro att företaget medverkat i ett avtal utan att delta i de åtgärder som skulle underlätta genomförandet av det, så måste man ställa sig tvivlande till att det deltagit i avtalet.
- 172 Kommissionen har å sin sida framhållit att den givetvis inte fastställt att Hercules deltog i utbytet av försäljningssiffror, vilket den tydligt angav i punkt 78 tionde stycket i beslutet. Kommissionen anser att Hercules deltog i en överträdelse som inbegrep ett avtal om olika åtgärder för att underlätta genomförandet av prismålen, men att kommissionen aldrig påstått att dessa åtgärder genomförts.
- 173 Kommissionen har anmärkt att den inte har påstått att Hercules hade gått med på att begränsa sin produktion och ännu mindre att sådana begränsningar verkligen genomförts. Av protokollen från vissa sammanträden som exempelvis sammanträdet den 13 maj 1982 (bil. 24 allmänna anmärkningar) och sammanträdet den 21 september 1982 (bil. 30 allmänna anmärkningar) framgår det dock att det var ett av de områden på vilka ett allmänt avtal hade uppnåtts och att Hercules var berett att minska sin produktion eller att lägga om sin överproduktion till andra marknader i världen.
- 174 Enligt kommissionen förefaller Hercules inte bestrida att "account management-systemet" var föremål för ett avtal på sätt som framgår av protokollen från sammanträdena den 2 september och den 2 december 1982 och på våren 1983 (bil. 29, 33 och 37 allmänna anmärkningar). När det gäller på vilket sätt Hercules deltog i detta system framgår det av dess svar på begäran om upplysningar, av protokollet från det förhör som kommissionens tjänstemän höll med dess anställda samt av två handskrivna anteckningar (bil. 1, 7, 10 och 11 anmärkningarna mot Hercules) att B. var den förste som föreslog ett sådant system.
- 175 När det gäller de lokala sammanträdena har kommissionen slutligen anmärkt att dess huvudargument är grundat på den omständigheten att det förelåg en överenskommelse att hålla sådana sammanträden, och det är först i andra hand som den påstår att sådana verkligen ägde rum och att Hercules i sitt

svar på begäran om upplysningar erkänt att företaget då och då deltog i dessa.

c) Förstainstansrättens bedömning

176 Förstainstansrätten finner att punkt 27 i beslutet skall tolkas mot bakgrund av punkt 26 andra stycket, inte som en anmärkning mot varje producent för att individuellt ha åtagit sig att vidta alla åtgärder som nämns i detta men väl som en anmärkning mot var och en av dessa producenter för att de vid olika tillfällen på sammanträdena tillsammans med övriga producenter antog ett antal åtgärder som nämns i beslutet och som skulle skapa gynnsamma betingelser för en prishöjning, bl. a. genom att på konstlad väg minska utbudet av polypropen. Genomförandet av dessa olika åtgärder fördelades i samförstånd mellan de olika producenterna med hänsyn till deras särskilda situation.

177 Det måste konstateras att sökanden genom att delta i de sammanträden där dessa olika åtgärder antogs (bl. a. vid sammanträdena den 13 maj, den 2 och den 21 september 1982 [bil. 24, 29, 30]) godkände dem eftersom inga bevis som styrker motsatsen har framlagts. Överenskommelsen om systemet med "account leadership" framgår av följande avsnitt i protokollet från sammanträdet den 2 september 1982:

"about the dangers of everyone quoting exactly DEM 2.00 A.'s point was accepted but rather than go below DEM 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."

(A:s anmärkning om de risker som fanns om alla offererade exakt 2,00 DEM godtogets; men i stället för att gå under 2,00 DEM framfördes förslaget – vilket godtogets av alla – att andra producenter än de som var en viss kunds huvudleverantörer skulle föreslå ett pris som överskred detta pris med några pfennig. Samtidigt som det bestämdes att nya kundbesök skulle undvikas en eller ett par månader framåt enades man om att det skulle vara svårt för företagen att vägra att lämna offerter, om kunderna försökte att undvika de högsta priserna hos de ordinarie leverantörerna, vilket var troligt. I så fall

skulle producenterna lämna offert, men på en nivå som låg högre än miniminivåerna för oktober.”)

Vid sammanträdet den 21 september 1982 i vilket sökanden deltog framfördes samma förklaring: ”In support of the move, BASF, Hercules and Hoechst said they would be taking plant off line temporarily” (”Till stöd för åtgärden skulle BASF, Hercules och Hoechst tillfälligt stänga en av sina fabriker”) och vid sammanträdet den 13 maj 1982 sade Fina: ”Plant will be shut down for 20 days in August” (Fabriken kommer att slå igen under 20 dagar i augusti”).

178 När det gäller ”account leadership” finner förstainstansrätten att det framgår av protokollen från sammanträdena den 2 september 1982 (bil. 29 allmänna anmärkningar), den 2 december 1982 (bil. 33 allmänna anmärkningar) och på våren 1983 (bil. 37 allmänna anmärkningar), i vilka sökanden deltog, att de närvarande producenterna vid dessa sammanträden anslöt sig till systemet.

179 Det framgår dessutom av en anteckning som påträffats hos ICI och som enligt sökanden är från mars 1983 (bil. 11 anmärkningarna mot Hercules) att sökandens anställda ansågs som ”Originator of ’account leadership’ concept (not working)” (”B.: initiativtagare till ’account leadership-systemet’ [ej i funktion]”).

180 Det förhållandet att sökanden inte utsågs till ”account leader” för sina största kunder saknar för övrigt betydelse. Den relevanta frågan är nämligen inte att veta om kunden är viktig ur leverantörens synpunkt utan om leverantören, i det här fallet Hercules, är viktig ur kundens synpunkt. Det kan konstateras att sökanden varken påstått eller styrkt att företaget var huvudleverantör till dessa ”storkunder” för vilka det inte utsetts till ”account leader”.

181 Förstainstansrätten har dessutom när det gäller anmärkningen om produktionsbegränsning och omledning av produktionen till andra marknader i världen framhållit att sökandens eget protokoll från sammanträdet den 13 maj 1982 (bil. 3 anmärkningarna mot Hercules) inte motsäger utan bekräftar ICI:s protokoll från samma sammanträde (bil. 24 allmänna anmärkningar) när det gäller innehållet i de diskussioner som ägde rum på denna punkt, även om det är riktigt att Hercules egna uttalanden inte återges i dessa. I detta hänseende heter det i ICI:s protokoll:

”Hercules – Export demand expected to continue strongly + would put any surplus overseas despite losing ground in W. Europe over last 2 months.”

(”Hercules – man kan förvänta sig att exportefterfrågan håller i sig och att företaget är berett att avyttra eventuell överproduktion på världsmarknaden trots att företaget tappat mark i Västeuropa under de senaste två månaderna.”)

- 182 Förstainstansrätten har slutligen konstaterat att sökanden inte förnekat att sökanden deltog i lokala sammanträden och att syftet med dessa bekräftas i protokollet från mötet den 12 augusti 1982 (bil. 27 allmänna anmärkningar) vilket visar att de skulle säkerställa att ett särskilt prisinitiativ tillämpades på lokal nivå.
- 183 Det skall tilläggas att det av punkt 78 tionde stycket i beslutet uttryckligen framgår att sökanden inte anklagats för utbyte av information när det gäller dess försäljning.
- 184 Det framgår av vad som sagts ovan att kommissionen styrkt att sökanden fanns med bland de polypropenproducenter som enats om att vidta åtgärder för att underlätta genomförandet av de prisinitiativ som nämns i beslutet.

E — Avsättningsmål och kvoter

a) Den angripna rättsakten

- 185 Enligt beslutet (punkt 31 tredje stycket) ”erkändes behovet av ett strikt kvotsystem” på sammanträdet den 26–27 september 1979. I sammanträdesprotokollet nämns ett förslag som lades fram eller antogs i Zürich i syfte att begränsa försäljningen per månad till 80% av det medelvärde som uppnåtts under årets första åtta månader.
- 186 I beslutet (punkt 52) framhålls dessutom att olika system för uppdelning av marknaden redan hade tillämpats före augusti 1982. Även om varje producent hade fått sig tilldelad en viss procent av beräknad total ordermängd hade det dock inte funnits någon systematisk förhandsbegränsning av den totala produktionen. Uppskatningarna av totalmarknaden måste alltså regelbundet ses över och varje producents försäljning uttryckt i ton justeras för att motsvara det tilldelade procenttalet.

- 187 För 1979 hade avsättningsmålen (i ton) fastställt; de var åtminstone delvis baserade på försäljningen under de tre föregående åren. I de tabeller som påträffats hos ICI framgår det "justerade målet" per producent för 1979 jämfört med den volym som faktiskt avsatts under denna period i Västeuropa (punkt 54 i beslutet)
- 188 I slutet av februari 1980 kom producenterna överens om avsättningsmål för 1980, även denna gång uttryckta i ton, på grundval av en total årlig marknad på 1 390 000 ton. Enligt beslutet (punkt 55) påträffades tabeller som anger "överenskomna mål" för varje producent för 1980 hos ATO och ICI. Eftersom denna första uppskattning av den totala marknaden hade visat sig för optimistisk tvingades man justera ned kvoten för varje producent till att motsvara en total årsförbrukning för detta år av endast 1 200 000 ton. Med undantag av ICI och DSM motsvarade de olika producenternas försäljning huvudsakligen deras mål.
- 189 Enligt beslutet (punkt 56) föregicks uppdelningen av marknaden för 1981 av långa och invecklade förhandlingar. Vid sammanträdena i januari 1981 kom man som en tillfällig åtgärd överens om att varje producent i syfte att uppnå prisinitiativet för februari-mars skulle minska sin försäljning per månad till en tolfedel av 85% av "målet" för 1980. I avvaktan på ett mera stadigvarande system meddelade varje producent sammanträdet den volym som han hoppades sälja under 1981. Dock översteg dessa "ambitioner" med bred marginal prognoserna för den totala efterfrågan. Trots flera kompromissförslag från Shell och ICI nådde man inte något slutgiltigt avtal om kvoter för 1981. Som tillfällig åtgärd tog producenterna föregående års kvot för varje producent som teoretisk kvot och redovisade försäljningen varje månad vid sammanträdet. Följaktligen följdes försäljningen upp mot bakgrund av en teoretisk fördelning av den disponibla marknaden på grundval av kvoten för 1980 (punkt 57 i beslutet).
- 190 I beslutet (punkt 58) påpekas att producenterna för 1982 lämnade in förslag till invecklade kvoter i vilka de sökt förena divergerande faktorer som exempelvis tidigare resultat, marknadsambitioner och disponibel kapacitet. Den totala marknad som skulle delas upp uppskattades till 1 450 000 ton. Vissa producenter lämnade in detaljerade förslag för fördelningen av marknaden medan andra nöjde sig med att meddela de egna ambitionerna i fråga om volym. Vid sammanträdet den 10 mars 1982 försökte Monte och ICI att nå ett avtal. I beslutet (punkt 58 sista stycket) framhålls emellertid att man i likhet med 1981 inte kunde nå något slutgiltigt avtal och att uppgift om varje producents månatliga försäljning under det första halvåret lämnades vid

sammanträdena och jämfördes med den procentandel som uppnåtts under föregående år. Enligt beslutet (punkt 59) fortsatte diskussionerna vid sammanträdet i augusti 1982 i syfte att komma fram till ett avtal om kvoterna för 1983, och ICI förde bilaterala samtal med var och en av producenterna om det nya systemet. I avvaktan på att ett sådant kvotsystem skulle införas uppmanades emellertid producenterna att begränsa sin månatliga försäljning under andra halvåret 1982 till samma procentandel av den totala marknaden som var och en av dem hade uppnått under det första halvåret 1982. På så vis uppnåddes en viss balans i marknadsandelarna 1982 och dessa var i jämförelse med tidigare år stabila hos de flesta producenter.

191 Enligt beslutet (punkt 60) uppmanade ICI 1983 alla producenter att ange sina egna ambitioner och att ge förslag på vilken procentandel av marknaden som var och en av de övriga borde tilldelas. Sålunda framförde Monte, Anic, ATO, DSM, Linz, Saga och Solvay samt de tyska producenterna genom BASF detaljerade förslag. Därefter gjordes en datakörning av dessa olika förslag för att få fram ett medeltal, vilket sedan jämfördes med varje producenters eftersträlvade marknadsandel. Dessa åtgärder gjorde det möjligt för ICI att föreslå riktlinjer till ett nytt ramavtal för 1983. Dessa förslag diskuterades vid sammanträden i november och december 1982. Ett förslag som till en början var begränsat till årets första kvartal diskuterades vid sammanträdet den 2 december 1982. I protokollet från detta sammanträde som upprättats av ICI anges att ATO, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Monte och Solvay samt Hercules ansåg att den kvot som de tilldelats var "godtagbar" (punkt 63 i beslutet). Dessa uppgifter styrks av anteckningarna från ett telefonsamtal mellan ICI och Hercules den 3 december 1982.

192 I beslutet (punkt 63 tredje stycket) hävdas att ett dokument som påträffats hos Shell bekräftar att ett avtal hade ingåtts såtillvida som företaget eftersträlvade att inte överskrida sin kvot. I detta dokument bekräftas också att ett system för reglering av volymerna fortsatte att tillämpas under andra kvartalet 1983, eftersom Shell-koncernens nationella försäljningsbolag hade fått order om att minska sin försäljning i syfte att bibehålla Shells marknadsandel runt 11% under andra kvartalet. Förekomsten av detta avtal bekräftas av protokollet från sammanträdet den 1 juni 1983, som visserligen inte nämner något om kvoter men där det talas om ett informationsutbyte mellan experterna om den volym som varje producent sålt under föregående månad, vilket tyder på att ett kvotsystem av något slag tillämpades (punkt 64 i beslutet).

193 Enligt beslutet (punkterna 66 sista stycket, 78 tionde stycket och 109 femte stycket) framgår det av protokollen från de sammanträden som ägde rum fr.o.m. juni 1982 att samtliga producenter hade tagit för vana att ange den egna försäljningen under föregående månad för att denna siffra skulle kunna jämföras med det mål som hade fastställts för dem. I fråga om Amoco, BP och Hercules fanns det emellertid endast en totalbedömning. BP och Amoco deltog inte i sammanträdena och Hercules synes ha tvekat att meddela sina enskilda siffror. Hercules förfogade däremot över uppgifterna från de övriga producenterna och i dess interna handlingar avslöjas att företaget hade exakta upplysningar om leveranserna i varje medlemsstat och om var och en av de övriga producenternas marknadsandelar för 1981 och 1982.

b) Parternas argument

194 Sökanden har för det första anmärkt att namnet Hercules återfinns tillsammans med Amoco och/eller BP i ett antal handlingar som exempelvis sammanträdesprotokollen eller sifvertabellerna (bil. 25, 28, 31-33, 59, 65, 69, 70 och 87 allmänna anmärkningar), när det gäller försäljningssiffrorna och de tilldelade målen. Sökanden anser att detta bevisar att Hercules inte meddelat sina försäljningssiffror, vilka följaktligen måste ha räknats fram av de övriga producenterna på grundval av uppskattningar.

195 Sökanden har vidare hävdats att tabellen med rubriken "Producers' Sales to West Europe" ("Producenternas försäljning i Västeuropa") som omfattar en kolumn "agreed targets 1979" ("avtalade mål 1979") (bil. 55 allmänna anmärkningar) innehåller felaktigheter när det gäller uppskattningen av sökandens försäljningssiffror, att dess upphovsman är okänd och att kolumnen innehåller handskrivna anteckningar som kan ha lagts till senare. För övrigt sägs i själva protokollet från januarisammanträdet 1981 (bil. 17 allmänna frågor) att de siffror som anges där för Hercules grundar sig på bedömningar som gjorts av andra producenter.

196 Sökanden har för övrigt sagt sig inte beröras av ett antal handlingar eftersom det rör sig om andra producenters interna handlingar som ibland återger bilaterala diskussioner som sökanden inte deltagit i (bil. 62, 63, 67, 68 och 93 allmänna anmärkningar) eller förslag till kvoter från andra producenter (bil. 75 och 76 allmänna anmärkningar).

- 197 Sökanden har slutligen uppgett att företagets försäljningssiffror alltid med bred marginal överstigit de s.k. kvoter som det påstås ha blivit tilldelat (bil. 28, 32, 33, 59 och 65 allmänna anmärkningar).
- 198 På ett mera allmänt sätt har sökanden tillagt att kommissionens anmärkningar inte kan vederlägga det bevis som tidigare framlagts att Hercules vägrade delta i det informationsutbyte om försäljningssiffrorna som var nödvändigt för att ingå och genomföra avtalen om kvoter. Kommissionen grundar sig på handlingar som förefaller vara förslag eller anmärkningar till planerna på en uppdelning av marknaden. Men kommissionen har inte beaktat det förhållandet att det finns oemotsagda vittnesmål och skriftliga bevis på att Hercules inte deltog (bil. 8 allmänna anmärkningar). Inte heller har kommissionen beaktat den omständigheten att kvotfördelningen i de handlingar på vilka den stöder sig inte har gjorts enbart för Hercules utan för Hercules och Amoco och/eller BP. I fråga om de båda senare företagen har kommissionen ju erkänt att det inte fanns tillräckligt underlag för en anklagelse om överträdelse av artikel 85.1 i EEG-fördraget.
- 199 Vid den muntliga förhandlingen gjorde sökanden vidare gällande för det första att protokollet från sammanträdet den 2 december (bil. 33 allmänna anmärkningar), förutom att nämna Amoco, Hercules och BP också innehåller kommentaren "ändrad", vilket innebär att producenterna ännu en gång hade felaktiga uppgifter om dessa tre företags produktionskapacitet. För det andra kan man inte på grundval av bilaga 43 till det särskilda meddelandet om anmärkningar riktat till Hercules hävda att Hercules i mars 1982 lät ändra den kvot som företaget hade tilldelats, eftersom den begäran om ändring som återfinns där (125 kiloton i stället för 100 kiloton) inte gällde en kvot utan Hercules nominella kapacitet. Denna begäran om ändring innebar för övrigt inte något åtagande från Hercules sida att öka eller minska sin kapacitet, utan avsåg enbart en felaktig upplysning som redan återfanns i två andra tabeller från den 8 och 9 oktober 1980 (bil. 57 och 58 allmänna anmärkningar).
- 200 Kommissionen har å sin sida påpekat att Hercules tillsammans med andra producenter deltog i ett avtal om att dela upp marknaden mellan sig, bl.a. genom att tilldela var och en en kvot eller ett försäljningsmål. Det betyder inte så mycket om Hercules avslöjade sina månatliga försäljningssiffror eller ej eftersom företaget deltog i det övergripande avtal i vilket dessa siffror endast utgör ett inslag. Graden av deltagande från Hercules sida i denna typ av övergripande plan fastställs i slutet av punkt 52 och i punkt 53 tredje stycket i beslutet, enligt vilka varje deltagande producent fick sig tilldelad en kvot eller ett mål uttryckt antingen i ton eller i procent. Kommissionen har

framhållit att man vid fastställandet av en kvotplan måste ta hänsyn till de producenter som, eftersom de inte varit närvarande vid sammanträdena, inte hade deltagit i de enskilda diskussionsmomenten.

201 Kommissionen har anmärkt att Hercules under 1979, som är den period för vilken företaget erkänt sitt deltagande i sammanträdena, hade en egen kvot, vilket framgår av tabellen med rubriken "Producers' Sales to West Europe" ("Producenternas försäljning i Västeuropa") (bil. 55 allmänna anmärkningar).

202 När det gäller perioden 1980-1982 har kommissionen framhållit att Hercules siffror har slagits ihop med BP:s och/eller Amocos i de olika tabellerna (bil. 17, 59, 62, 68 och 93 allmänna anmärkningar).

203 Kommissionen har vidare påpekat att man hos Hercules påträffat samma plan från Monte om ett kvotssystem för 1982 som hos ICI. Företrädarna för Hercules har låtsats som om de inte förstod vad som avsågs med "kvoten" i denna plan (bil. 71 allmänna anmärkningar).

204 Vid den muntliga förhandlingen anmärkte kommissionen att det visserligen nämns en gemensam kvot på 53 kiloton för Amoco, Hercules och BP i tabell 2 som fogats till protokollet från sammanträdet den 2 december 1982 (bil. 33 allmänna anmärkningar) med rubriken "1983 Quarter 1 Proposal" ("Förslag för första kvartalet 1983"), men att där också anges att kvoten skall fördelas 21/21/11. Av detta har kommissionen dragit slutsatsen att Hercules vid sammanträdena såg till att försvara sina egna intressen. Kommissionen har också påpekat att de siffror som anges i dessa handlingar också återfinns i anteckningarna från ett telefonsamtal den 3 december 1982 mellan ICI och sökandens anställda (bil. 88 allmänna anmärkningar). När det gäller protokollet från ett sammanträde i mars 1982 (bil. 43 anmärkningarna mot Hercules) anser kommissionen att detta visar att Hercules tog aktiv del i utarbetandet av kvoterna. Där fastställs nämligen att Hercules i syfte att få en större kvot lät ändra den nominella kapacitet som företaget hade tilldelats och som skulle ligga till grund för beräkningen av kvoterna.

205 Kommissionen anser slutligen att det förhållandet att Hercules inte meddelade övriga producenter sina produktions- eller försäljningssiffror på intet vis rentvår företaget eftersom det väl visste att de övriga producenterna kunde beräkna dessa siffror (samtidigt som Amocos och BP:s) genom att använda uppgifterna i Fides. På så vis kunde Hercules förena det oförenliga, dvs. inte lämna några upplysningar samtidigt som företaget visste att detta inte skulle

förhindra en korrekt uträkning av en realistisk kvot för Hercules. Dessutom har kommissionen framhållit att om bedömningen inte var korrekt lät Hercules ändra den, vilket var fallet i mars 1982.

c) Förstainstansrättens bedömning

- 206 Det skall erinras om att sökanden fr.o.m. början av 1979 deltog i systemet med regelbundna sammanträden mellan polypropenproducenterna då man diskuterade de olika producenternas försäljningsvolym och utbytte information i ämnet.
- 207 Det är viktigt att i detta sammanhang genast framhålla att kommissionen i beslutet (punkterna 66 sista stycket, 78 tionde stycket och 109 femte stycket) erkände att sökanden inte överlämnat siffror om sin försäljningsvolym, men att kommissionen också konstaterade att sökanden tack vare sitt deltagande i sammanträdena hade tillgång till ingående upplysningar om de övriga producenternas månatliga försäljning.
- 208 Under dessa förhållanden skall först sökandens inblandning i systemet med fastställda mål för försäljningsvolymerna prövas utifrån en analys av hur hela detta system fungerar.
- 209 Den terminologi som används i de olika handlingar avseende åren 1979 och 1980 som kommissionen lagt fram (såsom "revised target" ["reviderat mål"], "opening suggestions" ["öppningsförslag"], "proposed adjustments" ["föreslagna korrigeringar"], "agreed targets" ["överenskomna mål"]) tillåter den slutsatsen att producenterna uppnått enighet.
- 210 Vad särskilt gäller 1979 finner förstainstansrätten – på grundval av protokollet i dess helhet från sammanträdet den 26 och 27 september 1979 (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 12) och på grundval av den hos ICI i förvar tagna odaterade tabellen (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 55) med beteckningen "Producers' Sales to West Europe" ("Producenternas försäljningar inom Västeuropa") vari för alla västeuropeiska polypropenproducenter anges försäljningssiffrorna i kiloton för 1976, 1977 och 1978 samt ytterligare siffror under rubrikerna "1979 actual" ("faktiska siffror 1979"), "revised target" och "79" – att man vid det sistnämnda sammanträdet erkände behovet av att för de tre sista månaderna av 1979 skärpa det för 1979 överenskomna kvotsystemet. Uttrycket "tight"

(”strikt”) i förbindelse med begränsningen till 80 % av 1/12 av de fastställda årliga försäljningarna visar att det för 1979 ursprungligen planerade systemet skulle skärpas för dessa tre sista månader. Denna tolkning av protokollet bekräftas av den ovannämnda tabellen, eftersom denna under rubriken ”79” i den sista kolumnen till höger om kolumnen med rubriken ”revised target” innehåller siffror som måste motsvara de ursprungligen fastställda kvoterna. Dessa kvoter måste begränsas eftersom de hade fastställts på basis av en alltför optimistiskt bedömning av marknaden, vilket även var fallet 1980. Dessa konstateranden motsägs inte av att det i punkt 31 tredje stycket i beslutet omnämns ett system ”som föreslagits eller överenskommit i Zürich för att begränsa de månatliga försäljningarna till 80 % av de genomsnittliga försäljningar som uppnåtts under årets första åtta månader”. Denna hänvisning i förening med punkt 54 i beslutet skall förstås på så sätt att mål för försäljningsvolymerna redan från början hade fastställts för de månatliga försäljningarna under de åtta första månaderna 1979.

- 211 Det är viktigt att betona att B. när han förhöordes av kommissionens tjänstemän (bil. 7 anmärkningarna mot Hercules bil. A) förklarade att han kanske hade deltagit i ett sammanträde i Zürich den 19 juni 1979. I protokollet från sammanträdet den 26–27 september 1979 (bil. 12 allmänna anmärkningar) heter det:

”Recognized that tight quota system (is) essential. Volume/go for 80% scheme an[d] for recent Zurich note.”

(”håller med om att det är mycket viktigt med ett strikt kvotsystem. [När det gäller] volymen/volymererna godkänns planen på 80% och det nya meddelandet från Zürich.”)

- 212 När det gäller 1980 finner förstainstansrätten att det av en tabell av den 26 februari 1980, som påträffades hos ATO (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 60) och som innehåller en kolumn med rubriken ”agreed targets 1980” (”överenskomna mål 1980”), samt av protokollet från sammanträdena i januari 1981 (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 17), under vilka producenter, inklusive sökanden, jämförde de faktiskt sålda volymerna (”Actual kt”) med de fastställda målen (”Target kt”), framgår att mål för försäljningsvolymerna fastställdes för hela året. Dessa handlingar bekräftas vidare av en tabell av den 8 oktober 1980 (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 57), i vilken i två kolumner ”1980 Nameplate Capacity” (”nominell kapacitet 1980”) och ”1980 Quota” för de olika producenterna jämförs.

- 213 När det gäller 1981 är anmärkningen mot producenterna att dessa deltog i förhandlingar i syfte att uppnå ett kvotavtal för det året, att de i det sammanhanget tillkännagav sina "önsknings" och i avvaktan på ett sådant avtal kom överens om att som en tillfällig åtgärd begränsa sina månatliga försäljningar under februari och mars 1981 till 1/12 av 85 % av det för 1980 överkomna "målet", att de för resten av året tilldelade sig samma teoretiska kvot som för föregående år, att de varje månad vid sammanträdena tillkännagav sina försäljningar och slutligen att de kontrollerade om deras försäljningar stämde överens med den tilldelade teoretiska kvoten.
- 214 Förekomsten av förhandlingar mellan producenterna i syfte att uppnå införandet av ett kvotsystem och tillkännagivandet av deras "önsknings" under dessa förhandlingar styrks av olika bevis, såsom tabeller som för varje producent anger faktiska ("actual") siffror och "targets" för 1979 och 1980 samt "aspirations" för 1981 (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 59 och 61), en på italienska avfattad tabell (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 62) i vilken för varje producent anges dennes kvot för 1980, andra producenters förslag i fråga om vilken kvot producenten skulle tilldelas för 1981 och producentens egna "önsknings" för 1981, samt en intern anteckning av ICI (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 63) som beskriver dessa förhandlingars förlopp och i vilken följande anges:

"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."

("Av de olika lösningar som diskuterades under gårdagens sammanträde skulle vi föredra att den volym som skall delas upp begränsas så att den inte överstiger den marknad som man beräknar uppnå 1981, dvs. 1,35 miljoner ton. Även om det inte har varit någon ytterligare diskussion med Shell kunde de fyra stora ange riktningen genom att acceptera en minskning med omkring 0,35 % av deras marknadsandelsmål på villkor att de mera ambitiösa mindre producenterna, som Solvay, Saga, DSM, Chemie Linz, Anic/SIR också dämpade sina krav. Såvida de stora är överens kan anomalierna troligen

behandlas bäst genom individuella diskussioner på chefsnivå, om möjligt före sammanträdet i Zürich.”)

Denna handling åtföljs av ett kompromissförslag uttryckt i siffror i vilket det för varje producent uppnådda resultatet jämförs med 1980 (”% of 1980-target”).

- 215 Det framgår av protokollet från sammanträdena i januari 1981 att man som en tillfällig åtgärd beslöt att den månatliga försäljningen i februari och mars 1981 skulle reduceras till 1/12 av 85 % av det mål som avtalats för det föregående året. Det anförs således i protokollet:

”In the meantime (February–March) monthly volume would be restricted to 1/12 of 85 % of the 1980 target with a freeze on customers”

”Under mellantiden (februari–mars) skall den månatliga volymen inskränkas till 1/12 av 85 % av 1980 års mål med kundstopp.”)

- 216 Den omständigheten att producenterna för resten av året tilldelade sig samma teoretiska kvot som föregående år och att de kontrollerade om försäljningarna överensstämde med denna kvot genom att varje månad utbyta försäljningssiffror med varandra, bevisas av tre handlingar i förening. Det gäller först och främst en tabell daterad den 21 december 1981 (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 67) som för varje producent anger dennes försäljningar månadsvis fördelade och där de tre sista kolumnerna rörande november och december samt den totala årliga försäljningen lagts till för hand. Det gäller vidare en odaterad tabell avfattad på italienska med rubriken ”Scarti per società” (”avvikelser fördelade på bolag”) som påträffades hos ICI (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 65) och i vilken för varje producent för perioden januari–december 1981 de faktiska (”actual”) försäljningssiffrorna jämförs med de teoretiska (”theoretic”). Det gäller slutligen en odaterad tabell som påträffades hos ICI (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 68) och i vilken för varje producent för perioden januari–november 1981 försäljningssiffrorna och marknadsandelarna jämförs med dem från 1979 och 1980, varvid en prognos görs till slutet av året.
- 217 Den första tabellen visar att producenterna utbytte upplysningar om sina månatliga försäljningssiffror. I förening med de jämförelser som gjordes mellan dessa siffror och dem som uppnåddes 1980 (vilka jämförelser görs i de två andra tabellerna för samma period) styrker ett sådant utbyte av

upplysningar, vilka en självständig näringsidkare nog skulle bevara som affärshemligheter, de slutsatser som kommissionen kommit till i beslutet.

- 218 Förstainstansrätten finner att producenterna för 1982 lagts till last att de deltog i förhandlingar för att uppnå ett kvotavtal för det året, att de inom denna ram meddelade sina önskningsfrågor i fråga om försäljningsvolym, att de - i brist på ett slutgiltigt avtal - vid sammanträdena meddelade sina månatliga försäljningssiffror för det första halvåret och därvid jämförde dessa siffror med den under det föregående året uppnådda procentuella andelen samt att de under det andra halvåret strävade efter att begränsa sina månatliga försäljningar till den procentuella andel av den totala marknaden som de hade uppnått under den första hälften av detta år.
- 219 Att det ägde rum förhandlingar mellan producenterna i syfte att införa ett kvotsystem och att producenterna i samband därmed meddelade sina önskningsfrågor styrks för det första av en handling med beteckningen "Scheme for discussions 'quota system 1982'", "Diskussionsschema för ett kvotsystem 1982", (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 69), som för alla dem som beslutet riktar sig till, med undantag för Hercules, anger den volym som var och en ansåg sig ha rätt till och vidare för vissa (alla utom Anic, Linz, Petrofina, Shell och Solvay) anger den volym som enligt deras egen uppfattning skulle tilldelas de andra producenterna. För det andra styrks detta av en anteckning av ICI med beteckningen "Polypropylene 1982, Guidelines", "Polypropen 1982, riktlinjer", (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 70 a), i vilken ICI analyserar de pågående förhandlingarna. För det tredje styrks detta av en tabell daterad den 17 februari 1982 (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 70 b) i vilken olika förslag om fördelning av försäljningarna jämförs, av vilka förslag ett med beteckningen "ICI Original Scheme" i en annan handskriven tabell blev föremål för mindre jämkningar av Monte i en kolumn med beteckningen "Milliavacca 27/1/82" (namnet på en anställd hos Monte), allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 70 c. Slutligen styrks detta av en tabell avfattad på italienska (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 71) som utgör ett komplext förslag (beskrivet i punkt 58 tredje stycket sista ledet i beslutet).
- 220 Vilka åtgärder som beslöts för det första halvåret bevisas av protokollet från sammanträdet den 13 maj 1982 (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 24) där det bl.a. sägs:

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

”För att stödja detta steg behövs det ett antal andra åtgärder a) begränsning av försäljningsvolymen till en viss avtalad andel av de normala försäljningarna.”

Att dessa åtgärder genomfördes bekräftas av protokollet från sammanträdet den 9 juni 1982 (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 25) till vilket bifogats en tabell som för varje producent anger den faktiska siffran (”actual”) för dennes försäljningar under månaderna januari-april 1982 jämförd med en teoretisk siffra beräknad på grundval av den genomsnittliga marknadsandelen 1981 (”theoretical based on 1981 average market share”), liksom av protokollet från sammanträdena den 20 och 21 juli 1982 (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 26) vad beträffar perioden januari-maj 1982 och av protokollet från sammanträdet den 20 augusti 1982 (allmänt meddelande om anmärkningar, bilaga 28) vad beträffar perioden januari-juli 1982.

221 De åtgärder som vidtogs för det andra halvåret framgår av protokollet från sammanträdet den 6 oktober 1982 (bil. 31 allmänna anmärkningar) där det heter: ”In October this would also mean restraining sales to the Jan/Jun achieved market share of a market estimated at 100 kt” (”I oktober skulle detta också innebära att försäljningen begränsades till marknadsandelen för januari-juni av en marknad som uppskattas till 100 kt”), och vidare: ”Performance against target in September was reviewed” (”Resultatet för september har granskats jämfört med målet”). Till detta protokoll är fogad en tabell med rubriken ”September provisional sales versus target [based on Jan-June market share applied to demand estimated at 120 kt]” [”Beräknad försäljning för september jämförd med målet (på grundval av marknadsandelen januari-juni tillämpad på en efterfrågan uppskattad till 120 kt)”. Att dessa åtgärder fortsatte (bil. 33 allmänna anmärkningar) bekräftas av protokollet från sammanträdet den 2 december 1982 till vilket är fogad en tabell där det görs en jämförelse för november 1982 mellan den faktiska (”actual”) försäljningen och de teoretiska (”theoretical”) siffrorna som beräknats fr.o.m. ”J-June % of 125 kt” (j-jun i procent av 125 kt”).

222 När det gäller 1981 och de båda halvårsperioderna 1982 finner förstainstansrätten att kommissionen av den ömsesidiga övervakningen vid de regelbundna sammanträdena av genomförandet av ett system för att begränsa den månatliga försäljningen genom hänvisning till en tidigare period, med rätta drog den slutsatsen att detta system hade antagits av deltagarna vid sammanträdena.

223 När det gäller 1983 har förstainstansrätten först konstaterat att det av kommissionens handlingar (bil. 33 och 74-87 allmänna anmärkningar) framgår att polypropenproducenterna i slutet av 1982 och i början av 1983 diskuterade ett kvotssystem för 1983.

224 När det gäller frågan huruvida dessa förhandlingar verkligen ledde fram till något resultat när det gäller de två första kvartalen 1983, vilket hävdas i beslutet (punkterna 63 tredje stycket och 64), finner förstainstansrätten att det framgår av protokollet från sammanträdet den 1 juni 1983 (bil. 40 allmänna anmärkningar), i vilket sökanden inte deltog, att tio producenter under detta sammanträde meddelade sina försäljningssiffror för maj. För övrigt heter det i protokollet från ett internt sammanträde i Shell-koncernen av den 17 mars 1983 (bil. 90 allmänna anmärkningar):

"... 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."

("... och skulle leda till en marknadsandel i närheten av 12 %, betydligt högre än det överenskomna målet för Shell på 11 %. Av det skälet har följande lägre försäljningsmål fastställts och överenskommits av företagen inom koncernen.")

Efter det att de nya volymerna meddelats anmärks det att

"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."

("detta skulle bli 11,2 % på en marknad av 395 kt. Situationen kommer att följas noggrant och varje avvikelse från denna överenskommelse måste diskuteras i förväg med de övriga medlemmarna i PIMS.")

225 I detta hänseende finner förstainstansrätten att kommissionen med rätta drog den slutsatsen av ett gemensamt studium av dessa båda dokument att förhandlingarna mellan producenterna hade lett fram till att ett kvotssystem infördes. Det interna meddelandet från Shell-koncernen visar att detta företag bad sina nationella försäljningsbolag att minska sin försäljning, inte för att medverka till en minskning av Shell-koncernens totala försäljning utan för att begränsa koncernens totala marknadsandel till 11%. En sådan begränsning uttryckt i marknadsandelar kan endast förklaras inom ramen för ett

kvotsystem. Dessutom är protokollet från sammanträdet den 1 juni 1983 ytterligare ett bevis på att det fanns ett sådant system eftersom ett informationsutbyte om de olika producenternas månatliga försäljning i första hand syftar till kontrollera att gjorda åtaganden uppfylls.

- 226 Det kan slutligen konstateras att siffran 11% som marknadsandel för Shell förekommer inte bara i Shells interna meddelande utan också i två andra dokument, nämligen dels ett internt meddelande från ICI i vilket detta företag noterar att Shell föreslår denna siffra för egen del, för Hoechst och för ICI (bil. 87 allmänna anmärkningar), dels det av ICI sammanställda protokollet från ett sammanträde den 29 november 1982 mellan ICI och Shell under vilket det hänvisades till det tidigare förslaget (bil. 99 allmänna anmärkningar).
- 227 Med hänsyn till det identiska syftet hos de olika åtgärderna för att begränsa försäljningsvolymerna – nämligen att minska det tryck som utövas på priserna av utbudsöverskott – drog kommissionen med rätta den slutsatsen att dessa åtgärder var en del av ett kvotsystem.
- 228 Sökanden nekar till att ha deltagit i detta system och hänvisar därvid för det första till punkterna 66 sista stycket, 78 tionde stycket och 109 femte stycket i beslutet, för det andra till ICI:s svar på begäran om upplysningar (bil. 8 allmänna anmärkningar) enligt vilket Hercules "refused even to consider any quota system", "even when Hercules did attend meetings they would not report their figures" och "the sales volume (of Amoco/Hercules/BP) was calculated by deducting from known total sales for West Europe (derived from Fides data) the total sales made by other producers which had declared detail of their sales volume" ("vägrade att ens överväga något kvotsystem överhuvud taget"), ("även då Hercules deltog i sammanträdena vägrade företaget att tillkännage sina siffror") och ("försäljningsvolymen [för Amoco/Hercules/BP] har beräknats genom att från den officiella försäljningssiffran för Västeuropa [på grundval av siffror i Fides] dra av den totala försäljningssiffran för andra producenter som hade angett sin exakta försäljningsvolym"). Sökanden anser att dessa uppgifter stöds av felen i kolumnen "Producers' Sales to West Europe" ("Producenternas försäljning i Västeuropa") (bil. 55 allmänna anmärkningar) när det gäller sökandens försäljningssiffror, av att det i protokollet från sammanträdena i januari 1981 (bil. 17 allmänna anmärkningar) anges att siffrorna för Hercules grundar sig på uppskattningar; av att företagets siffror i handlingarna återges tillsammans med Amocos och BP:s och slutligen av att sökanden alltid överskridit sina påstådda kvoter.

229 Kommissionen har inte bestritt detta sakförhållande men har bedömt det som otillräckligt för att vederlägga slutsatsen att Hercules deltog i kvotssystemet, särskilt med hänsyn dels till det förhållandet att Hercules vid ett sammanträde i mars 1982 (bil. 43 anmärkningarna mot Hercules) lät ändra siffran för sin nominella kapacitet, dels eftersom tabell 2 "1983 Quarter 1 Proposal" ("Förslag för första kvartalet 1983) som fogats till protokollet från sammanträdet den 2 december 1982 (bil. 33 allmänna anmärkningar) i vilket sökanden deltog, förutom namnen "Am./Herc./BP" innehåller formuleringen "seems O.K. to Herc. on 20/20/13 split. Subsequently amended to 21/21/11" ("Hercules förefaller nöjd med en fördelning 20/20/13. Senare ändrad till 21/21/11"). Enligt kommissionen visar detta utdrag Hercules aktiva roll i förhandlingarna om kvoterna, i synnerhet som det anges i anteckningarna från ett telefonsamtal mellan sökandens anställda, undertecknat med dennes initialer, och ICI av den 3 december 1982 (bil. 88 allmänna anmärkningar):

"F.B. phoned to say he has spoken to Geneva and they are willing to play along with 21 kt for 1st quarter, so are Hercules provided BP accepts the balance proposed. As far as the total for the whole year is concerned, Amoco feel that their share is a bit low if their cop. line is included... F.B. also narked by German Dutch attitude to his presence. Quite prepared to stay away unless he is accepted."

("F.B. ringde för att tala om att han hade talat med Genève där de är villiga att delta på en grundval av 21 kt för första kvartalet, och så även Hercules under förutsättning att BP godtar den föreslagna fördelningen. När det gäller årstotalen anser Amoco att dess andel är lite för liten om företaget räknar in sin sampolymersektor... F.B sade att han var irriterad över den negativa reaktionen från tyskar och nederländare på hans närvaro. Han tänker inte delta i sammanträdena fler gånger om han inte får ett positivt mottagande.")

Kommissionen har tillagt att man förutom detta material hos sökanden har påträffat en plan för fördelningen av marknaden 1982 från Monte (bil. 71 allmänna anmärkningar) och att Hercules inte kunnat lämna någon förklaring till detta.

230 När det gäller tiden före mars 1982 finner förstainstansrätten för det första att sökanden genom att delta i systemet med regelbundna sammanträden mellan polypropenproducenterna sedan 1979 även deltog i de förhandlingar som ledde fram till ett fastställande av mål för försäljningsvolymen, för det andra att sökanden utan att motsätta sig detta fått sig tilldelad en kvot beräknad på uppgifter ur Fidessystemet.

231

När det gäller tiden efter mars 1982 finner förstainstansrätten att sökanden tog mera aktiv del i diskussionerna om kvoter även om dess namn inte nämns i dokumentet "Scheme for discussions 'quota system 1982'" (bil. 69 allmänna anmärkningar). I sökandens lokaler har nämligen påträffats Montes förslag till uppdelning av marknaden för 1982 (bil. 71 allmänna anmärkningar) som sökanden lät korrigera vid ett sammanträde i mars 1982 i syfte att avlägsna de felaktiga uppgifterna om företagets nominella produktionskapacitet, vilket endast kunde ha till syfte att få en bättre kvot (bil. 43 anmärkningarna mot Hercules). Dessutom har förstainstansrätten fastställt att sökanden vid sammanträdena den 13 maj och den 21 september 1982 (bil. 24 och 30 allmänna anmärkningar) lämnade upplysningar om sin framtida produktion och vid sammanträdet den 2 december 1982 (bil. 33 allmänna anmärkningar), i vilket sökanden deltog, gav intryck av att kunna godkänna en gemensam kvot för sig, BP och Amoco (i anteckningen anges "seems O.K."). Förstainstansrätten har slutligen uppmärksammat att sökanden dagen efter detta sammanträde åter tog kontakt med ICI för att meddela BP:s och Amocos reaktioner på den föreslagna kvoten samt för att bekräfta sitt samtycke (bil. 88 allmänna anmärkningar).

232

Med hänsyn till dessa olika omständigheter skall det fastslås att kommissionen har styrkt att sökanden deltog i ett kvotsystem. Dels tog sökanden - utan att nödvändigtvis uttryckligen ha samtyckt till den kvot som tilldelats företaget av övriga producenter för åren 1979 och 1980 eller till en begränsning av sin månatliga försäljning för 1981 och 1982 jämfört med tidigare period - emot information om de begränsningar av försäljningsvolymerna som konkurrenterna ansåg nödvändiga, liksom information om tidigare försäljningssiffror och om de mål för försäljningsvolymerna som konkurrenterna hade tilldelat varandra. Dels gav sökanden genom att närvara på sammanträdena och inte motsätta sig sin tilldelade kvot, inför sina konkurrenter intryck av att avse att beakta denna information och denna kvot vid fastställandet av sin försäljningspolicy och bidrog därigenom till enigheten mellan sammanträdesdeltagarna. Dessutom har kommissionen styrkt att sökanden tog aktiv del i förhandlingarna om kvoterna fr.o.m. mars 1982, och Hercules finns med bland de polypropenproducenter som var eniga om att fastställa mål för försäljningsvolymerna under första halvåret 1983.

2. Tillämpning av artikel 85.1 i EEG-fördraget

A — Rättslig bedömning

a) Den angripna rättsakten

- 233 Enligt beslutet (punkt 81 första stycket) utgjorde hela det komplex av planer och arrangemang som beslöts inom ramen för systemet med regelbundna och institutionaliserade sammanträden ett enda fortlöpande avtal i den mening som avses i artikel 85.1.
- 234 Genom att ansluta sig till en gemensam plan för att reglera priser och utbud på polypropenmarknaden deltog producenterna i förevarande fall i ett ramavtal som kom till uttryck i en rad mera detaljerade delavtal som utarbetades tid efter annan (punkt 81 tredje stycket i beslutet).
- 235 I beslutet (punkt 82 första stycket) sägs vidare att det vid det detaljerade utarbetandet av den övergripande planen uppnåddes ett uttryckligt avtal på många punkter, såsom i fråga om de individuella prisinitiativen och de årliga kvotplanerna. I några fall, såsom i fråga om kvoterna för 1981 och 1982, uppnådde producenterna kanske inte enighet om en slutgiltig ordning. Deras beslut om tillfälliga åtgärder, inklusive informationsutbyte och jämförelse av de faktiska månatliga försäljningarna med resultatet under en tidigare referensperiod, innebar emellertid inte endast ett uttryckligt avtal om att utarbeta och genomföra sådana åtgärder utan visade också att det förelåg ett tyst avtal om att så långt som möjligt upprätthålla producenternas respektive ställningar.
- 236 När det särskilt gäller initiativet av december 1977 konstateras det i beslutet (punkt 82 tredje stycket) att producenter som Hercules, Hoechst, ICI, Linz, Rhône-Poulenc, Saga och Solvay vid sammanträdena i EATP t o m inför kunderna framhöll behovet av att vidta gemensamma åtgärder i syfte att höja priserna. Producenterna fortsatte sina kontakter i fråga om prissättningen utanför sammanträdena i EATP. Mot bakgrund av dessa belagda kontakter anser kommissionen att bakom taktiken att en eller flera av dem klagade över sina "otillräckliga" vinstmarginaler och föreslog gemensamma åtgärder medan de övriga uttryckte sitt "stöd" för sådana åtgärder, låg det faktum att det fanns ett avtal om priserna. Kommissionen har vidare gjort gällande att

även om det inte förekom andra kontakter kunde en sådan taktik i sig tyda på att enigheten var tillräcklig för att ingångna avtal skall omfattas av artikel 85.1.

- 237 Den slutsatsen att det förelåg ett enda fortlöpande avtal berörs inte av den omständigheten att vissa producenter ofrånkomligen inte deltog i alla sammanträdena. Planerandet och genomförandet av ett "initiativ" tog flera månader och en tillfällig frånvaro hindrade inte alls en producent från att delta i initiativet (punkt 83 första stycket i beslutet).
- 238 Enligt beslutet (punkt 86 första stycket) utgjorde genomförandet av den konkurrensbegränsande samverkan, på grund av att denna stödde sig på en gemensam och detaljerad plan, ett "avtal" i den mening som avses i artikel 85.1 i EEG-fördraget.
- 239 I beslutet (punkt 86 andra stycket) hävdas det att "avtal" och "samordnat förfarande" är olika begrepp, men att det inträffar att ett hemligt samförstånd har inslag av båda formerna av otillåtet samarbete.
- 240 Begreppet "samordnat förfarande" avser en form av samarbete mellan företag som, utan att ha nått det stadium där ett avtal i egentlig mening har ingåtts, medvetet ersätter konkurrensriskerna med ett praktiskt samarbete företagen emellan (punkt 86 tredje stycket i beslutet).
- 241 Enligt beslutet (punkt 87 första stycket) infördes det särskilda begreppet samordnat förfarande i fördraget för att förhindra att företag kringgår artikel 85.1 genom att de på ett konkurrensbegränsande sätt utan något slutgiltigt avtal handlar i hemligt samförstånd genom att t.ex. informera varandra i förväg om vilken hållning var och en avser att inta, så att var och en kan bestämma sitt affärsbeteende i vetskap om att konkurrenterna kommer att handla på samma sätt (se domstolens dom av den 14 juli 1972 i målet 48/69 ICI mot kommissionen, Rec. 1972, s. 619).
- 242 Domstolen fann i sin dom av den 16 december 1975 i målen 40-48/73, 50/73, 54-56/73, 111/73, 113/73 och 114/73 Suiker Unie (Rec. 1975 s. 1663) att de kriterier på samordning och samarbete som fastställts i domstolens rättspraxis på intet sätt kräver utarbetandet av en verklig "plan", utan skall förstås mot bakgrund av grundtanken i fördragets konkurrensregler enligt vilken varje näringsidkare på ett självständigt sätt skall bestämma vilken affärspolicy han ämnar följa inom den gemensamma marknaden. Detta krav på självständighet utesluter visserligen inte rätten för företagen att på ett

förnuftigt sätt anpassa sig till konkurrenternas konstaterade eller förväntade beteende. Självständighetskravet hindrar dock bestämt varje sådan direkt eller indirekt kontakt mellan företag som har till syfte eller resultat antingen att påverka en aktuell eller potentiell konkurrens beteende på marknaden eller att orientera en sådan konkurrent om det beteende på marknaden som det ifrågavarande företaget har beslutat sig för – eller överväger – att självt iaktta (punkt 87 andra stycket i beslutet). Ett sådant beteende kan således såsom "samordnat förfarande" omfattas av artikel 85.1, även om parterna inte i förväg har kommit överens om en gemensam plan för sitt beteende på marknaden utan endast antar eller ansluter sig till i hemlighet uppgjorda tillvägagångssätt som underlättar samordningen av deras affärsbeteende (punkt 87 tredje stycket första meningen i beslutet).

- 243 Vidare framhålls det i beslutet (punkt 87 tredje stycket tredje meningen) att det vid en komplex konkurrensbegränsande samverkan är möjligt att vissa producenter inte alltid ger sitt uttryckliga samtycke till ett handlingssätt som de övriga har enats om, men inte desto mindre uttrycker generellt stöd till den ifrågavarande planen och handlar därefter. I vissa avseenden kan därför det fortlöpande samarbetet och hemliga samförståndet mellan producenterna vid genomförandet av det övergripande avtalet ha vissa för ett samordnat förfarande karakteristiska kännetecken (punkt 87 tredje stycket femte meningen i beslutet).
- 244 Betydelsen av begreppet samordnat förfarande är således enligt beslutet (punkt 87 fjärde stycket) inte så mycket en följd av skillnaden mellan ett sådant förfarande och ett "avtal" som av skillnaden mellan ett hemligt samförstånd som omfattas av artikel 85.1 och ett rent parallellt beteende utan något inslag av samförstånd. I föreliggande fall spelar det därför ingen roll vilken precis form som de i hemlighet uppgjorda arrangemangen hade.
- 245 I beslutet (punkt 88 första och andra styckena) konstateras att de flesta producenterna under det administrativa förfarandet gjorde gällande att deras beteende inom ramen för de s.k. "prisinitiativen" inte var en följd av ett avtal i den mening som avses i artikel 85 (se punkt 82 i beslutet) och att detta beteende inte heller kan utgöra grund för att fastställa förekomsten av ett samordnat förfarande, eftersom detta begrepp förutsätter "manifesterade handlingar" på marknaden. Dock saknas enligt producenterna sådana totalt i föreliggande fall: ingen prislista och inget "målpris" meddelades någonsin kunderna. I beslutet avvisas detta argument. Om det i föreliggande fall var nödvändigt att styrka ett samordnat förfarande, var kravet på att deltagarna skulle vidta vissa åtgärder för att förverkliga sitt gemensamma mål

fullständigt uppfyllt. De olika prisinitiativen noterades i handlingarna. Det var inte heller något tvivel om att de olika producenterna agerade parallellt för att genomföra dem. De åtgärder som producenterna vidtog såväl individuellt som kollektivt framgick av de skriftliga handlingarna. Det var fråga om sammanträdesprotokoll, interna anteckningar, instruktioner och cirkulär till försäljningskontoren samt brev till kunderna. Det var irrelevant om de "offentliggjorde" prislistor eller ej. Prisinstruktionerna i sig utgjorde inte endast det bästa möjliga beviset för de åtgärder som varje producent vidtog för att förverkliga det gemensamma målet, utan var genom sitt innehåll och sin kronologi även bevis för ett hemligt samförstånd.

b) Parternas argument

246 Sökanden har hävdats att företaget varken deltog i ett avtal eller i ett samordnat förfarande och har försökt visa att de inslag som kännetecknar både avtalet och det gemensamma förfarandet inte förekommer i sökandens fall.

247 För det första har sökanden vidhållit att företaget inte deltagit i något avtal. Sökanden menar att för att en part skall ådra sig förpliktelser inom ramen för ett avtal måste den ha för avsikt att binda sig, den måste samtycka till att binda sig, den måste vara behörig att göra det och det måste slutligen föreligga enighet.

248 För det andra har sökanden hävdats att företaget inte heller deltagit i något samordnat förfarande. Även om några av företagets anställda haft kontakter med konkurrenter hade dessa kontakter varken till syfte eller resultat att påverka en konkurrents beteende på marknaden eller att avslöja Hercules eget beteende. Hercules beteende motsvarar enligt sökanden inte definitionen av ett samordnat förfarande, dvs. ett "förfarande", en samordning och ett samarbete (domstolens tidigare nämnda dom av den 16 december 1975, punkterna 173 och 174) eftersom ett parallellt beteende inte ensamt kan utgöra ett samordnat förfarande (domstolens tidigare nämnda dom av den 14 juli 1972, 48/69, punkt 66).

249 För att slutligen orden "samarbete" och "samordning" skall ha någon mening bör de enligt sökanden innebära en viss grad av ömsesidig förhoppning om resultat, även om denna förhoppning inte kan kallas ett "avtal" (domstolens tidigare nämnda dom av den 14 juli 1972, 48/69, punkt

118). I förevarande fall är det klart bevisat att övriga producenter varken hade eller rimligtvis kunde ha haft sådana förhoppningar med hänsyn till sökandens anställdes förhållningssätt på sammanträdena och företagets beteende på marknaden. Inte heller andra producenters beteende på marknaden kan ha ingett några förhoppningar om att de mål som fastställts under diskussionerna verkligen kunde uppnås. Detta fenomen som B. kunde iaktta bidrog till att han förlorade allt hopp om att de övriga producenterna skulle samordna sitt beteende med hans.

250 Kommissionen har hänvisat till vad den tidigare sagt om sökandens anställdes deltagande i sammanträdena. Den har emellertid när det gäller Hercules deltagande i ett samordnat förfarande tillagt att så länge som det av bevisen framgår att Hercules deltog i sammanträden och underhöll andra kontakter vid vilka diskussioner om priser och kvoter ägde rum – vilket bevisas av företagets intresse för dessa diskussioner och dess bidrag till dessa – kan Hercules inte komma undan sitt ansvar, även om företaget hävdar att det sällan eller aldrig överlämnade någon information till övriga producenter eller någonsin försökte att uttryckligen övertyga sina konkurrenter att agera på ett visst sätt på marknaden.

251 Enligt kommissionens mening föreligger ett samordnat förfarande så snart som det försiggår ett samråd i syfte att inskränka företagets självständighet i förhållande till varandra, och detta även om man inte fastställt något särskilt beteende på marknaden. Enligt kommissionen handlar debatten om betydelsen av ordet "förfarande". Den går emot Hercules uppfattning att ordet har den snäva betydelsen "beteende på marknaden". Ordet skulle enligt kommissionens mening kunna användas redan om handlingen att delta i kontakter som syftar till att inskränka företagets självständighet.

252 Kommissionen har tillagt att om båda inslagen – samråd och beteende på marknaden – krävdes för ett samordnat förfarande, skulle detta medföra att en rad förfaranden hamnade utanför tillämpningsområdet för artikel 85, förfaranden som syftar till men inte nödvändigtvis leder till en snedvridning av konkurrensen på den gemensamma marknaden. På så vis skulle en del av den artikelns räckvidd sättas ur spel. Dessutom skulle en sådan uppfattning inte överensstämja med domstolens rättspraxis när det gäller begreppet samordnat förfarande (den tidigare nämnda domen av den 14 juli 1972, punkt 66, den tidigare nämnda domen av den 16 december 1975, punkt 26 samt dom av den 14 juli 1981, Züchner, punkt 14, 172/80, Rec. s. 2021). Även om alla dessa domar nämner förfaranden på marknaden så är det inte som rekvisit för överträdelser, som sökanden har hävdad, utan som en faktisk

omständighet från vilken ett samråd kan härledas. Enligt denna rättspraxis krävs inget särskilt beteende på marknaden. Det enda som krävs är en kontakt mellan ekonomiska operatörer som visar att de avstår från sin nödvändiga självständighet.

253 Enligt kommissionens sätt att se krävs det alltså inte att företagen omsatt i praktiken vad de enats om för att en överträdelse av artikel 85 skall föreligga. Förseelsen enligt artikel 85.1 är redan fullt ut begången så snart som avsikten att ersätta konkurrensens risker med ett samarbete får sitt konkreta uttryck i ett samråd utan att det efteråt nödvändigtvis kan konstateras vissa beteenden på marknaden.

c) Förstainstansrättens bedömning

254 Det skall konstateras att kommissionen har karakteriserat varje faktiskt förhållande som lagts sökanden till last som antingen avtal eller samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 85.1 i EEG-fördraget. Det framgår av punkt 80 andra stycket i förening med punkterna 81 tredje stycket och 82 första stycket i beslutet att kommissionen i första hand har karakteriserat vart och ett av dessa förhållanden som "avtal".

255 På samma sätt följer det av punkt 86 andra och tredje styckena i förening med punkterna 87 tredje stycket och 88 i beslutet att kommissionen i andra hand har karakteriserat beståndsdelarna i överträdelsen som "samordnat förfarande", om dessa beståndsdelar antingen inte tillät den slutsatsen att parterna hade kommit överens i förväg om en gemensam plan för sitt beteende på marknaden utan endast att parterna antagit eller anslutit sig till i hemlighet uppgjorda tillvägagångssätt som underlättade samordningen av deras affärspolicy, eller om beståndsdelarna på grund av den komplexa karaktären hos den konkurrensbegränsande samverkan inte gjorde det möjligt att fastställa att vissa producenter hade givit sitt uttryckliga stöd till ett handlingsätt som de övriga producenterna enats om utan endast att de uttryckte allmänt stöd till den ifrågasvarande planen och handlade därefter. Således dras i beslutet den slutsatsen att producenternas fortlöpande samarbete och hemliga samförstånd vid genomförandet av det övergripande avtalet i vissa avseenden kan ha vissa drag som kännetecknar ett samordnat förfarande.

- 256 Det framgår av domstolens rättspraxis att det är tillräckligt att företagen i fråga uttryckt enighet om att uppträda på ett visst sätt på marknaden för att ett avtal skall anses föreligga (se dom av den 15 juli 1970, ACF Chemiefarma mot kommissionen, punkt 112, 41/69, Rec. s. 661, och dom av den 29 oktober 1980, Heintz van Landewyck mot kommissionen, punkt 86, 209/78-215/78 och 218/78, Rec. s. 3125). Kommissionen betecknade därför med rätta som ett avtal enligt artikel 85.1 i EEG-fördraget den enighet mellan sökanden och övriga polypropenproducenter som den styrkt och som gällde prisinitiativ, åtgärder syftande till att underlätta genomförandet av prisinitiativen samt målen för försäljningsvolymerna under första halvåret 1983.
- 257 Dessutom har kommissionen, eftersom den har styrkt att verkningarna av prisinitiativen fortsatte till i november 1983, med rätta slagit fast att överträdelsen pågick åtminstone till i november 1983. Det framgår nämligen av domstolens rättspraxis att artikel 85 också är tillämplig på avtal som upphört att gälla men som har fortsatt verkan efter det att de formellt upphört (dom av den 3 juli 1985, Binon, punkt 17, 243/83, Rec. s. 2015).
- 258 Begreppet samordnat förfarande skall bestämmas med ledning av domstolens rättspraxis. Av denna framgår att de kriterier på samordning och samarbete som domstolen tidigare fastställt skall förstås mot bakgrund av grundtanken i EEG-fördragets konkurrensregler, enligt vilken varje näringsidkare på ett självständigt sätt skall bestämma vilken affärspolicy han ämnar följa inom den gemensamma marknaden. Detta krav på självständighet utesluter visserligen inte rätten för näringsidkarna att på ett förnuftigt sätt anpassa sig till sina konkurrenters konstaterade eller förväntade beteende. Självständighetskravet hindrar dock bestämt varje sådan direkt eller indirekt kontakt mellan företag som har till syfte eller resultat antingen att påverka en aktuell eller potentiell konkurrents beteende på marknaden eller att orientera en sådan konkurrent om det beteende på marknaden som det ifrågavarande företaget har beslutat sig för – eller överväger – att självt iakttä (ovannämnda dom av den 16 december 1975 i målen 40-48/73, 50/73, 54-56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, punkterna 173 och 174).
- 259 I det aktuella fallet deltog sökanden i sammanträden som hade till syfte att fastställa mål för priser och försäljningsvolym. Under dessa sammanträden utbytte konkurrenterna upplysningar om de priser som enligt deras önsningar skulle tillämpas på marknaden, om de priser som de avsåg att tillämpa, om deras lönsamhetsströklar, om de begränsningar i försäljningsvolymerna som de ansåg vara nödvändiga eller om deras försäljningssiffror.

Genom att delta i dessa sammanträden deltog sökanden tillsammans med sina konkurrenter i en samverkan som syftade till att påverka deras beteende på marknaden och att informera om det beteende som var och en av producenterna själv avsåg att iaktta på marknaden.

- 260 Sökanden eftersträvade således inte endast att i förväg undanröja ovissheten om sina konkurrenters framtida beteende, utan kunde inte heller underlåta att vid bestämmandet av den policy som sökanden avsåg att följa på marknaden ta hänsyn till, direkt eller indirekt, de upplysningar som sökanden erhöll vid dessa sammanträden. Även sökandens konkurrenter måste vid fastställelsen av den policy som de avsåg att följa med nödvändighet ta hänsyn till, direkt eller indirekt, de upplysningar som sökanden lämnade dem om det beteende som sökanden själv hade beslutat sig för eller övervägde att iaktta.
- 261 Följaktligen betraktade kommissionen med rätta i andra hand – med hänsyn till deras syfte – de regelbundna sammanträden för polypropenproducenter som sökanden deltog i mellan slutet av 1978 eller början av 1979 och mitten av 1982, liksom sökandens deltagande vid fastställelsen av mål för försäljningsvolymerna, som samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85.1 i EEG-fördraget.
- 262 När det gäller frågan om kommissionen med rätta fann att det förelåg en enda överträdelse, i artikel 1 i beslutet betecknad som "ett avtal och ett samordnat förfarande", erinrar förstainstansrätten om att de olika samordnade förfaranden som iakttogs och de olika avtal som ingicks, på grund av sitt identiska syfte ingick i system med regelbundna sammanträden för fastställelse av målpriser och kvoter.
- 263 Det skall framhållas att dessa system ingick i en serie bemödanden från de ifrågavarande företagens sida varigenom ett enda ekonomiskt mål eftersträvades, nämligen att snedvrیدا den normala prisutvecklingen på polypropenmarknaden. Det skulle därför vara onaturligt att dela upp detta fortlöpande beteende, som karakteriseras av ett enda syfte, genom att behandla det som ett antal separata överträdelser. Sökanden deltog faktiskt – i årtal – i ett komplex av integrerade system som utgör en enda överträdelse, vilken successivt konkretiserade sig genom såväl rättsstridiga avtal som rättsstridiga samordnade förfaranden.
- 264 Kommissionen karakteriserade också med rätta denna enda överträdelse som "ett avtal och ett samordnat förfarande", eftersom överträdelsen samtidigt innefattade faktiska omständigheter som skall anses som "avtal" och faktiska

omständigheter som skall anses som "samordnade förfaranden". Inför en sådan komplex överträdelse skall kommissionens dubbla karakteristik i artikel 1 i beslutet inte förstås på så sätt att det för varje faktisk omständighet samtidigt och kumulativt krävs bevis för att den faktiska omständigheten uppfyller förutsättningarna både för ett avtal och ett samordnat förfarande. Karakteristiken hänför sig snarare till ett komplex av faktiska omständigheter, av vilka några kan anses som avtal och andra som samordnade förfaranden i den mening som avses i artikel 85.1 i EEG-fördraget. Sistnämnda bestämmelse innehåller inte någon särskild karakteristik när det gäller denna typ av komplex överträdelse.

265 Sökandens invändning kan därför inte godtas.

B — Konkurrensbegränsande verkan

a) Den angripna rättsakten

266 I beslutet (punkt 90 första och andra styckena) anförs att det för en tillämpning av artikel 85.1 med hänsyn till avtalets uppenbart konkurrensbegränsande syfte inte är absolut nödvändigt att påvisa avtalets konkurrensbegränsande resultat. I det aktuella fallet visar emellertid bevisningen att avtalet faktiskt hade en märkbar inverkan på konkurrensvillkoren.

b) Parternas argument

267 Sökanden har gjort gällande att de handlingar som sökanden anklagas för inte ensamma kunde begränsa konkurrensen. Kommissionen har enligt sökanden nöjt sig med att förmoda att konkurrensen i hög grad snedvridits utan att beakta de bevis som visar att de påstådda prisinitiativen aldrig slog igenom på marknaden och att verkningarna för köparna således var obetydliga eller helt uteblev. Även om det funnits parallella prisinstruktioner hade ändå inte villkoret för en påverkan på konkurrensen varit uppfyllt eftersom det inte finns något orsakssammanhang mellan å ena sidan sammanträdena och de parallella prisinstruktionerna och å andra sidan en ändring av de tillämpade priserna (domstolens dom av den 30 juni 1966, Maschinenbau Ulm, 56/65,

Rec. p. 337 och den tidigare nämnda domen av den 13 juli 1966, 56/64 och 58/64).

268 Kommissionen har svarat att sökandens deltagande i överträdelsen faktiskt påverkade konkurrensen, och särskilt priserna. Den har för övrigt tillagt att det inte är Hercules agerande som haft märkbar påverkan på konkurrensen utan hela den konkurrensbegränsande samverkan till vilken Hercules bidrog i betydande utsträckning.

c) Förstainstansrättens bedömning

269 Förstainstansrätten finner att sökandens argumentation går ut på att dess deltagande i de regelbundna sammanträdena för polypropenproducenter inte faller under artikel 85.1 i EEG-fördraget, eftersom dess konkurrensbeteende på marknaden visade att detta deltagande saknade såväl konkurrensbegränsande syfte som resultat.

270 Artikel 85.1 i EEG-fördraget förbjuder såsom oförenliga med den gemensamma marknaden alla avtal mellan företag eller samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt sådana som innebär att inköps- eller försäljningspriser eller andra affärsvillkor direkt eller indirekt fastställs och att marknader eller inköpskällor delas upp.

271 Förstainstansrätten erinrar om att det följer av dess bedömning av vad kommissionen funnit utrett att de regelbundna sammanträden som sökanden tillsammans med konkurrenter deltog i hade till syfte att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden, särskilt genom fastställelse av mål för priser och försäljningsvolymmer och att sökandens deltagande i dessa sammanträden följaktligen inte saknade konkurrensbegränsande syfte i den mening som avses i artikel 85.1 i EEG-fördraget.

272 Därtill kommer att sökandens argumentation, att dess egen verksamhet inte kunde begränsa konkurrensen, inte kan godtas. Den relevanta frågan är nämligen inte om sökandens individuella deltagande i överträdelsen kunde begränsa konkurrensen utan om den överträdelse som sökanden tillsammans med andra deltog i kunde begränsa konkurrensen. I detta hänseende skall det framhållas att de företag som deltog i den i beslutet konstaterade

överträdelsen innehar nästan hela den ifrågavarande marknaden, vilket klart visar att den överträdelse som de tillsammans gjorde sig skyldiga till kunde begränsa konkurrensen.

273 Härav följer att invändningen inte kan godtas.

C — Påverkan på handeln mellan medlemsstater

a) Den angripna rättsakten

274 I beslutet anförs (punkt 93 första stycket) att avtalet mellan producenterna kunde märkbart påverka handeln mellan medlemsstater.

275 I förevarande fall måste den allomfattande karaktären hos de i hemlighet uppgjorda arrangemangen, som täckte praktiskt taget all handel inom hela gemenskapen (och andra västeuropeiska länder) med en viktig industriprodukt, automatiskt ha lett till att handelsutbytet utvecklats på annat sätt än utan avtalet (beslutet punkt 93 tredje stycket). Fastställelsen genom avtal av priser på en konstlad nivå i stället för prisbildning på marknaden påverkade konkurrensstrukturen inom hela gemenskapen. Företagen befriades från det omedelbara behovet att reagera på marknadskrafterna och att reda ut det återopade problemet med överkapacitet (beslutet punkt 93 fjärde stycket).

276 I beslutet (punkt 94) anförs det att fastställelsen av målpriser för varje medlemsstat – även om man därvid måste ta hänsyn till rådande lokala förhållanden som diskuterades i detalj vid nationella sammanträden – med nödvändighet snedvred handelsmönstret och minskade de prisskillnader som beror på producenternas olika grad av effektivitet. Systemet med "account leadership", varigenom kunderna anvisades vissa namngivna producenter, förvärrade ytterligare prisarrangemangens verkan. Kommissionen medgav att producenterna, när de fastställde kvoter och mål, inte fördelade volymtilldelningarna per medlemsstat eller region. Själva förekomsten av en kvot eller ett mål bidrog emellertid till att begränsa en producenters handlingsutrymme.

b) Parternas argument

277 Sökanden har hävdad att de handlingar som tillskrivs sökanden inte ensamma kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna (domstolens tidigare nämnda domar av den 14 juli 1972, 48/69, punkt 64, och den 16 december 1975, punkterna 172 och 173, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 och 114/73).

278 På denna punkt hänvisar kommissionen till vad den sagt under punkterna 93 och 94 i beslutet.

c) Förstainstansrättens bedömning

279 Det skall framhållas att kommissionen, i motsats till vad sökanden vidhållit, inte var skyldig att visa att sökandens deltagande i ett avtal och ett samordnat förfarande haft en märkbar påverkan på handeln mellan medlemsstater. I artikel 85.1 i EEG-fördraget krävs endast att avtalen och de samordnade förfarandena kan påverka handeln mellan medlemsstater. I detta hänseende måste man konstatera att de observerade konkurrensbegränsningarna kunde avleda handelsflödet från den riktning som det annars skulle ha haft (ovan nämnda dom av den 29 oktober 1980 i målen 209-215/78 och 218/78, punkt 172).

280 Härav följer att kommissionen i punkterna 93 och 94 i beslutet har styrkt att den överträdelse som sökanden deltog i kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna, utan att det var nödvändigt för kommissionen att visa att sökandens individuella deltagande påverkade handeln mellan medlemsstaterna.

281 Således kan sökandens invändning inte godtas.

D — Kollektivt ansvar

a) Den angripna rättsakten

282 I beslutet (punkt 83 första stycket) hävdas att slutsatsen att det förelåg ett enda fortlöpande avtal inte berörs av den omständigheten att vissa produ-

center ofrånkomligen inte deltog i alla sammanträden. Planerandet och genomförandet av ett "initiativ" tog flera månader och en tillfällig frånvaro hindrade inte en producent från att delta i detta. Det var under alla förhållanden normal praxis att informera de frånvarande om de beslut som fattats vid sammanträdena. Alla företag till vilka beslutet är riktat medverkade vid utarbetandet av övergripande planer och i diskussionerna om detaljutförningen, och deras ansvar blir inte mindre på grund av att de då och då var frånvarande från något sammanträde (eller som i Shells fall samtliga plenarsammanträden).

283 I beslutet (punkt 83 andra stycket) sågs vidare att det väsentliga i förevarande mål är att producenter under lång tid gått samman i syfte att uppnå ett gemensamt mål och att varje deltagare måste vara ansvarig inte endast för sin egen direkta roll utan också för genomförandet av avtalet i dess helhet. Varje producents grad av deltagande bestäms således inte av den period för vilken man påträffat prisinstruktioner vid undersökningarna utan av hela den period då producenten var ansluten till det gemensamma initiativet.

284 Detta synsätt kan även tillämpas på Anic och Rhône-Poulenc som lämnade polypropensektorn före tidpunkten för kommissionens undersökningar. När det gäller dessa båda företag har det inte påträffats någon prisinstruktion på försäljningskontoren. Det framgår emellertid av de handlingar som påträffats att de var med vid sammanträdena och deltog i volymmålen och kvot-systemen. Avtalet skall ses i sin helhet och det har fastställts att dessa företag deltog, trots att inga prisinstruktioner från dem påträffats (punkt 83 tredje stycket i beslutet).

b) Parternas argument

285 Sökanden har framhållit att de slutsatser som kommissionen dragit av tillgängliga bevis till största delen är felaktiga. Kommissionen kan inte förutsätta en "skuld p g a samröre", utan den måste fastställa att Hercules deltog i var och en av de överträdelser som nämns i artikel 1 i beslutet, på samma sätt som domstolen gjorde i sin dom ACNA, där den erkände den särskilda roll som spelades av det företaget inom ifrågavarande konkurrensbegränsande samverkan och därför minskade de böter som detta hade ålagts (dom av den 14 juli 1972, ACNA mot kommissionen, punkt 75, 57/69, Rec. s. 933). Dessutom kan inte kommissionen skapa en ny överträdelse av artikel 85.1 som endast består i kännedom om andras överträdelser.

Kommissionen måste således bevisa att Hercules faktiskt deltog i och inte bara fastställa att företaget "teg och samtyckte" till överträdelser som begicks av andra.

286 Kommissionen har svarat att den i beslutet inte anklagar vart och ett av företagen för att ha deltagit i alla delar av den överträdelse som beskrivs i artikel 1 i detta. I beslutet förklaras att samtliga företag har överträtt artikel 85.1 i EEG-fördraget genom att delta i ett fortlöpande avtal och i ett samordnat förfarande, inom vars ram producenterna i allmänhet utförde de handlingar som beskrivs i artikel 1, vilket en korrekt läsning av artikel 1 i beslutet i förening med punkterna 81 tredje stycket och 83 i motiveringen till detta ger vid handen. Den konkurrensbegränsande samverkan på polypropenmarknaden bör ses som ett övergripande "ramavtal" där de ingående delarna kompletterade varandra. Ett företag kan alltså inte lösa upp avtalen i deras olika beståndsdelar och sedan bestrida att det deltagit i det ena eller andra av dessa.

287 Enligt kommissionen visar de talrika bevisen att de olika åtgärder som vidtogs inom ramen för den konkurrensbegränsande samverkan endast är olika inslag i en helhet, som hålls samman av ett nätverk av systematiska, regelbundna och frekventa sammanträden på olika nivåer. Eftersom Hercules var delaktig i "ramavtalet" kan företaget inte undandra sig sitt ansvar, och det skulle följaktligen inte tjäna någonting till att det försökte bevisa att det deltog mindre än övriga producenter i den ena eller andra delen av överträdelserna. Varje deltagare måste således ta det ansvar som följer inte endast av hans direkta roll utan även av genomförandet av avtalet i dess helhet. Hercules hänvisning till det s.k. färgämnesmålet är inte relevant eftersom det är en skillnad mellan att inte alls delta i vissa initiativ, vilket var fallet med ACNA, och att som i Hercules fall endast delta aktivt i vissa delar.

288 Till sist har Hercules enligt kommissionen fel när företaget menar att det huvudsakligen klandras för att ha känt till de övrigas överträdelser eller för att ha gjort sig skyldigt till ett "tyst samtycke". Hercules har nämligen erkänt att en av dess anställda deltog i sammanträden då priser och kvoter diskuterades. Företaget har dessutom erkänt att det av sina "konkurrenter" fick viktiga upplysningar om dem samtidigt som det hävdar att det själv lämnade litet eller ingen information. Företaget gav prisinstruktioner i enlighet med resultatet från sammanträdena. Inget av de argument med vilka företaget velat visa att det bidragit mindre än de övriga till kvotsystemet skulle kunna befria det från dess del av ansvaret i den övergripande planen,

eftersom kvotssystemet endast spelade en underordnad roll som stöd för de prisåtgärder som vidtogs.

c) Förstainstansrättens bedömning

- 289 Det framgår av förstainstansrättens bedömning när det gäller de faktiska omständigheterna och kommissionens tillämpning av artikel 85.1 i EEG-fördraget att kommissionen har styrkt var och en av de aspekter av överträdelsen som lades sökanden till last i beslutet och att kommissionen därför inte hållit sökanden ansvarig för de övriga producenternas uppträdande.
- 290 Punkt 83 andra och tredje styckena i beslutet motsäger inte detta konstaterande eftersom den huvudsakligen syftar till att motivera att överträdelsen fastställs i fråga om företag där kommissionen inte påträffat prisinstruktioner för hela den tid de deltog i systemet med regelbundna sammanträden.
- 291 Invändningen kan följaktligen inte godtas.

3. Slutsats

- 292 Det framgår av vad som sagts ovan att sökandens invändningar mot kommissionens fastställelse av de faktiska omständigheterna och tillämpning av artikel 85.1 i EEG-fördraget i den angripna rättsakten inte kan godtas.

Principen om lika behandling

- 293 Sökanden har hävdats att den omständigheten att en av dess anställda då och då deltog i sammanträdena inte i sig är tillräcklig för att fastställa att sökanden har överträtt artikel 85.1 i EEG-fördraget, medan Amoco och BP som ju också har haft kontakter med andra producenter inte befunnits skyldiga till någon överträdelse. Enligt sökanden borde dessa tre företags entydiga vägran att främja planerna på att dela upp marknaden föranleda kommissionen att dra slutsatsen att ingen av de tre samtyckt till eller deltagit i prisuppgörelser.

294

Kommissionen har gjort gällande att det i punkt 78 i beslutet klart anges att skälet till att Amoco och BP inte fanns med bland mottagarna av beslutet var att "bevisen inte räckte för att styrka deras medverkan i en överträdelse av artikel 85.1 i EEG-fördraget". Det förhållandet att det inte fanns något bevis på att dessa båda företag någonsin var närvarande vid sammanträdena var givetvis av betydelse, eftersom det gjorde det svårare att fastställa att de deltog i den konkurrensbegränsande samverkan. Enligt kommissionen klandras Hercules inte bara för att ha deltagit i sammanträden eller för att ha mottagit information om de sammanträden i vilka företaget inte deltog, utan för hela sitt uppträdande såsom det klart framgår av de talrika bevisen på företagets medverkan i den konkurrensbegränsande samverkan (bl.a. genom att ge prisinstruktioner i linje med de prismål som fastställts vid sammanträdena). Det tjänar därför ingenting till att Hercules i syfte att tona ned sitt ansvar åberopar de tillfällen då dess företrädare inte var närvarande vid sammanträdena, eftersom kommissionen aldrig påstått att han deltog i dessa.

295

Förstainstansrätten har konstaterat att det, för att det skall föreligga en kränkning av principen om lika behandling, fordras att jämförbara förhållanden skall ha behandlats på olika sätt. I förevarande fall skiljer sig emellertid sökandens situation från Amocos och BP:s därigenom att Hercules, i motsats till dessa båda företag, deltog i systemet med regelbundna sammanträden, där mål för priser och försäljningsvolymerna fastställdes och mängder av information utbyttes mellan konkurrenter om deras framtida beteende. Följaktligen har inte principen om lika behandling kränkts.

Motiveringen

1. Otillräcklig motivering

296

Sökanden har erinrat om att alla beslut som fattats utan att motiveringskyldigheten enligt artikel 190 i EEG-fördraget beaktats skall ogiltigförklaras. Det omtvistade beslutet är enligt sökanden inte tillräckligt motiverat eftersom kommissionen inte företagit någon grundlig undersökning och har grundat sina slutsatser på otillräckliga bevis. Motiveringens otillräcklighet ligger särskilt i att relevanta omständigheter inte utreds och att verkningarna av producenternas påstådda beteende på marknaden inte undersöks. Den

beror också på att kommissionen vägrat att beakta mycket viktiga upplysningar och att den på ett orättvist och godtyckligt sätt valt ut de bevis som föreföll stödja dess åsikt.

- 297 Kommission har anmärkt att Hercules talan på denna punkt inte stöds av något argument. De få exempel som Hercules stöder sig på för att visa att kommissionens undersökningar är ofullständiga är inte hållbara.
- 298 Förstainstansrätten finner att dess bedömning av kommissionens fastställelse av de faktiska omständigheterna i syfte att konstatera överträdelsen visar att kommissionen utredde och fastställde de relevanta faktiska omständigheterna med stöd av tillräckliga bevis och att beslutet är tillräckligt motiverat.
- 299 Sökandens invändning kan därför inte godtas.

2. Ingen hänvisning till förhørsombudets rapport

- 300 Sökanden har dessutom gjort gällande att det klart framgår av kommissionens beslut om att tillsätta ett förhørsombud och av dennes mandat att kommissionen när den fattar sitt beslut måste beakta förhørsombudets yttrande även om den inte behöver följa det. I förevarande fall görs i beslutet ingen hänvisning till detta yttrande vilket strider mot artikel 190 i EEG-fördraget.
- 301 Kommissionen har anfört att förhørsombudets rapport inte är ett obligatoriskt yttrande enligt artikel 190 i EEG-fördraget eftersom den bestämmelsen endast syftar på de yttranden som krävs i själva fördraget eller i sekundärrätt som införts till följd av fördraget. Förhørsombudets yttrande föreskrivs endast i dess mandat, som fastställts av kommissionen.
- 302 Förstainstansrätten hänvisar inledningsvis till de relevanta bestämmelserna om förhørsombudets kompetensområde i bilagan till den trettonde rapporten om konkurrenspolitiken, vilka bestämmelser har följande lydelse:

”Artikel 2

Förhørsombudet skall säkerställa att förhöret avlöper korrekt och därigenom bidra till att förhöret och det eventuellt efterföljande beslutet är objektiva. Förhørsombudet skall särskilt sörja för att vederbörlig hänsyn tas vid

utarbetandet av förslag till kommissionens beslut på konkurrensområdet till alla omständigheter av betydelse, vare sig dessa är fördelaktiga eller ofördelaktiga för de berörda parterna. Förhørsombudet skall vid fullgörande av sina uppgifter sörja för att rätten till försvar respekteras, samtidigt som förhørsombudet tar hänsyn till kravet att konkurrensreglerna tillämpas effektivt och i enlighet med gällande föreskrifter och de principer som har fastställts av domstolen.

Artikel 5

Förhørsombudet skall rapportera till generaldirektören för konkurrens om förhörets förlopp och om de slutsatser som förhørsombudet drar av förhöret. Förhørsombudet skall uttala sig om förfarandets vidare förlopp. Därvid kan förhørsombudet föreslå att ytterligare upplysningar inhämtas, att man avstår från vissa anmärkningar eller att man lämnar meddelande om ytterligare anmärkningar.

Artikel 6

Förhørsombudet kan, om förhørsombudet anser det lämpligt, vid fullgörandet av de uppgifter som fastställs i artikel 2 framföra sina iakttagelser direkt till kommissionären för konkurrens när den senare föreläggs det preliminära förslag till beslut som är avsett för den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor.

Artikel 7

Om det är lämpligt, kan kommissionären för konkurrens på förhørsombudets begäran besluta att foga dennes slutgiltiga yttrande som bilaga till det förslag till beslut som läggs fram för kommissionen, i syfte att säkerställa att kommissionen, när den tar ställning till ett konkret ärende, har tillgång till alla uppgifter som är av betydelse i ärendet.”

303

Redan av ordalydelsen i bestämmelserna om förhørsombudets kompetensområde framgår det att förhørsombudets rapport inte måste överlämnas till vare sig den rådgivande kommittén eller kommissionen. Det finns således inte någon bestämmelse som föreskriver att rapporten skall överlämnas till den rådgivande kommittén. Förhørsombudet skall visserligen rapportera till generaldirektören för konkurrens (artikel 5) och kan om förhørsombudet anser det lämpligt, framföra sina iakttagelser direkt till kommissionären för konkurrens (artikel 6) som på begäran av förhørsombudet kan besluta att den

senares slutgiltiga yttrande skall bifogas det förslag till beslut som föreläggs kommissionen (artikel 7). Det finns dock ingen bestämmelse om skyldighet för förhørsombudet, generaldirektören för konkurrens eller kommissionären för konkurrens att överlämna förhørsombudets rapport till kommissionen.

- 304 Under sådana omständigheter finns det ingen anledning att bifalla sökandens begäran i repliken om att förstainstansrätten skulle granska innehållet i förhørsombudets rapport.
- 305 Invändningen om åsidosättande av artikel 190 i EEG-fördraget kan därför inte godtas.

Böterna

- 306 Sökanden har gjort gällande att kommissionen i beslutet åsidosatte artikel 15 i förordning nr 17 genom att göra en oriktig bedömning av hur länge den överträdelse som lades sökanden till last pågick och av hur allvarlig den var.

1. Preskriptionstider

- 307 Sökanden har hävdat att de preskriptionstider som föreskrivs i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT 319, s. 1, fransk version; svensk specialutgåva, del 08, volym 01) skall tillämpas. Kommissionen ansåg enligt sökanden att det pågått en oavbruten följd av aktiviteter alltsedan avtalet om "minimipriser" från 1977. Även om Hercules fick information om detta avtal deltog företaget inte i det och företagets beteende på senare tid kan enligt Hercules inte ses som en del av ett oavbrutet beteende som pågått sedan 1977.
- 308 Kommissionen har upprepat att sökanden är anklagad för att ha deltagit i ett enda och fortlöpande avtal, vilket hindrar att preskriptionsreglerna tillämpas i fallet.

- 309 Förstainstansrätten har fastställt att den femåriga preskriptionstiden för kommissionens behörighet att utdöma böter enligt artikel 1.2 i förordning nr 2988/74 skall räknas först fr.o.m. den dag när överträdelsen upphör, när det gäller fortlöpande eller upprepade överträdelser.
- 310 Det framgår i det här fallet av förstainstansrättens bedömning när det gäller fastställelsen av överträdelsen att sökanden deltog i en enda överträdelse som började i november 1977 då sökanden undertecknade ett avtal om ett prismål för den 1 december 1977, vilket löpte till november 1983. I detta hänseende skall det erinras om att kontinuiteten i överträdelsen mellan den dag då avtalet undertecknades och de avtal och samordnade förfaranden som konstaterats fr.o.m. 1979 bekräftas av de kontakter som sökanden fortlöpande upprätthöll med övriga producenter alltsedan 1977.
- 311 Sökanden kan således inte åberopa preskriptionstiden när det gäller böterna.

2. Överträdelsens varaktighet

- 312 Sökanden har anmärkt att överträdelsens längd tycks ha spelat en betydande roll då bötesbeloppet bestämdes, även om kommissionen aldrig har förklarat på vilket sätt beräkningen av böterna sker. Hercules kan emellertid inte anklagas för någon överträdelse före 1979.
- 313 Kommissionen har svarat att den tillräckligt noggrant fastställt överträdelsens varaktighet och att den i punkt 107 tredje stycket i beslutet angivit att de allvarligaste inslagen i överträdelsen inträffade först i början av 1979 och att den har tagit hänsyn till detta vid bestämningen av bötesbeloppet.
- 314 Förstainstansrätten finner att kommissionen har gjort en korrekt bedömning av längden på den tid under vilken sökanden överträdde artikel 85.1 i EEG-fördraget.
- 315 Härav följer att denna invändning inte kan godtas.

3. Överträdelsens svårighetsgrad

A — Sökandens begränsade roll

- 316 Sökanden har hävdad att de böter som företaget ålagts är alltför höga i förhållande till den eventuella oaktsamhet som kunnat bevisas och därför skall upphävas eller kraftigt reduceras, även om artikel 1 inte alls eller bara delvis ogiltigförklaras.
- 317 Sökanden har gjort gällande att Hercules, i motsats till vad kommissionen påstår, inte kan ställas till ställföreträdande ansvar för alla inslag i den konkurrensbegränsande samverkan. Därför måste kommissionen fastställa om Hercules deltog i särskilda underavtal, ty även om sådana genomfördes inom ramen för ett allmänt mål eller avtal i strid med konkurrensreglerna skall varje deltagare bedömas och dömas på grundval av sina egna handlingar (domstolens tidigare nämnda dom av den 14 juli 1972, punkt 75, 57/69). Det är även av det skälet som man inte kan tillskriva Hercules andra producenters handlingar som ligger före den dag då det fastställdes att en av företagets anställda deltog i olagliga avtal.
- 318 När det gäller allvaret i överträdelsen har sökanden hävdad att kommissionen handlade felaktigt när den inte gjorde någon skillnad mellan producenterna annat än när det gällde de "fyra stora". Eftersom det inte är möjligt att fastställa att samtliga producenter skall ha samma juridiska ansvar borde kommissionen ha granskat varje företags handlingar för att kunna bedöma deras rättsstridighet på det sätt som domstolen har angivit i sin tidigare nämnda dom av den 16 december 1975, Suiker Unie, punkt 622 (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 och 114/73).
- 319 Sökanden tror att om kommissionen hade förfarit på detta sätt skulle den ha minskat de böter som den ålagt sökanden i förhållande till de övriga producenterna, som deltog i sammanträdena oftare och mera aktivt och under längre tid än sökanden, som deltog mera aktivt i lokala sammanträden och som till skillnad från sökanden delgav sina konkurrenter upplysningar om försäljningen och samtyckte till "prismålen" eller försäljningskvoterna.

- 320 Sökanden har framhållit att den behandling som företaget har fått är särskilt orättvis om man jämför den med behandlingen av Amoco och BP som uppvisade ett likartat beteende och som i de övriga producenternas föreställning sammanfördes med Hercules i egenskap av "icke-deltagare".
- 321 Kommissionen har å sin sida hävdats att den redan tillräckligt granskat sökandens roll och uttryckligen beaktat graden av deltagande från varje enskilt företag i syfte att, med hänsyn tagen till proportionalitetsprincipen (punkt 109 i beslutet), bestämma det bötesbelopp som skulle åläggas var och en av dessa. Kommissionen har tillagt att sökandens deltagande i den konkurrensbegränsande samverkan var tillräckligt för att motivera de böter som ålagts företaget. Domstolen har nämligen förklarat att allt konkret deltagande i en överträdelse – även om det rör sig om ett tyst samtycke som underlättar överträdelsen – är tillräckligt för att motivera böter (dom av den 1 februari 1978, Miller International Schallplatten mot kommissionen, 19/77, Rec. s. 131 och av den 12 juli 1979, BMW Belgium mot kommissionen, 32/78, 36/78–82/78, Rec. s. 2435).
- 322 Kommissionen har anfört att den redan svarat på anklagelsen om diskriminering i förhållande till Amoco och BP.
- 323 Förstainstansrätten finner att dess bedömning av fastställelsen av överträdelsen visat att kommissionen på ett korrekt sätt har fastställt sökandens roll i överträdelsen och att kommissionen i punkt 109 i beslutet uppgivit att den beaktat denna roll för att bestämma bötesbeloppet.
- 324 Dessutom har domstolen konstaterat att de faktiska omständigheter som fastställts, genom sin allvarliga karaktär – särskilt fastställelsen av mål för priser och försäljningsvolymerna – avslöjar att sökanden varken handlade av oförsiktighet eller av oaktsamhet utan uppsåtligen.
- 325 Det skall dessutom erinras om att eftersom sökandens situation inte är jämförbar med Amocos och BP:s kan det inte vara fråga om någon diskriminering av sökanden i förhållande till dessa båda företag.
- 326 Härav följer att invändningen inte kan godtas.

B — Hänsynstagande till svårigheterna på marknaden

- 327 Sökanden har påpekat att kommissionen inte beaktat den verkliga situationen på marknaden och de ekonomiska svårigheterna inom polypropensektorn till skillnad från andra beslut som kommissionen nyligen tagit, där bötesbeloppet varit betydligt lägre (beslut av den 6 augusti 1984, Zinc Producer Group, EGT L 220, s. 27 och beslut av den 23 november 1984, Peroxygènes, EGT L 35, s. 1).
- 328 Kommissionen har gjort gällande att den, trots att den inte har någon skyldighet att beakta ogynnsamma ekonomiska villkor inom en sektor vid fastläggandet av bötesbeloppet för en överträdelse mot konkurrensreglerna, tog hänsyn till att berörda företag lidit betydande förluster inom polypropensektorn under en mycket lång tid när den modifierade bötesbeloppet (punkt 108 i beslutet).
- 329 Kommissionen har tillagt att den förfarit i överensstämmelse med sin fast etablerade politik – och domstolens principer i fråga om böter – när den ålade påföljder i detta mål. Kommissionen har betonat att den har som praxis sedan 1979 att ålägga strängare påföljder för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna, i synnerhet för sådana överträdelser som är noggrant definierade i konkurrensrätten och för särskilt allvarliga överträdelser, som i det här fallet, för att skärpa påföljdernas avskräckande verkan. Enligt kommissionen har denna politik godkänts av domstolen (dom av den 7 juni 1983, Pioneer mot kommissionen, punkterna 106 och 109, 100/80–103/80, Rec. s. 1825) som också vid flera tillfällen medgivit att fastställandet av påföljder innebär en bedömning av ett komplex av faktorer (ovannämnda dom av den 7 juni 1983, punkt 120, 100/80–103/80 och dom av den 8 november 1983, IAZ mot kommissionen, punkt 52, 96/82–102/82, 104/82, 105/82, 108/82 och 110/82, Rec. s. 3369).
- 330 Kommissionen anser sig särskilt lämpad att göra en sådan bedömning, som den hävdar endast kan upphävas om det föreligger något fel i sak eller en felaktig rättstillämpning av allvarligare slag. Domstolen har dessutom bekräftat att kommissionen kan utmäta de påföljder som den anser nödvändiga olika från fall till fall, även om fallen är jämförbara (ovannämnda domar av den 12 juli 1979, punkt 53, 32/78, 36/78–82/78 och av den 9 november 1983, punkterna 111 och följande, 322/81).

- 331 Förstainstansrätten finner att det för att bedöma denna invändning är nödvändigt att först analysera det sätt på vilket kommissionen fastlagt sökandens böter.
- 332 Förstainstansrätten finner att kommissionen dels har fastställt kriterierna för att fastställa den allmänna nivån på de böter som åläggs de företag till vilka beslutet är riktat (punkt 108 i beslutet), dels har fastställt kriterierna för hur de böter som ålagts vart och ett av företagen skall avvägas på ett rättvist sätt (punkt 109 i beslutet).
- 333 Förstainstansrätten finner att de kriterier som återfinns i punkt 108 i beslutet fullt motiverar den allmänna nivån på de böter som ålagts de företag till vilka beslutet är riktat. I detta hänseende är det viktigt att särskilt betona den klara överträdelsen av artikel 85.1 i EEG-fördraget, särskilt punkterna a, b och c vilka var kända för polypropenproducenterna, som agerade i största hemlighet.
- 334 Förstainstansrätten finner också att de fyra kriterier som nämns i punkt 109 i beslutet är relevanta och tillräckliga för att nå en rättvis avvägning av de böter som ålagts varje företag.
- 335 I detta sammanhang skall det slås fast att kommissionen varken behövde redogöra individuellt för eller klagöra på vilket sätt den beaktat de betydande förluster som de olika producenterna inom polypropensektorn lidit, eftersom det handlar om en av de faktorer som nämns i punkt 108 i beslutet och som bidragit till fastläggandet av den allmänna bötesnivå som domstolen ansett motiverad.
- 336 Det förhållandet att kommissionen i tidigare mål ansett att det med hänsyn till de faktiska omständigheterna har funnits skäl att beakta den krissituation i vilken den ekonomiska sektorn i fråga befann sig kan för övrigt inte tvinga kommissionen att beakta ett sådant förhållande på samma sätt i det här fallet eftersom det styrkts att de företag till vilka beslutet riktats uppsåtligen och i största hemlighet begått en synnerligen allvarlig överträdelse av bestämmelserna i artikel 85.1 i EEG-fördraget.
- 337 Härav följer att denna invändning från sökanden inte kan godtas.

C — Hänsynstagande till överträdelsens verkningar

- 338 Sökanden har betonat att överträdelsen inte har haft någon inverkan på marknaden. Enligt domstolens rättspraxis (tidigare nämnda dom av den 16 december 1975, punkt 612, 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 och 114/73) skall bötesbeloppet vara anpassat till det ekonomiska sammanhang i vilken överträdelsen inträffat.
- 339 Kommissionen har svarat för det första att företagens samverkan hade en faktisk inverkan på priserna och för det andra att den vid fastställandet av bötesbeloppet tog hänsyn till det förhållandet att prisinitiativen i allmänhet inte fullt uppnådde sitt syfte (punkt 108 i beslutet). Genom att göra detta gick den för övrigt redan längre än den behöver eftersom inte endast sådan samverkan som leder till att konkurrensen hindras utan också samverkan som har ett sådant syfte är straffbart enligt artikel 85.1 i EEG-fördraget.
- 340 Förstainstansrätten finner att kommissionen skilde mellan två typer av verkningar av överträdelsen. Den första bestod i att samtliga producenter efter att ha kommit överens om målpriser vid sammanträdena uppmanade sina försäljningsavdelningar att tillämpa denna prisnivå; på så sätt låg dessa "prismål" till grund för prispförhandlingarna med kunderna. Detta gjorde att kommissionen kunde fastställa att allt tyder på att avtalet i detta fall verkligen utövade en betydande påverkan på konkurrensvillkoren (punkt 74 andra stycket i beslutet med hänvisning till punkt 90). Den andra typen av verkningar bestod i att utvecklingen av priser som fakturerades olika kunder jämförd med de prismål som fastställdes i samband med särskilda prisinitiativ överensstämmer med den redovisning av genomförandet av prisinitiativen som påträffades hos ICI och hos andra producenter (punkt 74 sjätte stycket i beslutet).
- 341 Det skall framhållas att den första typen av verkningar har styrkts av kommissionen på grundval av det stora antal prisinstruktioner som lämnats av de olika producenterna. Dessa instruktioner överensstämmer sinsemellan och även med de prismål som fastställdes vid sammanträdena och som helt klart hade till syfte att ligga till grund för prispförhandlingarna med kunderna.
- 342 Den omständigheten att sökandens prisinstruktioner inte alltid helt motsvarade de prismål som fastställts vid sammanträdena är inte ägnat att försvaga detta konstaterande eftersom de verkningar som kommissionen tagit hänsyn till vid fastläggandet av den allmänna bötesnivån inte är de som framgår av det faktiska beteende som ett bestämt företag anser sig ha

uppvisat utan de verkningar som är resultatet av hela den överträdelse i vilken företaget deltagit tillsammans med de övriga.

343 När det gäller den andra typen av verkningar hade kommissionen för det första inte något skäl att betvivla riktigheten av de analyser som genomfördes av producenterna själva vid deras sammanträden (se bl.a. protokollen från sammanträdena den 21 september, 6 oktober, 2 november och 2 december 1982, bil. 30-33 allmänna anmärkningar) och som visar att de prismål som fastställdes vid sammanträdena i stor utsträckning slog igenom på marknaden. För det andra kan bötesbeloppet inte sättas ned även om Coopers och Lybrands revision samt de ekonomiska undersökningar som genomfördes på begäran av vissa producenter skulle göra det möjligt att fastställa att producenternas egna analyser var oriktiga, eftersom kommissionen i punkt 108 sista strecksatsen i beslutet angivit att den för att minska bötesbeloppet beaktade det förhållandet att prisinitiativen i allmänhet aldrig fullt nådde sitt mål och, i sista hand, att det inte fanns några tvingande åtgärder att iakttä kvoter och andra åtgärder.

344 Eftersom skälen i beslutet till hur bötesbeloppet fastställts skall läsas mot bakgrund av de övriga skälen skall det fastslås att kommissionen med rätta fullt ut beaktade den första typen av verkningar och beaktade den begränsade omfattningen av den andra typen av verkningar. I detta hänseende skall det framhållas att sökanden inte angivit på vilket sätt den anser att kommissionen inte tillräckligt beaktat den begränsade omfattningen av den andra typen av verkningar för att minska bötesbeloppet.

345 Härav följer att invändningen inte kan godtas.

D — Frånvaron av tidigare överträdelser

346 Sökanden har gjort gällande att företaget aldrig tidigare varit inblandat i något annat förfarande om överträdelse av konkurrensrätten. I det här fallet handlar det enligt sökanden snarare om ett enstaka och olyckligt fall då en anställd handlat fel genom att delta i sammanträden i strid med bolagets policy, vilket bevisas av Hercules snabba och kraftfulla åtgärder för att samarbeta i undersökningen och förhindra att sådana överträdelser inträffar.

347 Kommissionen har hävdat att det förhållandet att det inte föreligger några tidigare överträdelser inte kan utgöra något skäl att minska bötesbeloppet, eftersom Hercules inte kan förneka att det var medvetet om att dess beteende

var olagligt. På den punkten överlåter dock kommissionen till förstainstansrätten att avgöra om bötesbeloppet skall höjas för de företag som tidigare gjort sig skyldiga till överträdelser.

348 Förstainstansrätten finner att det förhållandet att kommissionen redan tidigare fastställt att ett företag överträtt konkurrensreglerna och i förekommande fall ingripit mot detta kan betraktas som en försvårande omständighet för detta företag, medan det förhållandet att det inte föreligger några tidigare överträdelser är en normal omständighet som kommissionen inte skall beakta som en förmildrande omständighet, särskilt som det i det här fallet handlar om en mycket klar överträdelse av artikel 85.1 i EEG-fördraget.

349 Härav följer att invändningen inte kan godtas.

E — Hänsynstagande till förmildrande omständigheter

350 Sökanden har vidare anfört att kommissionen försummat att beakta olika förmildrande omständigheter. Sökanden betonar särskilt att företaget frivilligt upphörde med överträdelsen. I det hänseendet bestrider sökanden kommissionens antagande att överträdelserna, utan kommissionens ingripande, skulle ha fortsatt. Detta antagande är oriktigt, åtminstone i Hercules fall, eftersom dess anställdes deltagande i sammanträdena eller kontakterna mellan denne och övriga producenter endast har styrkts till i augusti 1983, dvs. före kommissionens ingripande.

351 Sökanden har hävdat att de åtgärder som företaget omedelbart vidtog för att förhindra nya åsidosättanden av företagets policy i framtiden, som exempelvis att en av dess anställda deltar i producentsammanträden, i den gemensamma konkurrenspolitikens intresse hade förtjänat kommissionens uppmuntran, på det sätt som skedde i National Panasonic-målet (beslut av den 7 december 1982, National Panasonic, EGT L 354, s. 28). Kommissionen borde i sitt beslut ha förklarat varför den i det här fallet inte beaktat dessa åtgärder.

352 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte heller beaktade den ovanligt goda samarbetsvilja som Hercules visade prov på vid undersökningen, exempelvis genom att spontant överlämna avgörande handlingar till kommissionen (bil. 2 allmänna anmärkningar, bil. 18 anmärkningarna mot Hercules). Denna uppriktiga strävan efter samarbete förtjänade att belönas snarare än att nedvärderas. Kommissionens påstående att den beaktade

samarbetet från vissa producenters sida är otillräckligt eftersom kommissionen inte närmare förklarar vilka producenter det handlade om eller på vilket sätt den beaktat detta samarbete.

353 Kommissionen har å sin sida för det första anmärkt att det i punkterna 50 och 51 fastställdes att Hercules deltog i överträdelsen mellan juni och november 1983, medan kommissionens undersökningar hade ägt rum den 13 och 14 oktober samma år.

354 När det gäller den omständigheten att sökanden antog interna disciplinregler efter upptäckten av överträdelsen har kommissionen framhållit att enligt domstolens rättspraxis (dom av den 10 december 1985, Stichting Sigarettindustri mot kommissionen, punkterna 97 och 98, 240/82-242/82, 261/82, 262/82, 268/82 och 269/82, Rec. s. 3831) kan strävan att anpassa ett beteende så att det överensstämmer med konkurrensrätten inte ändra att det är befogat med böter när det gäller en redan begången överträdelse. Dessutom har kommissionen anmärkt att de regler som Hercules tidigare tillämpade och som skulle förhindra "olämplig verksamhet" från den anställdes sida inte haft avsedd verkan och inte hindrade Hercules från att delta i en överträdelse av artikel 85.1 i EEG-fördraget.

355 Kommissionen har för övrigt förklarar att den beaktade Hercules samarbetsvilja vid undersökningen då den fastlade bötesbeloppet. Den har också påpekat att det inte är en nedvärdering av detta samarbete att konstatera att det kom först i ett mycket framskridet skede av undersökningen, efter det att kommissionen fått kännedom om vissa komprometterande handlingar. Inget samarbete i efterhand kan ändra på det faktum att en överträdelse skett.

356 Förstainstansrätten finner för det första att i motsats till vad sökanden påstår upphörde företaget inte att delta i överträdelsen i augusti 1983 eftersom det den 30 september 1983 gav sina försäljningskontor prisinstruktioner som trädde i kraft fr.o.m. november 1983, dvs. efter kommissionens ingripande. Instruktionerna för fiber (2,25 DEM/kg) och homopolymer (2,35 DEM/kg) var exakt desamma som de som lämnades av BASF, Hüls, ICI, Linz, Monte och Solvay, och av Hoechst (endast för fiber) (tabell 7 N i beslutet). Detta visar att sökanden inte frivilligt upphörde med överträdelsen i augusti 1983, och inte ens före kommissionens ingripande, eftersom den sista prisinstruktionen som sökanden lämnade och som kommissionen påtalat var under genomförande då undersökningarna genomfördes av kommissionens tjänstemän den 13 och 14 oktober 1983. Det finns alltså inga förmildrande

omständigheter som kommissionen borde ha beaktat när den bestämde bötesbeloppet för sökanden.

- 357 Det skall för det andra framhållas att även om det är viktigt att sökanden vidtog åtgärder för att förhindra att dess anställda begick nya överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt, ändrar detta inte att en överträdelse faktiskt har konstaterats i detta fall. Mot denna bakgrund erinrar förstainstansrätten om att den funnit att de kriterier som räknas upp i punkt 108 i beslutet motiverar den allmänna nivån på de böter som ålagts, och att de kriterier i punkt 109 i beslutet enligt vilka de olika berörda företagens bötesbelopp skall avvägas på ett rättvist sätt, är tillräckliga och relevanta. I detta hänseende skall det dessutom tilläggas att det förhållandet att kommissionen i ett tidigare mål med hänsyn till omständigheterna ansåg att det fanns skäl att beakta de åtgärder som vidtagits av företaget i fråga för att förhindra nya överträdelse av gemenskapens konkurrensrätt inte kan förplikta kommissionen att beakta liknande åtgärder i det här fallet på samma sätt, eftersom kommissionen i beslutet (punkt 108) betonade att överträdelsen av bestämmelserna i artikel 85.1 i EEG-fördraget var särskilt allvarlig och hade begåtts uppsåtligen och i största hemlighet.
- 358 Förstainstansrätten finner för det tredje att sökandens invändning att kommissionen inte beaktat dess samarbete vid undersökningen inte kan godtas. Även om det hade varit lämpligt att klargöra vilka företag som avses i punkt 109 sista stycket i beslutet har kommissionen vid förfarandet inför förstainstansrätten uppgivit att detta stycke endast avser sökanden och ICI. Varken sökanden eller något annat företag som lämnat in talan mot beslutet har motsagt detta påstående.
- 359 Härav följer emellertid inte att kommissionen är skyldig att närmare ange i vilken utsträckning den beaktat detta ytterligare kriterium vid avvägningen av de olika företagens böter för att minska böterna för de företag som samarbetat med kommissionen vid undersökningen. Detta kriterium skall betraktas tillsammans med de övriga kriterierna för avvägning som nämns i punkt 109 i beslutet. Sökanden har emellertid inte anfört att tillämpningen av dessa kriterier medfört ett orättvist resultat för sökanden, och förstainstansrätten har å sin sida funnit att så inte är fallet.
- 360 Det framgår av vad som sagts ovan att de böter som ålagts sökanden är rimliga med hänsyn till varaktigheten och svårighetsgraden hos den överträdelse av gemenskapens konkurrensregler till som lagts sökanden till last.

Rättegångskostnader

361 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna för förstainstansrätten skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökanden har tappat målet och kommissionen yrkat att sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna skall sökanden ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

följande dom:

- 1) **Sökandens talan ogillas.**
- 2) **Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Cruz Vilaca

Schintgen

Edward

Kirschner

Lenaerts

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 december 1991.

H. Jung
Justitiesekreterare

J. L. Cruz Vilaca
Ordförande