

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)  
17 december 1991 \*

Inhoudsopgave

De feiten .....	II-1719
Het procesverloop .....	II-1729
Conclusies van partijen .....	II-1731
Ten gronde .....	II-1732
Het recht van verweer .....	II-1732
1. Bewijswaarde van enkele in de beschikking genoemde stukken .....	II-1732
2. Niet-overlegging van bepaalde stukken of weigering om zulks te doen .....	II-1737
De vaststelling van de inbreuk .....	II-1741
1. De feitelijke vaststellingen .....	II-1741
A — De contacten tussen producenten en de EATP- bijeenkomst van 22 november 1977 .....	II-1741
a) Bestreden handeling .....	II-1741
b) Argumenten van partijen .....	II-1742
c) Beoordeling door het Gerecht .....	II-1746

\* Procestaal: Engels.

B — Het stelsel van periodieke bijeenkomsten .....	II-1747
a) Bestreden handeling .....	II-1747
b) Argumenten van partijen .....	II-1748
c) Beoordeling door het Gerecht .....	II-1752
C — De prijsinitiatieven .....	II-1758
a) Bestreden handeling .....	II-1758
b) Argumenten van partijen .....	II-1764
c) Beoordeling door het Gerecht .....	II-1769
D — De maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven ..	II-1774
a) Bestreden handeling .....	II-1774
b) Argumenten van partijen .....	II-1775
c) Beoordeling door het Gerecht .....	II-1778
E — Streefhoeveelheden en quota .....	II-1781
a) Bestreden handeling .....	II-1781
b) Argumenten van partijen .....	II-1784
c) Beoordeling door het Gerecht .....	II-1787
2. De toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag .....	II-1798
A — Juridische kwalificatie .....	II-1798
a) Bestreden handeling .....	II-1798

b) Argumenten van partijen .....	II-1801
c) Beoordeling door het Gerecht .....	II-1804
B — Mededingingsbeperkend gevolg .....	II-1807
a) Bestreden handeling .....	II-1807
b) Argumenten van partijen .....	II-1807
c) Beoordeling door het Gerecht .....	II-1808
C — Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten .....	II-1809
a) Bestreden handeling .....	II-1809
b) Argumenten van partijen .....	II-1810
c) Beoordeling door het Gerecht .....	II-1810
D — Collectieve aansprakelijkheid .....	II-1811
a) Bestreden handeling .....	II-1811
b) Argumenten van partijen .....	II-1812
c) Beoordeling door het Gerecht .....	II-1813
3. Conclusie .....	II-1814
Het beginsel van gelijke behandeling .....	II-1814
De motivering .....	II-1815
1. Ontoereikende motivering .....	II-1815
2. Geen verwijzing naar het verslag van de Raadadviseur-auditeur .....	II-1816

De geldboete .....	II-1818
1. De verjaring .....	II-1819
2. De duur van de inbreuk .....	II-1820
3. De zwaarte van de inbreuk .....	II-1820
A — De beperkte rol van verzoekster .....	II-1820
B — Inaanmerkingneming van de verliesgevende toestand van de markt .....	II-1823
C — Inaanmerkingneming van de gevolgen van de inbreuk .....	II-1825
D — Ontbreken van eerdere inbreuk .....	II-1827
E — Inaanmerkingneming van verzachtende omstandigheden .....	II-1828
De kosten .....	II-1831

In zaak T-7/89,

**SA Hercules Chemicals NV**, vennootschap naar Belgisch recht, gevestigd te Beringen (België), vertegenwoordigd door M. Siragusa, advocaat te Rome, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Elvinger en Hoss, advocaten aldaar, Côte d'Eich 15,

verzoekster,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door A. McClellan, juridisch hoofdadviseur, en K. Banks, lid van haar juridische dienst, als ge-

machtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij R. Hayder, representant van de juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/31.149-Polypropyleen, PB 1986, L 230, blz. 1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

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

advocaat-generaal: B. Vesterdorf

griffier: H. Jung

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

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

het navolgende

## Arrest

### De feiten

- 1 De onderhavige zaak heeft betrekking op een beschikking waarbij de Commissie vijftien polypropyleenproducenten een boete heeft opgelegd wegens schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Het produkt waarop de bestreden beschikking (hierna: de beschikking) betrekking heeft, is een van de voornaamste bulk thermoplastische polymeren. Polypropyleen wordt door de producenten verkocht aan verwerkers, die er eindprodukten of halffabrikaten van maken. De grootste polypropyleenproducenten hebben een assortiment van meer dan honderd verschillende

kwaliteiten, die voor zeer uiteenlopende uiteindelijke gebruikdoeleinden toepassing vinden. De belangrijkste basiskwaliteiten van polypropyleen zijn: raffia, homopolymeer injection moulding, copolymeer injection moulding, high impact copolymeer en folie. Alle ondernemingen tot welke de onderhavige beschikking is gericht, zijn belangrijke petrochemische fabrikanten.

- 2 De Westeuropese markt voor polypropyleen wordt bijna geheel bevoorraad door in Europa gevestigde produktiefaciliteiten. Vóór 1977 werd de markt bevoorraad door tien producenten, te weten Montedison (later Montepolimeri SpA, die op haar beurt Montedipe SpA is geworden), Hoechst AG, Imperial Chemical Industries PLC en Shell International Chemical Company Ltd (de „grote vier”), te zamen goed voor 64% van de markt, Enichem Anic SpA in Italië, Rhône-Poulenc SA in Frankrijk, Alcludia in Spanje, Chemische Werke Hüls en BASF AG in Duitsland en Chemie Linz AG in Oostenrijk. Nadat de duur van de hoofdoctrooien van Montedison was verstreken, dienden zich in 1977 zeven nieuwe producenten in West-Europa aan: Amoco en Hercules Chemicals NV in België, ATO Chimie SA en Solvay & Cie SA in Frankrijk, SIR in Italië, DSM NV in Nederland en Taqsa in Spanje. Saga Petrokjemi AS & Co., een Noorse onderneming, begon haar activiteiten midden 1978, en Petrofina SA in 1980. De komst van nieuwe producenten met een nominale capaciteit van ongeveer 480 000 ton leidde tot een aanzienlijke toename van de in West-Europa aanwezige produktiecapaciteit, die gedurende verschillende jaren niet gepaard ging met een overeenkomstige stijging van de vraag. Dit had een lage bezettingsgraad van de produktiecapaciteit tot gevolg, die echter tussen 1977 en 1983 geleidelijk weer aantrok, namelijk van 60 tot 90%. Volgens de beschikking waren vraag en aanbod vanaf 1982 weer ongeveer in evenwicht. Dit neemt volgens de beschikking evenwel niet weg, dat de polypropyleenmarkt over het grootste deel van de onderzochte periode (1977-1983) werd gekenmerkt door hetzij een geringe rentabiliteit, hetzij aanzienlijke verliezen, die met name te wijten waren aan hoge vaste kosten en een stijging van de kosten van de grondstof, propyleen. Volgens punt 8 van de beschikking had Montepolimeri in 1983 18% van de Europese polypropyleenmarkt in handen, hadden Imperial Chemical Industries PLC, Shell International Chemical Company Ltd en Hoechst AG elk een marktaandeel van 11%, nam Hercules Chemicals NV iets minder dan 6% voor haar rekening, waren ATO Chimie SA, BASF AG, DSM NV, Chemische Werke Hüls, Chemie Linz AG, Solvay & Cie SA en Saga Petrokjemi AS & Co., elk goed voor 3 à 5% en had Petrofina SA een marktaandeel van ongeveer 2%. Er zou een aanzienlijke handel in polypropyleen tussen de Lid-Staten hebben bestaan, omdat elk van de destijds in de Gemeenschap gevestigde producenten het produkt in de meeste, zonet alle Lid-Staten verkocht.

3 Hercules Chemicals NV is een van de nieuwe producenten die in 1977 op de markt zijn verschenen. Zij was op de Westeuropese markt een middelgrote producent met een marktaandeel tussen ongeveer 5 en 6,8%. Op de Amerikaanse markt is zij echter de belangrijkste producent.

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

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

— BASF AG (hierna: BASF);

— DSM NV (hierna: DSM);

— Hercules Chemicals NV (hierna: Hercules);

— Hoechst AG (hierna: Hoechst);

— Chemische Werke Hüls (hierna: Hüls);

— Imperial Chemical Industries plc (hierna: ICI);

— Montepolimeri SpA, thans Montedipe (hierna: Monte);

— Shell International Chemical Company Ltd (hierna: Shell);

— Solvay & C<sup>ie</sup> SA (hierna: Solvay);

— BP Chimie (hierna: BP).

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

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

— Amoco;

— Chemie Linz AG (hierna: Linz);

— Saga Petrokjemi AS & Co., thans een onderdeel van Statoil (hierna: Statoil);

— Petrofina SA (hierna: Petrofina);

— Enichem Anic SpA (hierna: Anic).



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

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

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

lijk had afgebakend in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, en nodigde zij de ondernemingen uit om schriftelijke en mondelinge opmerkingen te maken.

- 13 Een tweede reeks hoorzittingen vond plaats van 8 tot en met 11 juli 1985 en op 25 juli 1985. Anic, ICI en Rhône-Poulenc dienden in deze tweede periode hun opmerkingen in; de andere ondernemingen (met uitzondering van Shell) maakten opmerkingen ten aanzien van de punten die de Commissie in de twee brieven van 29 maart 1985 aan de orde had gesteld.
- 14 Het concept van de notulen van de hoorzittingen werd, te zamen met de andere relevante stukken, op 19 november 1985 aan de leden van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities gezonden (hierna: het Adviescomité), en op 25 november daaraanvolgend aan de ondernemingen. Het Adviescomité bracht zijn advies uit tijdens zijn 170e bijeenkomst, op 5 en 6 december 1985.
- 15 Aan het einde van deze procedure gaf de Commissie de litigieuze beschikking van 23 april 1986, waarvan het dispositief luidt als volgt:

*„Artikel 1*

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

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

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

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

- a) met elkaar in contact traden en regelmatig (vanaf begin 1981, tweemaal per maand) in een reeks geheime vergaderingen bijeenkwamen om hun commercieel beleid te bespreken en te bepalen;
- b) van tijd tot tijd voor de verkoop van het produkt in elke Lid-Staat van de EEG, 'richt'- (of minimum)prijzen bepaalden;
- c) verschillende maatregelen overeenkwamen waarmee de toepassing van dergelijke richtprijzen moest worden vergemakkelijkt, met inbegrip van (hoofdzakelijk) tijdelijke beperkingen van de produktie, de uitwisseling van gedetailleerde

- informatie over hun leveringen, het houden van plaatselijke vergaderingen, en tegen het einde van 1982 een systeem van 'account management' bedoeld om prijsverhogingen voor individuele klanten toe te passen;
- d) gelijktijdig hun prijzen verhoogden met het oog op de toepassing van de genoemde richtprijzen;
- e) de markt verdeelden door aan elke producent een jaarlijks doel of 'quotum' voor de verkoop toe te kennen (1979, 1980 en voor ten minste een gedeelte van 1983) of bij gebreke van een definitieve zich over het gehele jaar uitstreckende overeenkomst door van de producenten een beperking te eisen van hun verkoop in elke maand in vergelijking met een voorafgaande periode (1981, 1982).

### *Artikel 2*

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

### *Artikel 3*

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

- i) Anic SpA, 750 000 ECU, dat is 1 103 692 500 LIT;
- ii) Atochem, 1 750 000 ECU, dat is 11 973 325 FF;
- iii) BASF AG, 2 500 000 ECU, dat is 5 362 225 DM;
- iv) DSM NV, 2 750 000 ECU, dat is 6 657 640 HFL;
- v) Hercules Chemicals NV, 2 750 000 ECU, dat is 120 569 620 BFR;
- vi) Hoechst AG, 9 000 000 ECU, dat is 19 304 010 DM;
- vii) Hüls AG, 2 750 000 ECU, dat is 5 898 447,50 DM;
- viii) ICI PLC, 10 000 000 ECU; dat is 6 447 970 UKL;
- ix) Chemische Werke Linz, 1 000 000 ECU, dat is 1 471 590 000 LIT;
- x) Montedipe, 11 000 000 ECU, dat is 16 187 490 000 LIT;
- xi) Petrofina SA, 600 000 ECU, dat is 26 306 100 BFR;
- xii) Rhône-Poulenc SA, 500 000 ECU, dat is 3 420 950 FF;

- xiii) Shell International Chemical Company Ltd, 9 000 000 ECU, dat is 5 803 173 UKL;
- xiv) Solvay & Cie, 2 500 000 ECU, dat is 109 608 750 BFR;
- xv) Statoil Den Norske Stats Oljeselskap AS (die nu Saga Petrokjemi omvat), 1 000 000 ECU, dat is 644 797 UKL.

*Artikelen 4 en 5*

*(omissis)*"

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

### **Het procesverloop**

- 17 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 31 juli 1986, heeft verzoekster het onderhavige beroep tot nietigverklaring van de beschikking ingesteld. Dertien van de veertien andere adressaten van de beschikking hebben eveneens beroep tot nietigverklaring ingesteld (zaken T-1/89 tot en met T-4/89, T-6/89 en T-8/89 tot en met T-15/89).
- 18 De schriftelijke procedure is geheel voor het Hof afgewikkeld.

- 19 Bij beschikking van 15 november 1989 heeft het Hof de onderhavige zaak alsmede de dertien andere zaken krachtens artikel 14 van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (hierna: besluit van de Raad van 24 oktober 1988) naar het Gerecht verwezen.
- 20 Krachtens artikel 2, lid 3, van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 heeft de president van het Gerecht een advocaat-generaal aangewezen.
- 21 Bij schrijven van 3 mei 1990 heeft de griffier van het Gerecht partijen uitgenodigd voor een informele bijeenkomst ten einde de organisatie van de mondelinge behandeling vast te leggen. Deze bijeenkomst heeft plaatsgevonden op 28 juni 1990.
- 22 Bij schrijven van 9 juli 1990 heeft de griffier van het Gerecht partijen verzocht, opmerkingen te maken over de eventuele voeging van de zaken T-1/89 tot en met T-4/89 en T-6/89 tot en met T-15/89 voor de mondelinge behandeling. Geen der partijen heeft hiertegen bezwaar gemaakt.
- 23 Bij beschikking van 25 september 1990 heeft het Gerecht voornoemde zaken wegens hun verknochtheid voor de mondelinge behandeling gevoegd overeenkomstig artikel 43 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat toen ingevolge artikel 11, derde alinea, van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 van overeenkomstige toepassing was op de procedure voor het Gerecht.
- 24 Bij beschikking van 15 november 1990 heeft het Gerecht zich uitgesproken over de door verzoeksters in de zaken T-2/89, T-3/89, T-9/89, T-11/89, T-12/89 en T-13/89 ingediende verzoeken om vertrouwelijke behandeling, waarin het gedeeltelijk heeft bewilligd.



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

### **Conclusies van partijen**

- 29 Hercules Chemicals NV concludeert dat het het Gerecht behage:
- 1) geheel of gedeeltelijk nietig te verklaren de artikelen 1 en 3 van de beschikking van de Commissie van 23 april 1986 (IV/31.149-Polypropyleen), voor zover zij van toepassing zijn op Hercules;
  - 2) subsidiair, artikel 3 van de beschikking, voor zover van toepassing op Hercules, aldus te wijzigen, dat de daarin aan Hercules opgelegde geldboete wordt ingetrokken of aanzienlijk wordt verminderd;
  - 3) de Commissie in de kosten te verwijzen.

De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

### Ten gronde

30 Verzoeksters middelen moeten in de hierna beschreven volgorde worden onderzocht: in de eerste plaats de middelen inzake de schending van het recht van verweer: de Commissie zou de beschikking hebben gebaseerd op stukken die geen bewijskracht hebben (1) en zij zou verzoekster een aantal stukken die zij in de beschikking tegen haar heeft gebruikt, niet hebben overgelegd, en zelfs hebben geweigerd te voldoen aan het verzoek van verzoekster om bepaalde stukken over te leggen (2); in de tweede plaats de middelen inzake de vaststelling van de inbreuk, die enerzijds betrekking hebben op de door de Commissie vastgestelde feiten (1) en anderzijds op de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op die feiten (2): de Commissie zou de inbreuk verkeerd hebben gekwalificeerd (A), de mededingingsbeperkende gevolgen respectievelijk de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Statens onjuist hebben beoordeeld (B en C) en verzoekster een collectieve aansprakelijkheid hebben toegeschoven (D); in de derde plaats de middelen betreffende de schending van het beginsel van gelijke behandeling; in de vierde plaats de middelen inzake de motivering van de beschikking: de motivering zou ontoereikend zijn (1) en geen enkele verwijzing naar het verslag van de Raad-adviseur-auditeur bevatten (2); en in de vijfde plaats de middelen betreffende de vaststelling van de geldboete: de geldboete zou gedeeltelijk zijn verjaard (1) en zij zou niet in verhouding staan tot de duur (2) en de zwaarte (3) van de gestelde inbreuk.

### Het recht van verweer

#### 1. *Bewijswaarde van enkele in de beschikking genoemde stukken*

31 Volgens verzoekster heeft de Commissie zich, afgezien van de door Hercules gegeven prijsinstructies (bijlagen bij de brief van de Commissie van 29 maart 1985; hierna: bijl. bij brief van 29 maart 1985) en enkele andere interne stukken waarvan

de bewijswaarde beperkt is, gebaseerd op stukken die niet van verzoekster afkomstig waren en evenmin in haar bezit waren. Deze stukken zijn soms onleesbaar, de betekenis ervan is duister en ambigu en het is niet bekend door wie zij zijn opgesteld. Sommige ervan bevatten niet meer dan geruchten uit de tweede of derde hand. Daar Hercules de herkomst van die stukken niet kende, heeft zij de betrouwbaarheid ervan niet kunnen onderzoeken en evenmin kunnen nagaan, in welke context haar naam erin werd genoemd.

32 De Commissie, die haar beschikkingen volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Suiker Unie, Jurispr. 1975, blz. 1663, r. o. 164 e. v.) moet baseren op redelijke gronden, die op geloofwaardig en inhoudelijk betrouwbaar bewijsmateriaal berusten, heeft evenmin een onderzoek ingesteld en zij heeft niet voldaan aan de op haar rustende verplichting, de door haar gebruikte stukken aan een kritische beschouwing te onderwerpen (arrest van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 396 e. v.). Een dergelijke kritische benadering was te meer noodzakelijk, daar de initiatiefnemers — de auteurs van bedoelde stukken — er gezien de omstandigheden alle belang bij hadden, een verkeerd beeld te geven van de positie van de producenten die de betrokken bijeenkomsten niet bijwoonden, ten einde langs die weg de wél aanwezige producenten voor hun standpunt te winnen. Aan de hand van een aantal voorbeelden tracht Hercules aan te tonen, dat zelfs indien de stukken, in hun onderling verband gelezen, de algemene teneur van de door de producenten gevoerde besprekingen zouden kunnen bewijzen, hieruit nog geen precieze conclusies kunnen worden getrokken met betrekking tot het gedrag van een bepaalde producent, met name wanneer deze de bijeenkomsten niet heeft bijgewoond.

33 In repliek merkt verzoekster op, dat de Commissie zich niet kan verschuilen achter het feit, dat de aangeklaagde ondernemingen naar de overeenkomstig artikel 19 van verordening nr. 17 gehouden hoorzittingen personen hebben afgevaardigd die geen rechtstreekse getuigenis konden afleggen met betrekking tot de door de Commissie ten laste gelegde feiten. Indien de Commissie van die personen een getuigenverklaring had verlangd, had het volgens Hercules namelijk op haar weg gelegen om van haar desbetreffende bevoegdheden gebruik te maken. Van haar kant heeft Hercules de inspecteurs van de Commissie toestemming gegeven voor het ondervragen van haar werknemer die de bijeenkomsten heeft bijgewoond.

- 34 Verzoekster merkt ten slotte op, dat de Commissie de in haar bezit zijnde stukken stelselmatig in het nadeel van Hercules heeft uitgelegd en dat zij bepaalde verklaringen in die stukken, die in Hercules' voordeel hadden kunnen werken, buiten beschouwing heeft gelaten.
- 35 De Commissie merkt op, dat Hercules stilzwijgend voorbijgaat aan belastend materiaal dat voor een deel bij haarzelf is aangetroffen of door haar aan de Commissie is toegestuurd, zoals de bijlagen 2, 23, 45 en 88 bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar (hierna: bijl. a. b.). De Commissie had goede gronden om de bewijzen, in het bijzonder de van ICI afkomstige stukken, gezien hun inhoud en hun onderlinge overeenstemming duidelijk en geloofwaardig te achten. Zo heeft ICI in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) haar interne notities verduidelijkt; met name heeft zij aangegeven, onder welke omstandigheden en door wie deze zijn opgesteld.
- 36 Bovendien heeft Hercules in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar verklaard, dat het redelijk leek om uit te gaan van de juistheid van de door ICI in antwoord op het verzoek om inlichtingen gegeven lijsten van bijeenkomsten. Zo ook stelt Hercules ten onrechte, dat de in de stukken vervatte verklaringen niet meer dan geruchten uit de tweede of derde hand zijn. Volgens de Commissie zijn het stukken die op duidelijke en consistente wijze bewijzen, dat er gedurende een lange periode een kartel heeft bestaan.
- 37 Wanneer men erkent, dat de stukken over het geheel genomen juist en geloofwaardig zijn, kan men volgens de Commissie niet stellen, dat zij op diverse punten, die bepaalde producenten in het bijzonder raken, ongeloofwaardig zijn. De Commissie verwijt Hercules evenwel, niet te hebben gepreciseerd welke bewijsstukken de Commissie niet „geloofwaardig” had moeten achten. Hercules noemt in dit verband slechts één specifiek stuk, te weten het verslag van een bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a. b.), doch geeft hieraan een verkeerde uitlegging door het uit zijn verband te lichten en daarmee voorbij te gaan aan het feit, dat de erin genoemde verklaring werd gevolgd door prijsinstructies.

- 38 De Commissie is voorts van mening, dat men zich niet op het arrest van 16 december 1975 (gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Suiker Unie, reeds aangehaald, r. o. 164) kan beroepen ten betoge dat de Commissie hoorzittingen dient te houden om de geloofwaardigheid van van derden afkomstige verklaringen te onderzoeken. Wat hiervan ook zij, de Commissie heeft voor zover nodig onderzoeken ingesteld — bij voorbeeld dóór het ondervragen van de werknemer van Hercules die op de bijeenkomsten aanwezig was (bijlage 7 bij de tot Hercules gerichte individuele mededeling van de punten van bezwaar; hierna: bijl. i. b. Hercules) — en in de loop van de administratieve procedure heeft zij zich vergewist van de geloofwaardigheid van het door haar in aanmerking genomen bewijsmateriaal.
- 39 Dat Hercules haar algemeen-directeur naar de hoorzittingen afvaardigde, is volgens de Commissie wellicht toe te schrijven aan het feit, dat zij er de voorkeur aan gaf om, in weerswil van het verzoek van de Raadadviseur-auditeur, niet iemand te sturen die met betrekking tot de aan de ondernemingen ten laste gelegde feiten een rechtstreekse getuigenis kon afleggen.
- 40 De Commissie betoogt tot slot, dat haar bewijsvoering niet partijdig en oneerlijk is geweest. Zo zij aan een bepaald standpunt de voorkeur gaf, was dit omdat het gewicht van de bewijzen de balans in een bepaalde richting deed doorslaan. Punt 78, laatste alinea, van de beschikking laat volgens de Commissie zien, dat zij haar benadering wijzigde wanneer haar oorspronkelijke standpunt onvoldoende door bewijzen werd gestaafd.
- 41 Het Gerecht merkt om te beginnen op, dat van de meeste van de van ICI afkomstige bijeenkomstverslagen bekend is door wie zij zijn opgesteld, daar ICI dit heeft meegedeeld in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.).
- 42 Bovendien wordt de inhoud van die verslagen bevestigd door diverse stukken, zoals door een hooggeplaatste medewerker van verzoekster opgestelde bijeenkomstverslagen — bij voorbeeld het verslag van de bijeenkomst van 13 mei 1982 (bijl. 3 i. b. Hercules), dat het door ICI opgestelde verslag van die bijeenkomst (bijl. 24 a. b.) bevestigt —, een aantal tabellen met cijfers betreffende de door de

verschillende producenten verkochte hoeveelheden, prijsinstructies die qua bedrag en datum van inwerkingtreding overeenstemmen met de in genoemde verslagen vermelde richtprijzen, alsmede de antwoorden die de verschillende producenten op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie hebben gegeven. Bovendien zijn een aantal stukken die de inhoud van de van ICI afkomstige bijeenkomstverslagen over het geheel genomen bevestigen, juist bij verzoekster aangetroffen of door haar verstrekt (bijl. 2, 23, 45 en 88 a. b.).

- 43 Derhalve kon de Commissie ervan uitgaan, dat de bij ICI aangetroffen verslagen van bijeenkomsten vrij objectief weergaven wat er was besproken op die bijeenkomsten, die werden voorgezeten door verschillende personeelsleden van ICI, waardoor het voor dezen des te meer noodzakelijk was, hun collega's die op bepaalde bijeenkomsten niet aanwezig waren geweest, door middel van verslagen juiste informatie te verschaffen over hetgeen op die bijeenkomsten aan de orde was geweest.
- 44 Onder deze omstandigheden staat het aan verzoekster om aan hetgeen tijdens de door haar bijgewoonde bijeenkomsten is besproken, een andere uitlegging te geven. Hiertoe moet zij met nauwkeurige bewijzen komen, zoals bij voorbeeld door haar werknemer tijdens de bijeenkomsten gemaakte aantekeningen of getuigenverklaringen van personeelsleden die de bijeenkomsten hebben bijgewoond. Vastgesteld moet worden, dat verzoekster dergelijk bewijsmateriaal niet heeft ingebracht, noch heeft aangeboden zulks te doen.
- 45 Bovendien kan de vraag of de door de Commissie tegen verzoekster gebruikte stukken van dien aard waren, dat zij niet alleen de algemene teneur van de door de producenten gevoerde besprekingen, maar ook het precieze gedrag van verzoekster bewezen, en de vraag of de Commissie die stukken stelselmatig in het nadeel van verzoekster heeft uitgelegd, niet worden onderscheiden van de vraag of de door de Commissie in de beschikking vastgestelde feiten worden gestaafd door het door haar ingebrachte bewijsmateriaal. Deze vragen, die de grond van de zaak betreffen en verband houden met de vaststelling van de inbreuk, moeten te zamen met de overige vragen in verband met de vaststelling van de inbreuk worden behandeld.

## 2. Niet-overlegging van bepaalde stukken of weigering om zulks te doen

- 46 Verzoekster merkt op, dat de Commissie de geadresseerde ondernemingen na de mededeling van de punten van bezwaar toegang tot het dossier heeft verschaft. Een aantal voor Hercules ontlastende stukken waren echter in dat dossier niet aanwezig. Bij schrijven van 30 augustus 1984 heeft verzoekster de Commissie tevergeefs verzocht, haar inzage te verschaffen in die stukken, aan de hand waarvan zij de bijzondere positie van haar werknemer, de heer B., op de bijeenkomsten had kunnen aantonen. Ook heeft de Commissie bij schrijven van 13 september 1984 afwijzend gereageerd op het in verzoeksters brief van 30 juli 1984 gedane verzoek, inzage te krijgen in de antwoorden van de andere producenten op de mededeling van de punten van bezwaar, die voor Hercules ontlastend bewijsmateriaal hadden kunnen bevatten en haar in de gelegenheid hadden kunnen stellen, de hoorzittingen voor te bereiden en een eventueel hoger beroep te overwegen.
- 47 Hercules komt op tegen de redenen die de Commissie voor die weigeringen heeft aangevoerd: zij zou in de bijlagen bij de mededeling van de punten van bezwaar alle gegevens hebben verstrekt die Hercules nodig had om haar verweer voor te bereiden, en zij zou verplicht zijn al het bewijsmateriaal, dus ook het materiaal dat ter ontlasting van Hercules kan dienen, in aanmerking te nemen, zodat deze laatste geen toegang tot de verlangde stukken behoefde te krijgen. Verzoekster is van mening, dat de eerbiediging van het recht van verweer volgens de rechtspraak van het Hof (arresten van 13 juli 1966, gevoegde zaken 56/64 en 58/64, Consten en Grundig, Jurispr. 1966, blz. 450; 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 619; 23 oktober 1974, zaak 17/74, Transocean Marine Paint Association, Jurispr. 1974, blz. 1063, en 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461) meebrengt, dat de betrokken ondernemingen in kennis moeten worden gesteld van de belangrijkste gegevens waarop de bezwaren van de Commissie berusten en in de gelegenheid moeten worden gesteld hun standpunt naar behoren kenbaar te maken. In het onderhavige geval zijn de bezwaren echter niet alleen gebaseerd op de aan de mededeling van de punten van bezwaar gehechte stukken, maar ook op stukken die de opsteller van die mededeling bewust buiten beschouwing heeft gelaten. Daardoor was het Hercules niet mogelijk te bewijzen, dat de aanwezigheid van haar werknemer, de heer B., op bepaalde bijeenkomsten niet de conclusie rechtvaardigde, dat zij aan een inbreuk had deelgenomen. De verdediging dient dus in staat te zijn, de aandacht te vestigen op het belang van alle in het bezit van de Commissie zijnde gegevens die te harer ontlasting kunnen dienen, maar die de Commissie wellicht over het hoofd heeft gezien of heeft onderschat.

48 Deze schending van het recht van verweer, waaraan de Commissie zich tijdens de administratieve procedure heeft schuldig gemaakt, kan volgens verzoekster niet ongedaan worden gemaakt door de betrokken stukken in de loop van de procedure voor de gemeenschapsrechter alsnog over te leggen.

49 In repliek voegt verzoekster hieraan nog toe, dat de Commissie haar niet mag verwijten, geen enkel document te hebben kunnen aanwijzen om haar beweringen te staven. Het is immers logisch, dat zij stukken die wellicht voor haar verborgen zijn gehouden, niet heeft kunnen identificeren. De Commissie kan verzoekster evenmin verwijten, te hebben geconcludeerd dat bepaalde stukken die haar van pas hadden kunnen komen, uit het dossier waren verwijderd. De Commissie had de op dit punt bestaande twijfels immers gemakkelijk uit de weg kunnen ruimen door Hercules toegang te verschaffen tot de door haar gebruikte, doch niet in het dossier opgenomen stukken.

50 De Commissie merkt op, dat zij volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19, r. o. 25) niet verplicht is, haar dossiers aan de partijen te doen toekomen. In elk geval zijn de enige stukken waarin de Commissie verzoekster in het onderhavige geval tijdens de procedure „toegang tot het dossier” geen inzage heeft verschaft, die welke werkelijke zakengeheimen bevatten, haar interne documenten en de antwoorden van de andere producenten op haar mededelingen van de punten van bezwaar. De Commissie ontkent dan ook, dat zij heeft geweigerd inzage te geven in de stukken die niet in haar straatje pasten. Overigens heeft Hercules geen enkel document kunnen aanwijzen tot staving van haar bewering, dat de Commissie die documenten heeft uitgekozen welke de meeste steun boden aan haar opvatting, en de overige stukken niet heeft gebruikt of niet toegankelijk heeft gemaakt. De Commissie is voorts van mening, dat zij geen inzage behoeft te geven in de antwoorden van de andere producenten op de mededelingen van de punten van bezwaar.

51 Het Gerecht merkt op, dat de eerbiediging van het recht van verweer verlangt, dat een verzoekster in staat is gesteld op de door haar passend geachte wijze haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot alle bezwaren die de Commissie in de tot haar gerichte mededelingen van de punten van bezwaar tegen haar naar voren heeft gebracht, alsmede met betrekking tot de tot staving van deze bezwaren aangevoerde bewijselementen die de Commissie in haar mededelingen van de punten van bezwaar heeft genoemd of in bijlage heeft opgenomen (arrest van het Hof van 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461, r. o. 7).



52 Daarentegen verlangt de eerbiediging van het recht van verweer niet, dat een onderneming waartegen een procedure krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag is ingeleid, de gelegenheid krijgt opmerkingen te maken over alle stukken die deel uitmaken van het dossier van de Commissie, aangezien er geen voorschriften bestaan die de Commissie verplichten haar dossiers aan de betrokken partijen te doen toekomen (arrest van het Hof van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, reeds aangehaald, r. o. 25).

53 Het verdient echter vermelding, dat de Commissie een procedure „toegang tot het dossier” in mededingingszaken heeft vastgesteld, waarmee zij zichzelf regels heeft opgelegd die verder gaan dan de door het Hof geformuleerde vereisten. In het Twaalfde verslag over het mededingingsbeleid zijn hiervoor de volgende regels opgesteld (blz. 42 en 43):

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

- documenten of delen daarvan die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten;
- interne documenten van de Commissie, zoals nota's, ontwerpen of andere werkdocumenten;
- alle andere vertrouwelijke informatie, zoals die waardoor klagende partijen zouden kunnen worden geïdentificeerd, terwijl zij onbekend wensen te blijven, en inlichtingen welke de Commissie zijn verstrekt onder voorbehoud van geheimhouding.”

De Commissie mag niet afwijken van de regels die zij zich aldus heeft opgelegd (arresten van het Hof van 5 juni 1973, zaak 81/72, Commissie/Raad, Jurispr. 1973, blz. 575, r. o. 9, en 30 januari 1974, zaak 148/73, Louwage, Jurispr. 1974, blz. 81).

54 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie verplicht is de ondernemingen waartegen een procedure krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag is ingeleid, toegang

te verschaffen tot alle belastende en ontlastende stukken die zij in de loop van het onderzoek heeft verzameld, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, de interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie.

55 In het onderhavige geval is er geen enkele aanwijzing, dat de diensten van de Commissie de voor verzoekster toegankelijk gemaakte documenten hebben geselecteerd ten einde het haar onmogelijk te maken te bewijzen, dat zij, gezien de hoedanigheid waarin haar werknemer de bijeenkomsten van polypropyleenproducenten bijwoonde, niet aan de inbreuk heeft deelgenomen. Toen de Commissie deze beschuldiging van de hand wees, heeft verzoekster immers geen enkel element aangevoerd waaruit blijkt dat de diensten van de Commissie te kwader trouw waren, terwijl zij zulks had kunnen doen door de verdenkingen die zij in haar brief van 30 augustus 1984 had geventileerd — bepaalde stukken die de Commissie bij haar had aangetroffen, zouden niet zijn opgenomen in het voor haar toegankelijk gemaakte dossier —, voor het Gerecht nader te concretiseren.

56 Meer in het bijzonder met betrekking tot de weigering van de Commissie om verzoekster toegang te geven tot de antwoorden van de andere producenten op de mededelingen van de punten van bezwaar, is het Gerecht van mening, dat niet hoeft te worden onderzocht, of die weigering schending van het recht van verweer oplevert. Een dergelijk onderzoek zou immers enkel noodzakelijk zijn indien de administratieve procedure zonder die weigering tot een ander resultaat had kunnen leiden (arrest van het Hof van 10 juli 1980, zaak 30/78, Distillers Company, Jurispr. 1980, blz. 2229, r. o. 26, en arrest van het Gerecht van 27 november 1990, zaak T-7/90, Kobor, Jurispr. 1990, blz. II-721, r. o. 30). Dat is echter in casu niet het geval. Na de voeging van de zaken voor de mondelinge behandeling voor het Gerecht heeft verzoekster immers toegang gekregen tot de antwoorden van de andere ondernemingen op de mededelingen van de punten van bezwaar, maar zij heeft uit die antwoorden geen enkel ontlastend element gehaald waarop zij zich tijdens de mondelinge behandeling met succes had kunnen beroepen. Hieruit mag worden afgeleid, dat die antwoorden geen ontlastend bewijsmateriaal bevatten en dat bijgevolg de omstandigheid dat die antwoorden gedurende de administratieve procedure voor verzoekster niet toegankelijk waren, het in de beschikking bereikte resultaat niet had kunnen beïnvloeden.

57 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

## De vaststelling van de inbreuk

- 58 Volgens punt 80, eerste alinea, van de beschikking zijn de producenten die polypropyleen in de Gemeenschap verkochten, vanaf 1977 partij geweest bij een geheel complex van stelsels, regelingen en maatregelen waartoe in het kader van een systeem van geregelde bijeenkomsten en voortdurende contacten werd besloten. De algemene opzet van de producenten — aldus punt 80, tweede alinea van de beschikking — was bijeen te komen om overeenstemming te bereiken over specifieke onderwerpen.
- 59 Onder deze omstandigheden moet om te beginnen worden nagegaan, of de Commissie haar feitelijke vaststellingen met betrekking tot de contacten tussen de producenten en de bijeenkomst van de „European Association for Textile Polyolefins” (hierna: EATP) van 22 november 1977 (A), het stelsel van periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten (B), de prijsinitiatieven (C), de maatregelen om de toepassing van de prijsinitiatieven te vergemakkelijken (D) en de vaststelling van streefhoeveelheden en quota (E) rechtens genoegzaam heeft bewezen; daarbij zullen achtereenvolgens de inhoud van de bestreden handeling (a), de argumenten van partijen (b) en de beoordeling door het Gerecht (c) worden gegeven. Vervolgens wordt de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op die feiten onderzocht.

### 1. *De feitelijke vaststellingen*

A — De contacten tussen producenten en de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977

#### a) Bestreden handeling

- 60 In de punten 17, vierde alinea, 78, derde alinea, en 104, tweede alinea, van de beschikking wordt gesteld, dat verzoekster, evenals Hoechst, ICI, Linz, Saga en Solvay, haar steun te kennen heeft gegeven voor het op 18 november 1977 in de vakpers (European Chemical News; hierna: ECN) bekendgemaakte voornemen van Monte, de raffiaprijs met ingang van 1 december op te trekken naar 1,30 DM/kg. Uit het verslag van de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 blijkt, dat de door Monte vastgestelde prijs van 1,30 DM/kg door de andere fabrikanten als een algemeen „doel” van de industrietak was aanvaard.

- 61 Volgens punt 16, eerste en tweede alinea, van de beschikking moest deze steunbe-  
tuiging worden gezien in het licht van de besprekingen die de fabrikanten waren  
begonnen ten einde een aanzienlijke daling van de prijsniveaus en de daarmee ge-  
paard gaande verliezen te voorkomen. In het kader van deze besprekingen namen  
de voornaamste fabrikanten, te weten Monte, Hoechst, ICI en Shell, het initiatief  
voor een „bodemprijsovereenkomst” die op 1 augustus 1977 moest ingaan en  
waarvan de details werden meegedeeld aan de overige producenten, waaronder  
Hercules. Volgens de marketingdirecteur van Hercules waren de „bodemprijzen”  
voor de belangrijkste polypropyleenkwaliteiten gebaseerd op een marktprijs voor  
de raffiakwaliteit van 1,25 DM/kg.
- 62 In punt 16, vijfde en zesde alinea, van de beschikking wordt voorts verklaard, dat  
ICI en Shell erkennen dat er contacten waren met andere producenten om te be-  
zien hoe het afglijden van de prijzen kon worden tegengegaan. De Commissie  
heeft echter niet kunnen vaststellen, welke producenten er behalve de „grote vier”  
(Hoechst, ICI, Monte en Shell), Hercules en Solvay nog meer bij de destijds ge-  
houden besprekingen betrokken waren, en zij heeft evenmin nauwkeurige details  
betreffende de werking van de „bodemprijsovereenkomst” kunnen verkrijgen.
- 63 Volgens punt 17, eerste alinea, van de beschikking begon het systeem van de re-  
gelmatige bijeenkomsten van polypropyleenproducenten ongeveer op het moment  
waarop Monte haar voorgenomen prijsverhoging aankondigde. ICI zelf heeft ech-  
ter toegegeven, dat de producenten ook vóór die tijd al wel contact hadden, waar-  
schijnlijk per telefoon en op een ad hoc-basis.

#### b) Argumenten van partijen

- 64 Volgens verzoekster is er geen enkel bewijs, dat zij buiten de bijeenkomsten van  
producenten regelmatig contact heeft gehad met haar concurrenten. De door Her-  
cules vrijwillig aan de Commissie ter hand gestelde notitie die de marketingdirec-  
teur van Hercules vermoedelijk in het begin van 1977 tijdens een telefoongesprek  
heeft gemaakt (bijl. 2 a. b.), waarop de Commissie zich beroept tot staving van  
haar bewering, dat de „grote producenten” een overeenkomst hadden gesloten,  
bewijst dan ook hoogstens — hetgeen Hercules overigens nooit heeft ontkend —

dat zij af en toe door andere producenten telefonisch op de hoogte werd gesteld van hetgeen tijdens de door hen gehouden bijeenkomsten was besproken. Deze notitie noch enig ander document bewijst echter, dat Hercules het initiatief nam tot dergelijke contacten, wat ook nooit het geval is geweest.

- 65 Verzoekster merkt bovendien op, dat de Commissie uit bepaalde, niet op Hercules betrekking hebbende stukken meent te kunnen afleiden, dat een aantal producenten het eens werden over een prijsinitiatief voor december 1977, en dat zij zich ten bewijze van verzoeksters betrokkenheid bij die overeenkomst uitsluitend baseert op de door Hercules' bestuurders tijdens de EATP-bijeenkomsten van mei en november 1977 afgelegde verklaringen, zoals weergegeven in de verslagen van die bijeenkomsten (bijl. 5 en 6 a. b.). Met betrekking tot de in mei afgelegde verklaringen merkt verzoekster op, dat zij dateren van vóór het eerste bewijs van enige overeenkomst tussen de vier grote producenten en dat er op hun inhoud niets viel aan te merken. De op de bijeenkomst van november afgelegde verklaringen, waarmee de betrokken producenten hun steun te kennen gaven voor het idee de polypropyleenprijzen naar aanleiding van de stijging van de produktiekosten te verhogen, zijn in geen enkel opzicht het bewijs van het bestaan van een ongeoorloofde heimelijke verstandhouding. Het is bovendien onwaarschijnlijk, dat een dergelijke heimelijke verstandhouding tijdens een EATP-bijeenkomst — en dus in het bijzijn van de afnemers — aan het licht zou komen. De in november afgelegde verklaringen kunnen evengoed worden beschouwd als de normale, in het openbaar uitgesproken reactie van een producent op de in het openbaar verrichte praktijken van zijn concurrenten, zoals de prijsverhoging die Monte in ECN had aangekondigd (bijl. 3 a. b.). Om dezelfde reden kan ook aan de door Hercules op een in mei 1978 gehouden EATP-bijeenkomst gedane uitspraak (bijl. 7 a. b.), dat de prijzen nog geen bevredigend niveau hadden bereikt, niet de conclusie worden verbonden, dat verzoekster bij prijsovereenkomsten betrokken is geweest, te meer daar deze overeenkomsten volgens de Commissie tot stand zijn gekomen op producentenbijeenkomsten waarvan niet is bewezen dat verzoekster ze heeft bijgewoond. Al het voorhanden zijnde bewijsmateriaal wijst er dan ook op, dat verzoekster vanaf een tijdstip in 1977 tot een tijdstip in 1979 slechts af en toe — en zonder daarvoor zelf iets te doen — op de hoogte werd gesteld van hetgeen eventueel door andere producenten was besproken.

- 66 Verzoekster stelt voorts, dat de Commissie voor die periode niet over door Hercules gegeven prijsinstructies beschikt die overeenstemmen met die van andere producenten en dat bijgevolg haar situatie identiek is met die van BP, die ook contacten heeft gehad met de andere producenten, en met die van Amoco, die naast die contacten ook heeft gesproken op de EATP-bijeenkomst van mei 1978. Bovendien heeft de Commissie erkend, dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld, of Hercules zich in die periode heeft aangesloten bij een kernovereenkomst.

67

De Commissie baseert haar grieven enerzijds op het feit, dat Hercules op de hoogte was van de door de „grote vier” gesloten bodemprijsovereenkomst, zoals blijkt uit de notitie van een medio 1977 door haar gevoerd telefoongesprek (bijl. 2 a. b.), waarin de modaliteiten van die overeenkomst worden beschreven, en anderzijds op de uitspraken die Hercules heeft gedaan tijdens drie EATP-bijeenkomsten van mei 1977 (bijl. 5 a. b.), november 1977 (bijl. 6 a. b.) en mei 1978 (bijl. 7 a. b.). Op die eerste bijeenkomst verklaarde zij:

„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.”

(Ofschoon Hercules niet tevreden is met de huidige prijsniveaus, is het haars inziens aan de traditionele leiders van de industrietak om enige orde in de huidige chaos te scheppen.”)

Op de tweede bijeenkomst deelde zij mee:

„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 polypropylene”,

(„Aangezien het eerste alternatief onwaarschijnlijk lijkt, was ik blij vrijdag van mevrouw T. van *European Chemical News* te vernemen, dat Montedison haar had laten weten, dat zij de eerste stap hadden gezet door de nieuwe Europese prijzen voor hun verschillende polypropyleen kwaliteiten aan te kondigen”),

waarmee zij haar steun te kennen gaf voor een in de vakpers aangekondigd initiatief van Monte (bijl. 3 a. b., waarin naar een eerder artikel wordt verwezen). Het is waarschijnlijk, dat Hercules wist dat dat initiatief het resultaat van een verboden overeenkomst was (bijl. 2 a. b.). Tijdens de derde bijeenkomst verklaarde zij:

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

(„Ofschoon de polypropyleenprijzen sedert het vierde kwartaal van afgelopen jaar aanzienlijk zijn gestegen, hebben zij nog geen bevredigend niveau bereikt. Het was misschien niet realistisch, te denken dat een verhoging tot 1,30 DM/kg in één keer had kunnen worden bereikt, maar de noodzaak om dit minimumniveau te bereiken, is onverkort aanwezig.”)

68 Met betrekking tot de telefonische contacten met andere producenten merkt de Commissie op, dat Hercules in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar zelf heeft verklaard, dat de heer B. af en toe telefonisch op de hoogte werd gesteld van hetgeen tijdens de door hem niet bijgewoonde bijeenkomsten was besproken.

69 De Commissie preciseert, dat zij geen enkele vaststelling heeft gedaan met betrekking tot de deelneming van Hercules aan producentenbijeenkomsten — met uitzondering van de EATP-bijeenkomsten — vóór 1979. In dit verband heeft zij er met belangstelling kennis van genomen, dat Hercules in replek heeft verklaard, op de hoogte te zijn gesteld van de resultaten van bijeenkomsten die werden gehouden „in de beginperiode, toen de heer B. die bijeenkomsten aanvankelijk helemaal niet en later slechts zeer af en toe bijwoonde”. Deze verklaring heeft heel duidelijk betrekking op het jaar 1978 en wijst erop, dat verzoekster, toen zij tijdens de EATP-bijeenkomsten de prijsverhogingen ondersteunde, in elk geval op de hoogte was van de onderliggende heimelijke verstandhouding, en de bedoeling had zich erbij aan te sluiten.

70 Met betrekking tot verzoeksters bewering, dat zij ten opzichte van Amoco en BP is gediscrimineerd, merkt de Commissie op, dat in punt 78 van de beschikking duidelijk wordt gesteld, dat de beschikking niet tot deze ondernemingen is gericht omdat hun deelneming aan een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, in het licht van het totale bewijsmateriaal, niet op afdoende wijze is bewezen.

## c) Beoordeling door het Gerecht

- 71 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster zowel in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 1 i. b. Hercules) als in haar verzoekschrift heeft erkend, dat zij bij tijd en wijle van andere producenten telefonisch informatie ontving over tussen dezen gehouden besprekingen of bijeenkomsten, ook al ontkent zij dat zij bij dergelijke contacten de initiatiefnemer is geweest. Bovendien heeft zij het bestaan van die contacten niet in de tijd beperkt.
- 72 In het licht van het bestaan van die contacten in 1977 en 1978 en gelet op de door verzoekster tijdens de EATP-bijeenkomst van 27 mei 1977 gedane uitspraken, moet worden onderzocht, of de door verzoekster op de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 afgelegde verklaringen de uitdrukking vormden van met andere producenten bereikte wilsovereenstemming over een richtprijs van 1,30 DM/kg voor 1 december 1977, waarvan het bestaan wordt bevestigd door hetgeen verzoekster op de EATP-bijeenkomst van 26 mei 1978 heeft gezegd.
- 73 Het Gerecht is van mening, dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord. Immers, tijdens de EATP-bijeenkomst van 27 mei 1977 (bijl. 5 a. b.) suggereerde verzoekster, dat de traditionele „marktleiders” (dat wil zeggen de „grote vier”) orde zouden scheppen in de chaos op de markt; medio 1977 (bijl. 2 a. b.) vernam zij per telefoon, dat de „grote vier” een bodemprijsovereenkomst hadden gesloten (1,25 DM/kg); tijdens de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977 (bijl. 6 a. b.) verheugde zij zich in het openbaar over het in ECN verschenen bericht, dat Monte de eerste stap had gezet door nieuwe Europese polypropyleenprijzen aan te kondigen (1,30 DM/kg), terwijl zij wist dat een bodemprijsovereenkomst was gesloten en dat Monte bij die overeenkomst partij was; en op de EATP-bijeenkomst van 26 mei 1978 (bijl. 7 a. b.) merkte zij op, dat de prijzen — zij het onvoldoende — waren gestegen en dat het niet realistisch was geweest, te denken dat de verhoging tot 1,30 DM/kg in één keer kon worden bereikt.
- 74 Het Gerecht is bovendien van mening, dat het geval van Amoco zich onderscheidt van dat van verzoekster, voor zover niet is bewezen dat deze onderneming vóór de EATP-bijeenkomst van 26 mei 1978 contacten heeft gehad met andere polypropyleenproducenten en voor zover zij niet heeft deelgenomen aan de EATP-bijeen-



komsten van 27 mei en 22 november 1977, tijdens de laatste waarvan verschillende polypropyleenproducenten wilsovereenstemming bereikten. De onderneming BP heeft geen van die bijeenkomsten bijgewoond.

- 75 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie in de eerste plaats rechtens genoegzaam heeft bewezen, dat verzoekster van de resultaten van de prijsbesprekingen op de hoogte werd gesteld en dat zij, met name in 1977 en 1978, op ad hoc-basis contact had met andere producenten, en in de tweede plaats, dat de door verzoekster gedane uitspraken, zoals weergegeven in het verslag van de EATP-bijeenkomst van 22 november 1977, de uitdrukking vormden van tussen haarzelf en andere producenten bereikte wilsovereenstemming met betrekking tot de vaststelling van een richtprijs van 1,30 DM/kg.

## B — Het stelsel van periodieke bijeenkomsten

### a) Bestreden handeling

- 76 Volgens punt 18, eerste alinea, van de beschikking vonden in 1978 ten minste zes bijeenkomsten plaats van hoofdbestuurders die verantwoordelijk waren voor het algehele beleid in het polypropyleenbedrijf van enkele fabrikanten („bosses”). Dit systeem werd al snel aangevuld met bijeenkomsten op lager niveau, die werden bijgewoond door managers die over een meer gedetailleerde kennis op het gebied van marketing beschikten („experts”; in de beschikking wordt verwezen naar het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen overeenkomstig artikel 11 van verordening nr. 17; bijl. 8 a. b.). Volgens punt 18, derde alinea, van de beschikking beweert Hercules, die bijeenkomsten tot en met de eerste helft van 1982 slechts onregelmatig te hebben bijgewoond, doch geeft zij toe vanaf mei van dat jaar vaker dan voordien aanwezig te zijn geweest.
- 77 Volgens punt 78, tiende alinea, van de beschikking beweert Hercules, de enige van de betrokken fabrikanten waarvan de aandelen in Amerikaanse handen zijn, dat zij de bijeenkomsten alleen als „waarnemer” bijwoonde, en dan nog onregelmatig. Zij geeft toe, de bijeenkomsten vanaf mei 1979 te hebben bijgewoond en op de hoogte te zijn geweest van wat er omging op bijeenkomsten waarop haar vertegenwoordiger niet aanwezig was. Ofschoon ooit met opstappen werd bedreigd omdat de Duitse fabrikanten hem niet „aanvaardden”, woonde de vertegenwoordiger van Hercules vanaf medio 1982 ongeveer vijftien van de dertig bijeenkomsten bij.

sten bij waarvan de Commissie weet heeft, waaronder verscheidene „bosses”-vergaderingen. Blijkens de notulen van ICI nam hij actief deel aan de besprekingen en was hij zelfs de indiener van het voorstel tot het invoeren van het systeem van „account leadership”. Hij nam ook deel aan lokale bijeenkomsten, op zijn minst voor de Benelux. Ofschoon hij gedetailleerde inlichtingen ontving over de maandelijkse verkopen van de andere producenten, schijnt de vertegenwoordiger van Hercules de cijfers van het eigen bedrijf niet aan de anderen te hebben meegedeeld.

- 78 Volgens punt 78, elfde alinea, van de beschikking heeft Hercules getracht de aanwezigheid van haar vertegenwoordiger af te doen als een eigenmachtig initiatief van een betrekkelijk lage werknemer. Uit haar eigen bescheiden blijkt echter, dat hij als verkoopdirecteur voor de polypropyleensector een verantwoordelijke positie in het bedrijf bekleedde en dat zijn superieuren reeds in 1977, toen de bodemprijs-overeenkomst werd gesloten, en later in 1981 zelf met andere producenten in verbinding stonden in verband met prijsafspraken. Het is dan ook ondenkbaar, dat zij niet op de hoogte waren van het werkelijke doel van zijn zakenreizen, waarvoor zij vanaf mei 1979 hun toestemming gaven.
- 79 In punt 85, derde alinea, van de beschikking wordt geconcludeerd, dat Hercules niet aan haar verantwoordelijkheid voor de inbreuk kan ontsnappen door aan te voeren dat de aanwezigheid van haar vertegenwoordiger „niet officieel” was of dat deze bepaalde gegevens niet aan de andere producenten meedeelde.
- 80 Volgens punt 21 van de beschikking hadden de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten vooral ten doel, richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen en toezicht te houden op de naleving daarvan door de producenten.

#### b) Argumenten van partijen

- 81 Volgens verzoekster kan de Commissie uit het feit dat een van haar werknemers, de heer B., aan enkele bijeenkomsten van polypropyleenproducenten heeft deelgenomen, niet afleiden, dat zij een inbreuk heeft begaan, aangezien die werknemer de bijeenkomsten sporadisch, niet officieel en op passieve wijze bijwoonde, zijn superieuren daarvan niet op de hoogte waren en hij een te lage functie bekleedde om de onderneming te kunnen verbinden.

- 82 Verzoekster stelt in de eerste plaats, dat haar werknemer van de 24 bijeenkomsten die volgens tabel 3 van de beschikking in de periode vóór mei 1982 zijn gehouden, er maar vijf heeft bijgewoond, dat hij in de periode tussen mei 1982 en eind augustus 1983 heeft deelgenomen aan zes van de zestien „bosses”- en negen van de vijftien „experts”-bijeenkomsten, en dat hij geen van de drie na 23 augustus 1983 gehouden bijeenkomsten heeft bijgewoond. Dat die werknemer de bijeenkomsten slechts sporadisch bijwoonde, wordt volgens verzoekster bovendien bevestigd door de antwoorden van ICI (bijl. 8 a. b.) en Monte op het verzoek om inlichtingen (bijl. 3 i. b. Monte).
- 83 Verzoekster betoogt in de tweede plaats, dat die sporadische deelneming aan de bijeenkomsten een zuiver passief karakter had. Dit blijkt niet alleen uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen, maar wordt ook erkend in punt 78, tiende alinea, van de beschikking, volgens hetwelk „de vertegenwoordiger van Hercules de cijfers van het eigen bedrijf niet aan de anderen (schijnt) te hebben meegedeeld”. Dit laatste punt is volgens verzoekster van groot belang. De mededeling van die cijfers was immers onontbeerlijk voor de werking van het kartel, aangezien de uitwisseling van informatie over de gerealiseerde verkopen het middel was waarmee de producenten de naleving van de gesloten overeenkomsten dachten te kunnen controleren.
- 84 Verzoekster beweert in de derde plaats, dat de aanwezigheid van haar werknemer op de bijeenkomsten niet door diens superieuren — die er niet van op de hoogte waren — was goedgekeurd en in strijd was met het ondernemingsbeleid. Weliswaar werden in het begin van de door de beschikking van de Commissie bestreken periode enkele van haar hooggeplaatste medewerkers door andere producenten benaderd en op de hoogte gesteld van het bestaan van producentenbijeenkomsten en prijsregelingen, maar dit betekent nog niet, dat dat hogere personeel ervan op de hoogte was dat een van verzoeksters lagere werknemers die bijeenkomsten bijwoonde. Toen de superieuren van die werknemer er achter waren gekomen, dat deze soortgelijke informatie kreeg als zij zelf ontvingen en dat hij was uitgenodigd om bijeenkomsten bij te wonen, herinnerden zij hem eraan, dat het bijwonen van dergelijke bijeenkomsten in strijd was met het ondernemingsbeleid. Verzoekster mocht er redelijkerwijs van uitgaan, dat die instructies werden opgevolgd. Daar de betrokken werknemer voor zijn werk dikwijls op reis moest naar een groot aantal Europese steden en die reizen kon maken zonder voorafgaande toestemming van zijn meerderen en zonder enige verklaring zijnerzijds, was er niets — zelfs niet de desbetreffende bewijsstukken, die enkel bedoeld waren voor de terugbetaling van de reiskosten — waaruit zijn superieuren, die bovendien niet op de hoogte waren

van de plaats en het tijdstip van de bijeenkomsten, konden opmaken, dat hij die bijeenkomsten bijwoonde, zij het ook sporadisch. Anders dan de Commissie in haar verweerschrift stelt, wordt deze conclusie niet weersproken door het rapport van de adviseur van Hercules Incorporated (bijl. 6 i. b. Hercules), die enkel zegt dat de rol van de betrokken werknemer aan diens superieuren „bekend heeft kunnen zijn”, en niet dat zij hun bekend was. Verzoeksters conclusie wordt daarentegen bevestigd door het feit, dat die werknemer op 29 juli 1981 door zijn meerdere op de hoogte werd gesteld van de inhoud van een bijeenkomst die kort tevoren had plaatsgevonden (bijl. 18 i. b. Hercules), waaruit blijkt dat deze er niet van op de hoogte was, dat zijn ondergeschikte die bijeenkomst had bijgewoond. Volgens verzoekster nam haar werknemer in het geheim aan de bijeenkomsten deel ten einde informatie te verkrijgen en zich langs die weg te verzekeren van een goede beoordeling door zijn superieuren.

- 85 Verzoekster erkent evenwel, dat er nog geen duidelijkheid bestaat over de vraag, of een onderneming verantwoordelijk kan worden geacht voor inbreuken op het communautaire mededingingsrecht, wanneer zij weliswaar redelijke voorzorgsmaatregelen heeft genomen om dergelijke inbreuken te vermijden, maar een ongedisciplineerd werknemer niettemin in strijd met de bevelen van zijn superieuren initiatieven heeft ontplooid.
- 86 Verzoekster merkt in de vierde plaats op, dat haar werknemer de bijeenkomsten niet als volwaardig deelnemer, doch slechts als waarnemer bijwoonde. De overige deelnemers aan de bijeenkomsten waren daarvan op de hoogte, daar de betrokken werknemer zijn status van „niet-officiële waarnemer” bekendmaakte, zoals blijkt uit het verslag van een bijeenkomst van maart 1983 (bijl. 11 i. b. Hercules), waarin staat te lezen: „B., marketing manager attends unofficially”. Deze niet-officiële deelneming heeft bij de Duitse en de Nederlandse producenten irritatie gewekt, zoals blijkt uit het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) en uit de notitie van een op 3 december 1982 tussen de betrokken werknemer en een hooggeplaatste medewerker van ICI gevoerd telefoongesprek (bijl. 88 a. b.).
- 87 Verzoekster besluit haar betoog met de opmerking, dat de positie van haar werknemer binnen het bedrijf niet van dien aard was, dat deze bevoegd was tot het sluiten van overeenkomsten inzake richtprijzen of inzake verminderingen van de produktie of de verkopen. In weerwil van zijn titel had die werknemer namelijk geen leidinggevende functie binnen het bedrijf. Hij had geen bestuursverantwoordelijkheden en beschikte niet over de noodzakelijke bevoegdheden om het bedrijf

te verbinden. Met name had hij geen enkele zeggenschap op het gebied van de productiecontrole of het algemene verkoopbeleid en kon hij niet op eigen houtje beslissen over de aan de plaatselijke verkoopdirecteuren te verstrekken prijsindicaties.

- 88 De Commissie merkt op, dat zij, zodra zij ervan overtuigd was dat een onderneming zich had aangesloten bij een gemeenschappelijk plan om de commerciële gedragingen te regelen, de frequentie van de deelneming aan de bijeenkomsten niet relevant achtte (zie punt 83, eerste alinea, van de beschikking). Desondanks merkt zij op, dat Hercules in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar heeft erkend, dat haar werknemer de bijeenkomsten van februari 1982 tot en met maart 1983 „heel regelmatig” bijwoonde. Bovendien wordt Hercules in het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a. b.) tot de regelmatige deelnemers aan de bijeenkomsten gerekend.
- 89 De Commissie bestrijdt het passieve karakter van verzoeksters deelneming aan de bijeenkomsten. Hiertoe baseert zij zich op twee zeer summier notities, waaruit zij afleidt dat het idee van het systeem van „account leadership” afkomstig was van verzoeksters werknemer. In de ene notitie staat te lezen: „B. — Account leadership” (bijl. 10 i. b. Hercules), en in de andere: „B.: originator of ‚account leadership’ concept (not working)” [„B.: initiatiefnemer van de ‚account leadership’ (werkt niet)”] (bijl. 11 i. b. Hercules). Zij noemt in dit verband tevens het verslag van een bijeenkomst van maart 1982 (bijl. 43 i. b. Hercules), waaruit blijkt dat de heer B. om aanpassing van het hem toegewezen quotum had verzocht. Het feit dat verzoeksters werknemer op de bijeenkomsten geen mededeling deed over de eigen verkoopcijfers, acht de Commissie irrelevant, aangezien hij wist dat de andere producenten die cijfers konden achterhalen via het Fides-systeem voor de uitwisseling van gegevens.
- 90 Met betrekking tot verzoeksters bewering, dat het haar werknemer verboden was de bijeenkomsten bij te wonen, merkt de Commissie op, dat deze ten minste twee maal, in 1977 (bijl. 2 a. b.) en op 29 juli 1981 (bijl. 18 i. b. Hercules), van zijn superieuren informatie kreeg over de gesloten prijsovereenkomsten. De stelling van de Commissie wordt in geen enkel opzicht weersproken door de inlichtingen die verzoeksters werknemer op 29 juli 1981 over de bijeenkomst van 28 juli ontving, aangezien hij die bijeenkomst niet had bijgewoond. Het is dan ook niet erg waarschijnlijk, dat die werknemer werd geacht te begrijpen dat het bedrijf die afspraken afkeurde en dat het hem verboden was de bijeenkomsten bij te wonen. Overi-

gens is er geen enkele schriftelijke aanwijzing voor een dergelijk verbod overgelegd. Het is evenmin waarschijnlijk, dat de superieuren van de heer B. er niet van op de hoogte waren, dat deze de bijeenkomsten bijwoonde. In een rapport dat een adviseur van Hercules Incorporated in de weken na de door de Commissie verrichte verificaties heeft opgesteld (bijl. 6 i. b. Hercules), staat trouwens met zoveel woorden te lezen: „It appears that Mr B.'s non-participant observer role may have been known to several of his immediate superiors” („Het lijkt aannemelijk, dat verscheidene van de directe superieuren van de heer B. op de hoogte waren van diens rol als niet-deelnemende waarnemer”). Maar ook indien de activiteiten van de heer B. aan diens superieuren onbekend waren en van ongedisciplineerd gedrag getuigden — quod non —, betekent dit nog niet, dat Hercules zich aan haar eigen verantwoordelijkheid kan onttrekken.

91 De Commissie is voorts van mening, dat de deelneming van verzoeksters werknemer aan de bijeenkomsten geen ander karakter had dan die van de overige producenten, zoals blijkt uit zijn actieve deelneming aan de discussies en uit de verbintenissen die hij namens de onderneming aanging. Zij herinnert in dit verband aan de rol van de betrokken werknemer bij de invoering van het systeem van „account leadership” en aan het feit dat hij op de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b., tabel 2) en tijdens een op 3 december 1982 gehouden telefoongesprek (bijl. 88 a. b.) instemde met het aan verzoekster toegewezen quotum, terwijl hij op een bijeenkomst van maart 1982 een aanpassing van dat quotum accepteerde.

92 De Commissie besluit haar betoog met de opmerking, dat verzoekster tevergeefs tracht aan te tonen, dat haar werknemer in het bedrijf geen beslissingsbevoegdheid had. De omstandigheid dat de na de bijeenkomsten door verzoekster gegeven prijsinstructies een weerspiegeling vormden van de op de bijeenkomsten overeengekomen richtprijzen, wijst immers ondubbelzinnig op het tegendeel.

### c) Beoordeling door het Gerecht

93 Met betrekking tot de aanvang van verzoeksters deelneming aan de bijeenkomsten van producenten stelt het Gerecht vast, dat in de tot Hercules gerichte individuele mededeling van de punten van bezwaar staat te lezen: „Mr F. B., (...), attended a number of ‚Bosses’ and ‚Experts’ meetings from 1979 (...)” („De heer F. B. woonde vanaf 1979 een aantal bijeenkomsten van ‚bosses’ en ‚experts’ bij”).

94 Volgens de antwoorden van ICI, Monte en verzoekster op de verzoeken om inlichtingen (bijl. 8 a. b.; bijl. 3 i. b. Monte, en bijl. 1 i. b. Hercules) nam verzoekster in 1979, 1980 en 1981 onregelmatig aan de bijeenkomsten deel. Zij geeft toe, in 1979 één of twee bijeenkomsten, in 1980 één bijeenkomst en in 1981 twee bijeenkomsten te hebben bijgewoond. Uit het proces-verbaal van de zitting waarop Hercules' werknemer, de heer B., door ambtenaren van de Commissie werd gehoord (bijl. 7 i. b. Hercules, bijl. A), volgt evenwel, dat deze heeft verklaard dat hij misschien nog heeft deelgenomen aan twee andere bijeenkomsten in 1979, aan twee andere bijeenkomsten in 1980 en aan één andere bijeenkomst in 1981. Uit verzoeksters antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar blijkt bovendien, dat Hercules de bijeenkomsten vanaf februari 1982 dikwijls heeft bijgewoond, waaruit mag worden opgemaakt dat zij aanwezig is geweest op de in februari, maart en april 1982 gehouden bijeenkomsten (vijf in totaal). Bijgevolg was verzoeksters deelneming aan de bijeenkomsten gedurende die jaren niet zo onregelmatig als zij wil doen geloven, aangezien het, naar haar eigen zeggen, mogelijk is, dat zij vóór mei 1982 15 van de 29 bijeenkomsten (dat wil zeggen de 24 bijeenkomsten die in tabel 3 van de beschikking voor de betrokken periode worden genoemd, plus de in diezelfde periode gehouden bijeenkomsten die worden vermeld in het verslag van de ondervraging van de heer B., doch niet zijn opgenomen in tabel 3 van de beschikking) heeft bijgewoond, en niet 5 van de 24.

95 De betrekkelijke onregelmatigheid van verzoeksters deelneming aan de in die periode gehouden bijeenkomsten is niet het enige element dat bij het onderzoek van haar betrokkenheid bij het stelsel van periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten in aanmerking moet worden genomen; er moet ook rekening worden gehouden met eventuele contacten die zij met andere producenten heeft gehad. In dit verband zij erop gewezen, dat verzoekster in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 1 i. b. Hercules) heeft verklaard:

„Mr B. was informed on 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 polypropylene prices."

(„De heer B. werd er herhaaldelijk van op de hoogte gesteld, dat er bijeenkomsten waren gepland, en hij werd uitgenodigd die bijeenkomsten bij te wonen. Tijdens die gesprekken werd hem echter niet meegedeeld, welke acties er op dergelijke bijeenkomsten zouden worden voorgesteld. De heer B. ging geen enkele verbintenis aan ter zake van prijzen, hoeveelheden, en dergelijke, en hij gaf niemand toestemming om op die bijeenkomsten Hercules te vertegenwoordigen of namens deze onderneming te handelen. Herhaaldelijk — doch niet per definitie — werd hij achteraf op de hoogte gesteld van hetgeen op de bijeenkomsten was besproken. In dergelijke gevallen heeft hij zich nooit verbonden eventuele prijswijzigingen die op dergelijke bijeenkomsten zouden zijn overeengekomen, te volgen of te ondersteunen, en hij heeft ook nooit enig voornemen in die richting geuit. Het is wel mogelijk, dat hij zich af en toe in algemene bewoordingen heeft uitgelaten over Hercules' wens de polypropyleenprijzen te verhogen").

96 Gelet op die contacten, die voor de heer B. een aanvulling vormden op de talrijke inlichtingen die hij tijdens de bijeenkomsten had verkregen over het door verzoeksters concurrenten aan te nemen commerciële beleid, moet worden vastgesteld, dat de omstandigheid dat verzoeksters werknemer de bijeenkomsten vóór mei 1982 vrij onregelmatig bijwoonde, verzoeksters betrokkenheid bij het stelsel van periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten in die periode niet ontzenuwt.

97 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster de bijeenkomsten van mei 1982 tot eind augustus 1983 regelmatig bijwoonde, zoals blijkt uit haar antwoord op het verzoek om inlichtingen, haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, en de verslagen van de bijeenkomsten van 3 mei en 1 juni 1983 (bijl. 38 en 40 a. b.), waarin staat te lezen: „a fairly full attendance with only Hercules missing among usual participants” („een vrij volledige bezetting; van de vaste deelnemers ontbreekt alleen Hercules”), respectievelijk: „usual participants except for Solvay + Hercules” („vaste deelnemers, behalve Solvay en Hercules”). In dit verband zij opgemerkt, dat in bepaalde verslagen van bijeenkomsten, zoals dat van de „boses”-bijeenkomst van 21 september 1982 (bijl. 30 a. b.), verzoekster als deelnemer wordt genoemd, terwijl die bijeenkomsten niet worden vermeld in verzoeksters



antwoord op het verzoek om inlichtingen, dat bijgevolg onvolledig moet worden geacht.

- 98 Op basis van het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen, dat door talrijke verslagen van bijeenkomsten wordt bevestigd, heeft de Commissie zich terecht op het standpunt gesteld, dat de bijeenkomsten vooral ten doel hadden, richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen. In dat antwoord van ICI komen namelijk de volgende passages voor:

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

en

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

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

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

100 Behalve de voorgaande passages bevat het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen ook de volgende mededeling: „Only ‚Bosses’ and ‚Experts’ meetings came to be held on a monthly basis” („alleen de bijeenkomsten van ‚bosses’ en ‚experts’ vonden maandelijks plaats”). Gelet op dat antwoord en gezien het feit dat de bijeenkomsten hetzelfde karakter en hetzelfde doel hadden, mocht de Commissie uit dit antwoord afleiden, dat deze deel uitmaakten van een stelsel van periodieke bijeenkomsten.

101 Verder moet worden opgemerkt, dat het beweerde passieve karakter van de deelneming van verzoeksters werknemer aan de bijeenkomsten, wordt gelogenstraft door verschillende bewijsstukken. In de eerste plaats de twee door de Commissie genoemde, handgeschreven notities, waarvan de tweede van maart 1983 dateert (bijl. 10 en 11 i. b. Hercules) en waarin staat te lezen: „B.: Account leadership”, respectievelijk „B.: Originator of ‚account leadership’ concept (not working)” [„B.: Initiatiefnemer van de ‚account leadership’ (werkt niet)”], waaruit kan worden afgeleid, dat de heer B. het systeem van „account leadership” heeft voorgesteld. In de tweede plaats het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) en de op 3 december 1982 gedateerde notitie van een telefoongesprek tussen verzoekster en een werknemer van ICI (bijl. 88 a. b.), die, in hun onderling verband gelezen, laten zien, dat die werknemer ICI liet weten, hoe Amoco, BP en Hercules dachten over de hun tijdens de bijeenkomst van 2 december 1982 toegewezen quota, ook al deelde de heer B. Hercules’ verkoopprijs niet mee.

102 Verzoeksters beweringen, dat de superieuren van de heer B. er niet van op de hoogte waren, dat hij de bijeenkomsten bijwoonde, en dat zij hem te verstaan hadden gegeven, dat die deelneming indruiste tegen het ondernemingsbeleid, zijn, gelet op de volgende factoren, niet geloofwaardig. Verzoekster heeft geen enkel stuk overgelegd dat erop wijst, dat het haar werknemer was verboden de bijeenkomsten bij te wonen. De superieuren van de betrokken werknemer hadden contact met andere deelnemers aan de bijeenkomsten, zoals blijkt uit het feit dat zij de heer B. in juni 1977 en op 29 juli 1981 op de hoogte stelden van de inhoud van een telefoongesprek (bijl. 2 a. b.), respectievelijk van het resultaat van een door hem niet bijgewoonde bijeenkomst (bijl. 18 i. b. Hercules). Volgens het rapport van Hercules Incorporated is het niet uitgesloten, dat verscheidene van de directe superieuren van de heer B. van diens rol op de hoogte waren (bijl. 6 i. b. Hercules). Ten slotte blijkt uit het feit, dat verzoekster voor het Gerecht heeft verklaard,

dat de beslissingen van de heer B. met betrekking tot de aan de plaatselijke verkoopdirecteuren te geven prijsinstructies, de goedkeuring van zijn superieuren behoefden, dat hij die beslissingen moest rechtvaardigen door zijn superieuren mee te delen welke gegevens eraan ten grondslag lagen en waar die gegevens vandaan kwamen.

103 Het Gerecht merkt voorts op, dat de deelneming van verzoeksters werknemer aan de bijeenkomsten, die ICI in genoemde notitie van maart 1983 als „niet officieel” heeft aangemerkt, geen ander karakter had dan die van de overige deelnemers, zoals blijkt uit de actieve deelneming van die werknemer aan de discussies alsmede uit het feit, dat de na die bijeenkomsten door verzoekster gegeven prijsinstructies qua bedrag en datum van inwerkingtreding grotendeels overeenstemden met de tijdens de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen. De omstandigheid dat ICI de deelneming van de heer B. aan de bijeenkomsten als „niet officieel” heeft bestempeld, doet aan deze vaststellingen niet af, aangezien die omschrijving niet aantoonst, dat de andere producenten wisten dat verzoeksters werknemer buiten medeweten van zijn superieuren — of zelfs tegen hun zin — aan de bijeenkomsten deelnam, of dat hij met die deelneming zijn bevoegdheden te buiten ging. Die omschrijving duidt er enkel op, dat hij niet wenste dat zijn deelneming aan die bijeenkomsten naar buiten toe bekend werd.

104 Met betrekking tot het niveau van de door de betrokken werknemer binnen de verzoekende onderneming vervulde functie moet worden vastgesteld, dat de omstandigheid dat de talrijke door verzoekster gegeven prijsinstructies overeenstemden met de resultaten van de bijeenkomsten, er ofwel wijst, dat de heer B. bevoegd was de resultaten van de bijeenkomsten rechtstreeks tot uitdrukking te laten komen in verzoeksters prijsbeleid, waaruit blijkt dat hij over het noodzakelijke gezag beschikte om de onderneming te verbinden, ofwel, indien zulks niet het geval was, dat hij daartoe was gemachtigd.

105 Uit bovenstaande overwegingen volgt, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft bewezen, dat verzoekster vanaf begin 1979 tot ten minste eind augustus 1983 heeft deelgenomen aan de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten, hetgeen zij mocht afleiden uit verzoeksters deelneming aan de bijeenkomsten en uit de contacten die verzoekster in verband met die bijeenkomsten had (1), dat die bijeenkomsten inzonderheid ten doel hadden, richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen (2), en dat verzoeksters deelneming aan die bijeenkomsten de betekenis had die er in de beschikking aan wordt toegekend (3).

## C — De prijsinitiatieven

## a) Bestreden handeling

- 106 Volgens de beschikking (punten 28 tot en met 51) zijn er in elk geval zes prijsinitiatieven geweest, gericht op het stelselmatig vaststellen van richtprijzen: het eerste van juli tot en met december 1979, het tweede van januari tot en met mei 1981, het derde van augustus tot en met december 1981, het vierde in juni en juli 1982, het vijfde van september tot en met november 1982, en het zesde van juli tot en met november 1983.
- 107 Met betrekking tot het eerste prijsinitiatief merkt de Commissie in punt 29 van de beschikking op, dat er geen nader bewijsmateriaal voorhanden is van bijeenkomsten of prijsinitiatieven in het eerste deel van 1979. Uit een aantekening over een op 26 en 27 september 1979 gehouden bijeenkomst zou echter blijken, dat een prijsinitiatief in het voornemen lag op basis van een prijs voor raffiakwaliteit van 1,90 DM/kg vanaf 1 juli en 2,05 DM/kg vanaf 1 september.
- 108 Aangezien het moeilijk bleek te zijn, de prijzen te verhogen, hebben de producenten echter op de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 besloten, de datum voor de invoering van de richtprijs met enkele maanden te verschuiven, en wel naar 1 december 1979, waarbij volgens het nieuwe programma de toen geldende prijsniveaus nog moesten worden „aangehouden” gedurende de maand oktober, met de mogelijkheid van een tussentijdse gedeeltelijke stijging (tot 1,90 of 1,95 DM/kg) in november (punt 31, eerste en tweede alinea, van de beschikking).
- 109 Met betrekking tot het tweede prijsinitiatief vermeldt punt 32 van de beschikking, dat over 1980 geen aantekeningen werden verkregen over de bijeenkomsten, hoewel in dat jaar ten minste zeven vergaderingen van fabrikanten werden gehouden (hiervoor wordt verwezen naar tabel 3 van de beschikking). Ofschoon de vakpers in het begin van het jaar had geschreven, dat de fabrikanten voor een sterke prijsstijging in 1980 waren, zijn de marktprijzen aanzienlijk gedaald — tot het niveau van 1,20 DM/kg of minder — alvorens ze zich rond september van dat jaar begonnen te stabiliseren. Uit door een aantal producenten (DSM, Hoechst, Linz,

Monte, Saga en ICI) verzonden prijsinstructies blijkt, dat met het oog op herstel van het prijsniveau doelen werden gesteld voor december 1980 tot en met januari 1981, gebaseerd op een prijs van 1,50 DM/kg voor raffia, 1,70 DM/kg voor homopolymeer en 1,95 DM à 2,00 DM/kg voor copolymeer. In een intern document van Solvay is een tabel opgenomen, waarin de in oktober en november 1980 „werkelijk toegepaste prijzen” worden vergeleken met hetgeen de „catalogusprijzen” voor januari 1981 van 1,50/1,70/2,00 DM worden genoemd. Oorspronkelijk was het de bedoeling geweest, deze niveaus toe te passen met ingang van 1 december 1980 — van 13 tot 15 oktober vond te Zürich een bijeenkomst plaats —, maar het initiatief werd uitgesteld tot 1 januari 1981.

110 Volgens punt 33, derde alinea, van de beschikking is niet bekend, of Hercules deelnam aan de in januari gehouden bijeenkomsten, waarop werd besloten dat de in december 1980 vastgestelde prijsstijging, gebaseerd op een raffiaprijs van 1,75 DM/kg — die op 1 februari 1981 van kracht zou moeten worden —, in twee etappes moest worden doorgevoerd: de richtprijs voor februari bleef 1,75 DM/kg en de prijs van 2,00 DM/kg moest „zonder uitzondering” worden ingevoerd met ingang van 1 maart. Er werd een tabel opgesteld van de richtprijzen in de zes nationale valuta's voor de zes voornaamste kwaliteiten, die op 1 februari en 1 maart 1981 van kracht moesten worden. In de beschikking wordt echter verklaard, dat Hercules aanwezig was op de vorige bijeenkomst, op 16 december 1980.

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

- 112 Met betrekking tot het derde prijsinitiatief vermeldt de beschikking (punt 35), dat Shell en ICI reeds in juni 1981, toen duidelijk werd dat de prijsstijging van het eerste kwartaal afnam, een nieuw prijsinitiatief hadden gepland voor september-oktober 1981. Shell, ICI en Monte kwamen op 15 juni 1981 bijeen om te bespreken hoe op de markt hogere prijzen konden worden toegepast. Binnen enkele dagen na die bijeenkomst gaven ICI en Shell beide hun verkoopkantoren opdracht, de markt voor te bereiden op een aanzienlijke stijging in september, op grond van een nieuwe prijs van 2,30 DM/kg voor raffia. Op 17 juli 1981 herinnerde Solvay haar verkoopkantoor in de Benelux eraan, dat het de klanten ervan moest verwittigen dat op 1 september een aanzienlijke prijsverhoging van kracht zou worden, waarvan het precieze bedrag in de laatste week van juli zou worden vastgesteld, terwijl er voor 28 juli 1981 een bijeenkomst van experts was gepland. Het oorspronkelijke voornemen om de prijs te verhogen tot 2,30 DM/kg in september 1981 werd waarschijnlijk op die bijeenkomst herzien; het niveau voor augustus zou weer 2,00 DM/kg voor raffia bedragen. In september zou de prijs 2,20 DM/kg hebben moeten bedragen. Een met de hand geschreven nota die bij Hercules werd verkregen en gedateerd was op 29 juli 1981 (de dag na de bijeenkomst, die Hercules in geen geval bijwoonde), bevat een overzicht van deze prijzen als zijnde de „officiële” prijzen voor augustus en september, waarbij in cryptische bewoordingen naar de bron van die informatie wordt verwezen. Op 4 augustus vond weer een bijeenkomst plaats te Genève en op 21 augustus 1981 te Wenen. Na deze bijeenkomsten werden door de fabrikanten nieuwe instructies gegeven om met ingang van 1 oktober naar een prijs van 2,30 DM/kg toe te gaan. BASF, DSM, Hoechst, ICI, Monte en Shell gaven nagenoeg eensluidende prijsinstructies met het oog op de invoering van deze prijzen in september en oktober.
- 113 Volgens punt 36 van de beschikking werd het plan opgevat om in de loop van september en oktober 1981 te gaan in de richting van een „basisprijs”-niveau van 2,20 à 2,30 DM/kg voor raffia. Uit een document van Shell blijkt, dat oorspronkelijk een nog verdere etappegewijze verhoging tot 2,50 DM/kg op 1 november ter sprake was gebracht, waarvan men echter vervolgens had afgezien. Uit rapporten van de diverse fabrikanten blijkt, dat in september de prijzen stegen en dat die stijging tot in oktober 1981 bleef doorgaan, waarbij uiteindelijk marktprijzen werden bereikt van ongeveer 2,00 à 2,10 DM/kg voor raffia. Uit een nota van Hercules blijkt, dat in december 1981 de richtprijs van 2,30 DM/kg naar beneden werd bijgesteld tot het meer realistische bedrag van 2,15 DM/kg. In die nota werd echter tevens gesteld, dat „door algemene vastberadenheid de prijzen stegen tot 2,05 DM/kg, welke prijzen nog nooit zo dicht hadden gelegen bij de openbaar gemaakte (sic !) richtprijzen”. Tegen het einde van 1981 werd in de vakpers melding gemaakt van polypropyleenmarktprijzen van 1,95 à 2,10 DM/kg voor raffia, ongeveer 20 Pfennig beneden de richtprijs van de fabrikanten. Vermeld werd, dat de productiecapaciteit werd benut voor een „gezonde” 80%.

- 114 Het vierde prijsinitiatief (juni/juli 1982) vond plaats in het kader van het herstel van het evenwicht tussen vraag en aanbod op de markt. Tot dat initiatief was besloten tijdens de op 13 mei 1982 gehouden bijeenkomst van fabrikanten, die door Hercules werd bijgewoond. Tijdens die bijeenkomst werd een gedetailleerde tabel opgesteld met richtprijzen voor 1 juni, waarin de prijzen voor de verschillende kwaliteiten polypropyleen werden aangegeven in de diverse nationale valuta's (2,00 DM/kg voor raffia (punten 37 tot en met 39, eerste alinea, van de beschikking).
- 115 Na de bijeenkomst van 13 mei 1982 gaven ATO, BASF, Hoechst, Hercules, Hüls, ICI, Linz, Monte en Shell prijsinstructies die, op enkele onbelangrijke uitzonderingen na, overeenkwamen met de tijdens de bijeenkomst vastgestelde richtprijzen (punt 39, tweede alinea, van de beschikking). Toen zij op 9 juni 1982 bijeenkwamen, konden de fabrikanten slechts bescheiden prijsverhogingen rapporteren.
- 116 Volgens de beschikking (punt 40) nam verzoekster ook deel aan het vijfde prijsinitiatief (september/november 1982), waartoe tijdens de bijeenkomst van 20 en 21 juli 1982 was besloten en dat erop gericht was, de prijs te verhogen tot 2,00 DM/kg op 1 september en tot 2,10 DM/kg op 1 oktober. Hercules was aanwezig op de meeste, zo niet alle bijeenkomsten die van juli tot november 1982 zijn gehouden en waarop genoemd prijsinitiatief is gepland en gevolgd (punt 45 van de beschikking). Tijdens de bijeenkomst van 20 augustus 1982 werd de voor 1 september geplande prijsverhoging uitgesteld tot 1 oktober en die beslissing werd op de bijeenkomst van 2 september 1982 bevestigd (punt 41 van de beschikking).
- 117 Na de bijeenkomsten van 20 augustus en 2 september 1982 gaven ATO, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Shell prijsinstructies die overeenkwamen met de tijdens die bijeenkomsten voorgestelde richtprijs (punt 43 van de beschikking).
- 118 Volgens de beschikking (punt 44) vond er op 21 september 1982 een — ook door verzoekster bijgewoonde — bijeenkomst plaats, waarop werd gesproken over de stappen die waren genomen om het eerder vastgestelde doel te bereiken. Er bleek algemene instemming te bestaan over een voorstel om de prijs met ingang van

november/december 1982 te verhogen tot 2,10 DM/kg. Die verhoging was definitief geworden op de bijeenkomst van 6 oktober 1982..

- 119 Na de bijeenkomst van 6 oktober 1982 gaven BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte, Shell en Saga prijsinstructies om de overeengekomen verhoging toe te passen (punt 44, tweede alinea, van de beschikking).
- 120 In navolging van BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Saga verstreekte verzoekster de aan haar plaatselijke verkoopkantoren gegeven prijsinstructies aan de Commissie. De verschillende prijsinstructies komen qua bedrag en tijdstip niet alleen met elkaar overeen, maar ook met de tabel van richtprijzen die aan het door ICI opgestelde verslag van de „experts”-bijeenkomst van 2 september 1982 was gehecht (bijl. 29 a. b.) (punt 45, tweede alinea, van de beschikking).
- 121 Tijdens de bijeenkomst van december 1982 werd overeengekomen, dat het voor november/december gestelde streefniveau tegen eind januari 1983 moest zijn ingevoerd (punt 46, tweede alinea, van de beschikking).
- 122 Volgens punt 47 van de beschikking heeft verzoekster tot slot ook aan het zesde prijsinitiatief (juli/november 1983) deelgenomen. Tijdens de bijeenkomst van 3 mei 1983 werd overeengekomen, dat de fabrikanten zouden trachten in juni 1983 een richtprijs van 2,00 DM/kg te berekenen. Op de bijeenkomst van 20 mei 1983 werd dit aanvankelijk gestelde doel echter uitgesteld tot september en werd als tussenstap een doel van 1,85 DM/kg met ingang van 1 juli gesteld. Tijdens een op 1 juni 1983 gehouden bijeenkomst bevestigden de aanwezige fabrikanten vervolgens hun volledige instemming met een stijging tot 1,85 DM/kg. Daarbij werd overeengekomen, dat Shell in het openbaar zou leiden in ECN.
- 123 Volgens punt 49 van de beschikking gaven ICI, DSM, BASF, Hoechst, Linz, Shell, Hercules, ATO, Petrofina en Solvay na de bijeenkomst van 20 mei 1983



instructies aan hun verkoopkantoren om met ingang van 1 juli een prijs van 1,85 DM/kg voor raffia toe te passen. Van ATO en Petrofina werden slechts onvolledige prijsinstructies verkregen, maar die bevestigen dat deze producenten het nieuwe prijsniveau toepasten, zij het in geval van Petrofina en Solvay met enige vertraging. Met uitzondering van Hüls (waarvoor de Commissie geen prijsinstructies voor juli 1983 heeft gevonden), blijken derhalve alle producenten die de bijeenkomsten hadden bijgewoond dan wel hun steun voor de nieuwe richtprijs van 1,85 DM/kg hadden toegezegd, instructies te hebben gegeven om de nieuwe prijs toe te passen.

124 Volgens punt 50 van de beschikking vonden er verder nog bijeenkomsten plaats op 16 juni, 6 en 21 juli, 10 en 23 augustus en 5, 15 en 29 september 1983, die door alle vaste deelnemers, waaronder Hercules, werden bijgewoond. Eind juli en begin augustus 1983 deden BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Solvay, Monte en Saga aan hun diverse nationale verkoopkantoren prijsinstructies toekomen (gebaseerd op een raffiaprijs van 2,00 DM/kg), die met ingang van 1 september van kracht zouden worden. In een interne nota van Shell van 11 augustus, betreffende haar prijzen in het Verenigd Koninkrijk, wordt vermeld, dat Shell's dochteronderneming in het Verenigd Koninkrijk „ernaar streefde”, dat per 1 september basisprijzen van kracht zouden zijn die overeenstemden met de door de andere producenten vastgestelde richtprijzen. Tegen het einde van de maand gaf Shell haar verkoopkantoor in het Verenigd Koninkrijk echter opdracht, de volle verhoging uit te stellen tot de andere producenten het gewenste basisniveau hadden bereikt. Behoudens onbeduidende afwijkingen waren die instructies identiek voor alle kwaliteiten en nationale valuta's.

125 Volgens punt 50, laatste alinea, van de beschikking blijkt uit bij de fabrikanten verkregen prijsinstructies, dat later werd besloten door te gaan op de voet van de verhoging van september en de prijs voor raffiakwaliteit per 1 oktober te verhogen tot 2,10 DM/kg en per 1 november tot 2,25 DM/kg. BASF, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Solvay — aldus punt 51, eerste alinea, van de beschikking — zonden voor de maanden oktober en november ieder afzonderlijk instructies aan hun verkoopkantoren, waarin identieke prijzen werden vastgesteld. Hercules gaf in eerste instantie iets lagere prijzen op.

- 126 Volgens punt 105, vierde alinea, van de beschikking heeft de inbreuk, welke de datum van de laatste bijeenkomst ook moge zijn geweest, tot november 1983 voortgeduurd; de overeenkomst bleef tot ten minste dat tijdstip effect sorteren, aangezien november de laatste maand is waarvan bekend is dat richtprijzen werden overeengekomen en prijsinstructies werden gegeven.
- 127 In punt 76, tweede alinea, van de beschikking wordt een gedetailleerde reactie gegeven op het verwijt van Hercules, dat de Commissie prijsinstructies van verschillende fabrikanten ten onrechte als gelijktijdig ingevoerd heeft beschouwd. In punt 76, derde alinea, maakt de Commissie bovendien duidelijk, dat de studie die Hercules heeft overgelegd om aan te tonen dat er geen systematische correlatie bestond tussen haar eigen prijsrichtlijnen en de op de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen, geen enkele bewijskracht heeft.
- 128 In punt 77, eerste alinea, van de beschikking wordt nog opgemerkt, dat sommige producenten geen gehoor hebben gegeven aan het verzoek van de Commissie, een volledig overzicht van alle prijsinstructies sedert 1979 te verstrekken. Zo was er voor Hercules slechts documentatie beschikbaar met betrekking tot 1982 en 1983.

#### b) Argumenten van partijen

- 129 Verzoekster betoogt, dat de Commissie op basis van van andere producenten afkomstige documenten ten onrechte heeft geconcludeerd, dat zij het „richtprijzen“-systeem heeft gesteund. Al zou verzoeksters werknemer aanwezig zijn geweest op enkele van de bijeenkomsten waarop over die prijzen werd gediscussieerd, er is geen enkel rechtstreeks bewijs — zoals bij voorbeeld de verslagen van die bijeenkomsten —, dat hij met die prijzen heeft ingestemd of zich heeft verbonden ze toe te passen. Het voorhanden zijnde bewijsmateriaal, met name de getuigenissen van andere producenten, volgens welke de heer B. geen enkele verbintenis zou zijn aangegaan, en de omstandigheid dat hij niet bevoegd was de onderneming te verbinden, wijzen juist op het tegendeel.

- 130 Volgens verzoekster heeft de Commissie zich ten onrechte gebaseerd op de in de interne prijsinstructies van de onderneming gebezigde terminologie, daar dit de terminologie was die gewoonlijk in de vakpers werd gebruikt.
- 131 Verzoekster verwijt de Commissie, dat zij geen rekening heeft gehouden met het feitelijke marktgedrag van de aangeklaagde ondernemingen en dat zij haar beschikking volledig heeft gebaseerd op een analyse van de interne prijsinstructies van de ondernemingen en op de veronderstelling, dat die instructies de mededinging wel moesten vervalsen. Volgens verzoekster is die analyse onjuist. De wijze waarop haar prijssysteem functioneerde, maakte het immers onmogelijk hiermee uitvoering te geven aan een met andere producenten gesloten prijsovereenkomst. In de eerste plaats lieten de aan de plaatselijke verkoopdirecteuren gegeven richtlijnen dezen een ruime mate van vrijheid om van de aangegeven richtprijzen af te wijken. Gedurende een groot gedeelte van de periode 1982-1983 hadden die richtlijnen zelfs de vorm van gemiddelde-prijstvoelen. Gezien het flexibele karakter van dat prijssysteem gaat het door de Commissie aangevoerde argument, dat de overeengekomen prijzen als uitgangspunt dienden bij de onderhandelingen met afnemers, voor Hercules niet op. In de tweede plaats waren de algemene richtlijnen erop gericht, de productie op een zo hoog mogelijk niveau te handhaven en te dien einde de verkopen te maximaliseren, ook al zou dit ten koste van de winstmarges gaan.
- 132 Dat beleid van „maximalisering” van productie en verkopen maakte het voor verzoekster onmogelijk, zich aan te sluiten bij het overeengekomen systeem van „richtprijzen”. De prijzen die zij feitelijk op de markt toepaste, kwamen niet overeen met de „richtprijzen” waarmee zij zou hebben ingestemd. Dit blijkt uit een analyse van 850 individuele transacties die Hercules in 1982 en 1983 heeft verricht in vier landen waar zij belangrijke activiteiten had (Bondsrepubliek Duitsland, Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Italië). De Commissie heeft evenmin rekening gehouden met de studie van professor Albach van de Universiteit van Bonn, noch met het rapport van een onafhankelijk accountantskantoor, Coopers en Lybrand, (hierna: het rapport Coopers en Lybrand). Zij heeft zich ertoe beperkt, de „richtprijzen” te vergelijken met de tussen september 1981 en december 1983 in de vakpers vermelde prijzen (tabel 9 van de beschikking), maar deze vergelijking als zodanig bewijst nog niet, dat er sprake was van ongeoorloofde invloeden op de markt. Die vergelijking bevestigt juist de verklaringen van de producenten, dat de toegepaste prijzen ruim onder de beweerde „richtprijzen” lagen en aanzienlijke schommelingen vertoonden, met name voor de niet-raffia-kwaliteiten, die de overgrote meerderheid van Hercules' verkopen uitmaakten.

- 133 Anders dan de Commissie beweert, heeft verzoekster de prijsinstructies niet op selectieve wijze uitgelegd. Zij heeft zich namelijk gebaseerd op de laatste gegeven instructie, terwijl de Commissie juist een willekeurige selectie heeft gemaakt uit de talrijke prijsinstructies. Ook de bewering van de Commissie, dat verzoekster voor de niet-raffia-kwaliteiten „theoretische” cijfers in plaats van eigenlijke „richtprijzen” heeft gebruikt, is onjuist. In de door haar gemaakte vergelijking werd namelijk voor alle kwaliteiten polypropyleen het „richt”-cijfer aangegeven in de diverse nationale valuta's. Alleen omdat het aantal „doelen” voor de niet-raffia-produkten te gering was, berekende Hercules ter vergelijking daarnaast nog „theoretische doelen”, maar zij deed dit op volstrekt consistente wijze. Het is juist de Commissie, die gebrekkige en weinig betrouwbare methoden heeft gehanteerd in haar poging aan te tonen, dat de door de verschillende producenten gegeven prijsinstructies zowel qua bedrag als qua tijdstip parallel liepen en dat die prijsinstructies verband hielden met de producentenbijeekomsten.
- 134 Zo heeft de Commissie voor het prijsinitiatief van augustus/december 1981 als prijsinstructie van Hercules beschouwd een zuiver interne nota van deze onderneming (bijl. 18 i. b. Hercules).
- 135 Met betrekking tot het prijsinitiatief van juni/juli 1982 betoogt verzoekster, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit, dat tien van de zeventien door Hercules gegeven prijsinstructies niet overeenkwamen met de richtprijs die zou zijn vastgesteld, dat zij de in de prijsinstructies van verzoekster genoemde catalogusprijzen heeft vergeleken met de minimumprijzen van andere producenten, terwijl zij had moeten uitgaan van de door verzoekster vastgestelde minimumprijs, die lager was dan die van de overige producenten, en dat zij geen melding heeft gemaakt van de in DKR uitgedrukte prijsinstructies van verzoekster, die, althans voor homopolymeer en copolymeer, lager waren dan de vastgestelde richtprijzen.
- 136 Aangaande het prijsinitiatief van september/november 1982 stelt verzoekster, dat haar prijsinstructie van 26 juli 1982 niet in verband kan worden gebracht met de na die datum gehouden bijeenkomst van 2 september 1982. Zij betoogt tevens, dat haar prijsinstructie voor oktober 1982 werd gegeven op 20 oktober, dat wil zeggen lang nadat de nieuwe prijzen van de andere producenten van kracht waren

geworden en de beoogde richtprijs in ECN was bekendgemaakt. Ook hier heeft de Commissie verzoeksters catalogusprijzen en minimumprijzen met elkaar verward en geen acht geslagen op andere prijsinstructies die verzoekster haar had verstrekt en die haar betoog niet ondersteunden.

- 137 Met betrekking tot het prijsinitiatief van juli/november 1983 merkt verzoekster op, dat zij haar prijsinstructie gaf op 29 juni 1983, dat wil zeggen vier weken na de bijeenkomst waarop volgens de Commissie een richtprijs zou zijn vastgesteld en geruime tijd nadat de andere producenten hun prijsinstructies hadden gegeven. Bovendien kwamen haar prijsinstructies voor de maanden september en oktober 1983 niet overeen met die van de overige producenten en met de beweerdelijk vastgestelde richtprijzen, hetgeen was toe te schrijven aan het feit dat zij haar prijsinstructies na de andere producenten gaf, op basis van een onafhankelijke analyse van hun marktgedrag.
- 138 Die analyse wordt volgens verzoekster bevestigd door het feit, dat zelfs de andere producenten van mening waren, dat zij niet meewerkte aan de prijsinitiatieven en de markt verstoorde door haar prijzen drastisch te verlagen, zoals met name blijkt uit het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.). Deze houding laat niet alleen zien, dat verzoeksters interne prijsinstructies niet overeenkwamen met de „richtprijzen”, maar ook, dat de met de verkoop belaste personen zich in de praktijk hoe dan ook weinig gelegen lieten liggen aan die prijsinstructies.
- 139 Verzoekster besluit haar betoog met de opmerking, dat „artikel 1, sub d, van de beschikking aldus moet worden opgevat, dat erin wordt vastgesteld dat Hercules is overeengekomen haar verkoopkantoren prijsinstructies te geven en zulks inderdaad heeft gedaan, zonder dat daarin sprake is van het resultaat van die instructies”.
- 140 De Commissie merkt op, dat zij de onder deze rubriek aangevoerde argumenten reeds heeft beantwoord. Daar komt nog bij, dat verzoekster niets zegt over het feit, dat artikel 1, sub b, van de beschikking enkel betrekking heeft op de vaststelling en niet op de toepassing van de „richtprijzen”.

141 Het enige argument van verzoekster dat in dit verband relevant is, is dat betreffende het flexibele karakter van haar prijsvaststellingssysteem. De Commissie wijst dat argument echter van de hand met de opmerking, dat zij nooit heeft beweerd dat er daadwerkelijk uniforme prijzen werden toegepast. Waar het om gaat, is dat het hoofdkantoor met de „richtprijzen” overeenstemmende prijsinstructies gaf, die als uitgangspunt moesten dienen bij de prijsonderhandelingen met afnemers. Telkens wanneer verzoeksters verkoopkantoren werden verzocht, gemiddelde prijzen in acht te nemen die op verschillende kwaliteiten polypropyleen konden worden toegepast, werden die gemiddelden berekend op basis van „richtprijzen”; de prijsinstructies specificeerden catalogusprijzen en bodemprijzen.

142 De Commissie merkt op, dat Hercules tijdens de bijeenkomsten in geen enkel opzicht heeft laten blijken het oneens te zijn, en dat de overige producenten de aanwezigheid van haar vertegenwoordiger niet zouden hebben geduld, zo zij redenen hadden gehad om te twijfelen aan diens instemming met de vaststelling van prijzen, het eigenlijke doel van de bijeenkomsten.

143 De Commissie beklemtoont nog eens het ondubbelzinnige karakter van de door Hercules aan haar verkoopkantoren gezonden telexberichten, (bijl. E-I Hercules bij brief van de Commissie van 29 maart 1985), waarin staat te lezen:

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

(„Van nu af aan brengen we voor oktober uitsluitend de integrale catalogusprijs in rekening, zonder enige uitzondering; zullen ons op de markt gedeisd houden.”)

„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.”

[„Sluit zo snel mogelijk contracten met de regelmatige afnemers die wij momenteel (praktisch) de catalogusprijzen in rekening brengen. Begin zo spoedig mogelijk op de catalogusprijzen gebaseerde onderhandelingen met de afnemers die momenteel te sterk afwijken van de catalogusprijzen, ervan uitgaande dat de concurrentie vergelijkbare catalogusprijzen toepast.”] (Bijl. G 8, blz. 1 en 2),

en

„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 beforehand.”

[„Zullen extra hoeveelheden niet weigeren, mits boven catalogusprijzen (...). In geval van serieus verzoek/transactieaanbod van belangrijke, trouwe afnemer, ten aanzien waarvan catalogusprijzen uit mededingingsoogpunt niet haalbaar zijn, zijn wij bereid te discussiëren, maar ga er niet bij voorbaat van uit dat wij ons flexibel zullen opstellen.”] (G 9)

De Commissie merkt op, dat die telexberichten beide werden verzonden in de periode 1982-1983, gedurende welke — naar Hercules' zeggen — verzoeksters systeem van gemiddelde prijzen werd toegepast. Het is dan ook duidelijk, dat dat systeem de betekenis van de richtprijzen onverlet liet.

### c) Beoordeling door het Gerecht

144 Het Gerecht stelt vast, dat uit de verslagen van de geregeld gehouden bijeenkomsten van polypropyleenproducenten blijkt, dat de aan die bijeenkomsten deelnemende producenten de in de beschikking genoemde prijsinitiatieven zijn overeengekomen. Zo staat in het verslag van de bijeenkomst van 13 mei 1982 (bijl. 24 a. b.) te lezen:

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

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

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

146 In dit verband moet worden opgemerkt, dat verzoekster niet specifiek ontkent, aan een bepaald prijsinitiatief te hebben deelgenomen, doch betoogt, dat zij zich nooit heeft verbonden de richtprijzen in acht te nemen. Dit blijkt haars inziens in de eerste plaats uit de positie van haar werknemer binnen het bedrijf en op de bijeenkomsten, en in de tweede plaats uit haar in- en externe prijsbeleid, dat onafhankelijk was van de beweerdde richtprijzen en er niet door kon worden beïnvloed.

147 Geen van beide argumenten kan worden aanvaard als bewijs voor verzoeksters stelling, dat zij de overeengekomen prijsinitiatieven niet heeft gesteund.

148 Met betrekking tot het eerste argument merkt het Gerecht om te beginnen op, dat om de redenen die het hebben doen oordelen, dat de aanwijzingen die verzoekster uit de positie van de heer B. binnen het bedrijf heeft afgeleid, geen bewijs oplever-



den voor de stelling, dat de deelneming van deze werknemer aan de bijeenkomsten verzoekster niet kon worden aangewreven, dezelfde aanwijzingen evenmin tot het oordeel kunnen leiden, dat verzoekster de op die bijeenkomsten overeengekomen prijsinitiatieven niet heeft gesteund.

149 Aangaande het tweede argument, voor zover betrekking hebbend op het interne prijsbeleid van Hercules — dat wil zeggen haar prijsinstructies van 1982 en 1983 en haar prijsvaststellingssysteem —, moet worden opgemerkt, dat de bezwaren die verzoekster in de loop van de administratieve procedure heeft geuit — en waarnaar zij in haar verzoekschrift verwijst — met betrekking tot de beschuldiging, dat haar prijsinstructies zowel qua bedrag als qua tijdstip parallel liepen met die van de andere producenten en met de in 1982 en 1983 op de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen, voor een deel in de beschikking zijn verwerkt. In de aan de beschikking gehechte tabellen 7 A-N is namelijk rekening gehouden met zowel de overeenkomsten als de verschillen tussen enerzijds de prijsinstructies van Hercules en anderzijds de instructies van de andere producenten of de op de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen. Bijgevolg heeft de Commissie verzoeksters situatie op juiste wijze omschreven. Hieraan moet nog worden toegevoegd, dat de Commissie, door een selectie te maken uit de verschillende van verzoekster afkomstige prijsinstructies, geen verkeerde voorstelling heeft gegeven van verzoeksters werkelijke situatie; een dergelijke selectie is immers inherent aan de synthetische methode die is toegepast in de aan de beschikking gehechte tabellen.

150 Zo is de kritiek op de analyse van de Commissie met betrekking tot de in september 1981 door verzoekster toegepaste prijzen, verwerkt in punt 35, tweede alinea, en in tabel 7 F van de beschikking, waarin expliciet wordt gesteld dat Hercules de Commissie voor die periode geen prijsinstructies heeft verstrekt, maar dat men wel beschikt over een interne nota van 29 juli 1981 waarin de richtprijzen worden vermeld (bijl. 18 i. b. Hercules).

151 Verzoeksters kritiek betreffende het prijsinitiatief van september/november 1982 is evenmin gegrond, aangezien haar prijsinstructie van 26 (in werkelijkheid 27) juli 1982 (bijl. G 2-G 6 Hercules bij brief van 29 maart 1985) niet in verband moet worden gebracht met de bijeenkomst van 2 september 1982, maar met die van 20 en 21 juli 1982 (bijl. 26 a. b.), tijdens welke de richtprijs van 2,00 DM/kg voor 1 september was vastgesteld, zoals de Commissie in een voetnoot bij tabel 7 I vermeldt.

- 152 Het Gerecht is voorts van mening, dat verzoekster haar prijsinstructies niet kan verklaren met een beroep op de openbare aankondiging van de prijzen in ECN. Uit het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a. b.) blijkt immers duidelijk, dat wanneer destijds een prijsinitiatief werd overeengekomen, daarvan in de vakpers melding werd gemaakt. In dat verslag staat namelijk te lezen: „Shell was reported to have committed themselves to the move and would lead publicly in ECN” („Shell sloot zich, naar werd gemeld, bij het initiatief aan en zou in het openbaar leiden in ECN”).
- 153 Met betrekking tot de gevolgen die verzoekster wil verbinden aan de omstandigheid, dat haar prijsinstructies voor 1982 en 1983 qua tijdstip niet helemaal parallel liepen met die van haar concurrenten, is het Gerecht van mening, dat in het onderhavige geval de tijdsspanne tussen enerzijds verzoeksters prijsinstructies en anderzijds de instructies van de andere producenten en de bijeenkomst waarop de richtprijs werd vastgesteld, de bewijskracht van de door de Commissie aangevoerde elementen evenmin kan verminderen. Die tijdsspanne rechtvaardigt namelijk niet de conclusie, dat verzoekster haar instructies heeft gegeven op basis van een zelfstandige beoordeling van de markt, daar zij op de bijeenkomsten had vernomen welke prijzen haar concurrenten op het oog hadden.
- 154 Met betrekking tot de mate waarin de in 1982 en 1983 door verzoekster gegeven prijsinstructies qua bedrag overeenstemden met de richtprijzen en met de instructies van haar concurrenten, stelt het Gerecht vast, dat de omstandigheid dat verzoekster slechts gedeeltelijk uitvoering heeft gegeven aan de overeengekomen prijsinitiatieven, niet afdoet aan het feit, dat zij die initiatieven tijdens de bijeenkomsten heeft gesteund; zulks te meer daar uit de verslagen van die bijeenkomsten niet blijkt van enig verschil van mening tussen verzoekster en de overige deelnemende ondernemingen met betrekking tot die initiatieven, en daar verzoekster door andere producenten werd aangesproken op het feit, dat zij de overeengekomen initiatieven slechts gedeeltelijk in praktijk bracht. Dit laatste blijkt uit het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.), waarin melding wordt gemaakt van kritiek die de Duitse en de Nederlandse producenten aan het adres van verzoekster zouden hebben geuit en die — naar zeggen van verzoekster — volgens het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) was toe te schrijven aan het door haar gevoerde prijsbeleid.
- 155 De vaststellingen van de Commissie worden evenmin ontkracht door het flexibele karakter van verzoeksters prijsvaststellingsstelsel. Het mag dan zo zijn, dat de aan de verkoopkantoren gegeven prijsinstructies deze een ruime mate van vrijheid lie-

ten — die zelfs zo ver kon gaan, dat zij die instructies als gemiddelde maandelijksse richtprijzen mochten beschouwen —, een en ander neemt niet weg, dat de tijdens de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen de basis vormden voor de beslissingen van de verkoopkantoren of voor de vaststelling van de maandelijksse gemiddelde-prijzdoelen, en daarmee als uitgangspunt dienden voor de onderhandelingen met afnemers, zoals blijkt uit de tekst van de door de Commissie aangehaalde telexberichten (bijl. E-I Hercules bij brief van 29 maart 1985), die dateren van de periode waarin verzoeksters systeem van gemiddelde prijzen van toepassing was. Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door het feit, dat de in die telexberichten gebezigde terminologie overeenkwam met die welke in de vakpers werd gebruikt.

156 Gezien dat flexibele karakter van haar prijsvaststellingssysteem kan verzoekster de Commissie niet verwijten, bij de analyse van verzoeksters prijsinstructies nu eens van haar catalogusprijzen en dan weer van haar minimumprijzen te zijn uitgegaan — ook al nam zij van andere producenten enkel de minimumprijzen in aanmerking —, aangezien dat systeem haar verkoopkantoren een ruime beoordelingsmarge liet.

157 Voorts moet worden opgemerkt, dat verzoekster zich niet met succes kan beroepen op het zuiver interne karakter van haar prijsinstructies. Die instructies waren weliswaar zuiver intern voor zover zij door het hoofdkantoor aan de verkoopkantoren werden gezonden, maar zij waren wel degelijk bedoeld om te worden uitgevoerd en dus rechtstreeks of zijdelings naar buiten toe effect te sorteren, waardoor zij hun interne karakter verliezen.

158 Met betrekking tot het onderdeel van het tweede argument dat betrekking heeft op Hercules' externe prijsbeleid — dat wil zeggen de prijzen die zij op de markt toepaste —, moet worden opgemerkt, dat nergens in de beschikking wordt gesteld, dat de door verzoekster toegepaste prijzen altijd overeenkwamen met de op de bijeenkomsten overeengekomen richtprijzen, waaruit blijkt dat in de beschikking het bewijs van verzoeksters betrokkenheid bij de vaststelling van de richtprijzen evenmin wordt gebaseerd op het feit, dat zij aan de tijdens de bijeenkomsten gemaakte afspraken uitvoering zou hebben gegeven. Een eventueel verschil tussen de door verzoekster op de markt daadwerkelijk behaalde prijzen en de tijdens de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen zou, zelfs indien dit feitelijk zou zijn aan-

getoond, verzoeksters betrokkenheid bij de vaststelling van richtprijzen tijdens de bijeenkomsten niet ontzenuwen, doch hooguit aantonen dat zij aan de tijdens die bijeenkomsten gemaakte afspraken geen uitvoering heeft gegeven, zoals blijkt uit de tijdens de bijeenkomsten uitgeoefende kritiek op haar prijsbeleid.

159 Mitsdien kan verzoekster in het onderhavige geval noch aan haar interne, noch aan haar externe prijsbeleid enig argument ontleen tot staving van haar stelling, dat zij de op de door haar bijgewoonde bijeenkomsten overeengekomen, geplande en gevolgde prijsinitiatieven niet heeft gesteund.

160 Bovendien mocht de Commissie uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.), waarin staat te lezen dat „Target prices' for the basic grade of each principal category of polypropylene as proposed by producers from time to time since 1 January 1979 are set forth in Schedule (...)” [„De sinds 1 januari 1979 door de producenten geregeld voorgestelde ‚richtprijzen’ voor de basis-kwaliteit van elke hoofdcategorie polypropyleen zijn opgenomen in bijlage (...)”], afleiden, dat die prijsinitiatieven werden genomen in het kader van een stelselmatige vaststelling van richtprijzen.

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

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

a) Bestreden handeling

162 In de beschikking (artikel 1, sub c, en punt 27; zie ook punt 42) wordt verzoekster verweten, met de overige producenten verschillende maatregelen te zijn overeengekomen waarmee de toepassing van de richtprijzen moest worden vergemakkelijkt, zoals tijdelijke beperkingen van de produktie, de uitwisseling van gedetail-

leerde informatie over haar leveringen, het houden van plaatselijke vergaderingen, en, vanaf eind september 1982 een systeem van „account management”, bedoeld om prijsverhogingen voor individuele klanten toe te passen.

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

164 In de beschikking (punt 20) wordt Hercules tevens verweten, te hebben deelgenomen aan plaatselijke bijeenkomsten — in elk geval die voor de Benelux (punt 78, tiende alinea) — ter bespreking van de toepassing op nationaal niveau van de op de plenaire bijeenkomsten overeengekomen maatregelen.

#### b) Argumenten van partijen

165 Verzoekster ontkent, te hebben deelgenomen aan een systeem van uitwisseling van informatie over leveringen en merkt op, dat dit in punt 78 van de beschikking met zoveel woorden staat vermeld. De omstandigheid dat zij, evenals Amoco en BP,

hardnekkig weigerde mededeling te doen van cijfers betreffende marktaandelen die bij elkaar genomen een groot gedeelte van de gemeenschappelijke markt voor hun rekening namen, moet hebben geleid tot een vermindering van het vertrouwen dat andere producenten hadden in het nut van een dergelijke — nog slechts gedeeltelijke — uitwisseling van gegevens.

- 166 Er is volgens verzoekster geen enkel bewijs, dat zij ermee heeft ingestemd haar produktie te beperken of haar verkopen te verleggen naar gebieden buiten de Gemeenschap, of dat zij aan dergelijke maatregelen uitvoering heeft gegeven. In de mededeling van de punten van bezwaar merkte de Commissie op, dat verzoeksters vertegenwoordiger er tijdens een bijeenkomst van 21 september 1982 (bijl. 30 a. b.) mee had ingestemd, ter ondersteuning van een prijsinitiatief de fabriek buiten werking te stellen. Deze bewering wordt evenwel ontzenuwd door de exploitatieverslagen van de fabriek en door het feit dat Hercules' vertegenwoordiger geen enkele zeggenschap had over de produktie. Bovendien wordt het verslag van de bijeenkomst van 13 mei 1982 (bijl. 24 a. b.) op dit punt niet bevestigd door het verslag dat Hercules van die bijeenkomst heeft opgesteld (bijl. 3 i. b. Hercules).
- 167 Verzoekster betoogt voorts, dat ofschoon in de door de beschikking van de Commissie bestreken periode haar winstmarges op overzeese verkopen hoger waren dan die op verkopen binnen de Gemeenschap, er geen sprake was van verlegging van haar produktie naar overzeese markten. Bovendien nam haar marktaandeel in de Gemeenschap toe.
- 168 Ten bewijze van verzoeksters betrokkenheid bij het systeem van „account leadership” baseert de Commissie zich op niet-geïdentificeerde documenten, waarvan de herkomst niet wordt vermeld en waarvan de betrouwbaarheid in twijfel moet worden getrokken. Volgens verzoekster heeft ICI in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen juist verklaard, dat Hercules verantwoordelijk was voor het mislukken van het systeem (bijl. 8 a. b.). Verzoekster heeft ook niet het initiatief genomen tot het systeem van „account management”, dat, zoals haar werknemer heeft verklaard tijdens de zitting waarop hij werd gehoord, voor het eerst ter sprake kwam op een plaatselijke bijeenkomst (bijl. 7 i. b. Hercules).

- 169 Verzoekster beklemtoont, dat zij in geen enkel opzicht heeft meegewerkt aan de opstelling van de aan de verslagen van de bijeenkomsten van 2 september 1982 en 3 mei 1983 gehechte tabellen (bijl. 29 en 38 a. b.). Dit blijkt haars inziens uit het feit, dat zij niet wordt genoemd als „account leader” van haar belangrijkste afnemers in het Verenigd Koninkrijk en de Bondsrepubliek Duitsland. Dat zij in die tabellen wel als „account leader” van een andere afnemer wordt bestempeld, bewijst niets, aangezien alle producenten wisten dat zij diens belangrijkste leverancier was.
- 170 Verzoekster merkt nog eens op, dat haar werknemer de plaatselijke bijeenkomsten slechts sporadisch bijwoonde — en dan nog alleen die in België — en dat de Commissie aan die aanwezigheid niet de conclusie mag verbinden, dat Hercules heeft deelgenomen aan de toepassing van de gelaakte regelingen.
- 171 Verzoekster besluit haar betoog met de opmerking, dat waar het weinig aannemelijk is dat zij aan een overeenkomst heeft deelgenomen zonder deel te nemen aan de maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van die overeenkomst, haar betrokkenheid bij de overeenkomst in twijfel moet worden getrokken.
- 172 De Commissie merkt op, dat zij hoe dan ook niet heeft vastgesteld dat Hercules zich schuldig heeft gemaakt aan uitwisseling van haar verkoopcijfers, zoals in punt 78, tiende alinea, van de beschikking ook duidelijk staat te lezen. Zij is van mening, dat Hercules heeft deelgenomen aan een inbreuk in het kader waarvan overeenstemming werd bereikt over verschillende maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de richtprijzen, doch heeft nooit vastgesteld, dat die maatregelen ook zijn ten uitvoer gelegd.
- 173 De Commissie heeft nooit beweerd, dat Hercules heeft ingestemd met een beperking van haar produktie, en al helemaal niet, dat dergelijke beperkingen ook werkelijk hun beslag hebben gekregen. De verslagen van enkele bijeenkomsten, zoals die van 13 mei 1982 (bijl. 24 a. b.) en 21 september 1982 (bijl. 30 a. b.), laten echter zien, dat dit een van de onderwerpen was waarover algemene overeenstemming was bereikt, en dat Hercules bereid was haar produktie te verminderen of haar overschotten af te zetten op overzeese markten.

174 Hercules lijkt niet te betwisten, dat een systeem van „account management” werd overeengekomen, zoals blijkt uit de verslagen van de bijeenkomsten van 2 september en 2 december 1982 en van het voorjaar van 1983 (bijl. 29, 33 en 37 a. b.). Met betrekking tot de aard van haar betrokkenheid bij dat systeem merkt de Commissie op, dat haar antwoord op het verzoek om inlichtingen, het proces-verbaal van het verhoor van haar werknemer door ambtenaren van de Commissie alsmede twee handgeschreven notities (bijl. 1, 7, 10 en 11 i. b. Hercules) laten zien, dat de heer B. de eerste was die een dergelijk systeem voorstelde.

175 Met betrekking tot de plaatselijke bijeenkomsten ten slotte merkt de Commissie op, dat haar hoofdargument is ontleend aan het feit, dat het houden van dergelijke bijeenkomsten was overeengekomen; zij stelt slechts subsidiair, dat dergelijke bijeenkomsten ook hebben plaatsgevonden en dat Hercules in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen heeft erkend, die bijeenkomsten af en toe te hebben bijgewoond.

#### c) Beoordeling door het Gerecht

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

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



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

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

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

178 Met betrekking tot de „account leadership” stelt het Gerecht vast, dat uit de verslagen van de door verzoekster bijgewoonde bijeenkomsten van 2 september 1982 (bijl. 29 a. b.), 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) en het voorjaar van 1983 (bijl. 37 a. b.) blijkt, dat de aanwezige producenten zich tijdens die bijeenkomsten bij dat systeem aansloten.

179 Bovendien blijkt uit een bij ICI aangetroffen nota, die volgens verzoekster van omstreeks maart 1983 dateert (bijl. 11 i. b. Hercules), dat verzoeksters werknemer

werd beschouwd als „Originator of ‚account leadership‘ concept (not working)“  
[„B.: initiatiefnemer van de ‚account leadership‘ (werkt niet)“].

180 Het feit dat verzoekster niet als „account leader“ van haar grootste afnemers werd aangewezen, is irrelevant. Het gaat er immers niet om, of de afnemer belangrijk is vanuit het oogpunt van de leverancier, maar wel of de leverancier, in casu Hercules, belangrijk is vanuit het oogpunt van de afnemer. Vastgesteld moet worden, dat verzoekster heeft gesteld noch aangetoond, dat zij werkelijk de „belangrijkste leverancier“ was van die „grote klanten“ waarvoor zij niet als „account leader“ was aangewezen.

181 Met betrekking tot het verwijt, dat verzoekster haar productie heeft beperkt en deze naar overzeese markten heeft verlegd, stelt het Gerecht vast dat, anders dan verzoekster wil doen geloven, haar eigen verslag van de bijeenkomst van 13 mei 1982 (bijl. 3 i. b. Hercules) geen afbreuk doet aan, doch juist een bevestiging vormt van hetgeen in het door ICI opgestelde verslag van die bijeenkomst (bijl. 24 a. b.) over de op dit punt gehouden discussies wordt verklaard, ook al geeft dat eerste verslag de door Hercules zelf gedane uitspraken niet weer. Het verslag van ICI vermeldt in dit verband:

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

(„Hercules — Verwacht dat de vraag uit het buitenland op hoog niveau blijft + bereid om eventuele overschotten af te zetten op overzeese markten, ofschoon laatste twee maanden al terrein verloren in West-Europa.“)

182 Het Gerecht stelt ten slotte vast, dat verzoekster haar deelneming aan de plaatselijke bijeenkomsten niet ontkent en dat het doel van die bijeenkomsten wordt weergegeven in het verslag van de bijeenkomst van 12 augustus 1982 (bijl. 27 a. b.), waaruit blijkt dat zij de toepassing van een bepaald prijsinitiatief op plaatselijk niveau moesten verzekeren.

183 Verder laat punt 78, tiende alinea, van de beschikking er geen twijfel over bestaan, dat verzoekster geen uitwisseling van haar verkoopcijfers wordt ten laste gelegd.

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

## E — Streefhoeveelheden en quota

### a) Bestreden handeling

185 Volgens de beschikking (punt 31, derde alinea) werd op de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 „erkend dat een strak quotasysteem van fundamenteel belang was”. In het verslag van die bijeenkomst werd ook verwezen naar een te Zürich voorgesteld of goedgekeurd plan om de maandelijkse verkopen te beperken tot 80% van het over de eerste acht maanden van het jaar behaalde gemiddelde.

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

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

- 188 Volgens punt 55 van de beschikking werd eind februari 1980 door de fabrikanten overeenstemming bereikt over de streefhoeveelheden voor 1980, andermaal uitgedrukt in ton, waarbij werd uitgegaan van een geraamde markt van 1 390 000 ton. Bij ATO en ICI werd een aantal tabellen aangetroffen waarin de voor iedere producent voor 1980 „overeengekomen streefhoeveelheden” waren aangegeven. Aangezien de oorspronkelijke raming van de totale te verdelen markt te optimistisch bleek te zijn, moesten de quota van alle producenten worden verminderd om aan de totale jaarconsumptie van slechts 1 200 000 ton te worden aangepast. Behalve bij ICI en DSM kwamen de werkelijke verkopen bij de verschillende producenten in grote lijnen overeen met hun streefpercentage.
- 189 Volgens punt 56 van de beschikking werden over de verdeling van de markt voor 1981 langdurige en complexe onderhandelingen gevoerd. Tijdens de in januari 1981 gehouden bijeenkomsten werd overeengekomen, dat alle producenten, als tijdelijke maatregel om bij te dragen tot het welslagen van het prijsinitiatief van februari/maart, de maandelijkse verkopen zouden beperken tot een twaalfde van 85% van hun „streefhoeveelheid” voor 1980. Ter voorbereiding van een duurzamer quotasysteem deelde iedere producent de vergadering mee, welke hoeveelheid hij in 1981 hoopte te verkopen. Samengeteld overtroffen deze „aspiraties” echter ruimschoots de geraamde totale vraag. Ondanks verschillende door Shell en ICI ingediende compromisvoorstellen werd voor 1981 geen definitieve quotaovereenkomst bereikt. Als lapmiddel werd het quotum van iedere producent van het voorgaande jaar als theoretisch recht beschouwd en brachten de producenten iedere maand aan de vergadering verslag uit over hun werkelijke verkopen. Op die manier werd toezicht uitgeoefend op de feitelijke verkopen, als een correctie op de louter abstracte verdeling van de markt op grond van de quota voor 1980 (punt 57 van de beschikking).
- 190 Volgens punt 58 van de beschikking dienden de producenten voor 1982 ingewikkelde quotavoorstellen in, waarin werd getracht uiteenlopende factoren, zoals vroegere verkoopcijfers, marktaspiraties en de te verdelen capaciteit met elkaar te verzoenen. De totale te verdelen markt werd geschat op 1 450 000 ton. Enkele fabrikanten dienden gedetailleerde plannen in voor een verdeling van de markt, terwijl anderen slechts hun eigen aspiraties qua hoeveelheid bekendmaakten. Tijdens de bijeenkomst van 10 maart 1982 trachtten Monte en ICI een overeenkomst te bereiken. Volgens punt 58, laatste alinea, van de beschikking werd er echter, evenals in 1981, geen definitief akkoord bereikt en werden gedurende de eerste helft van het jaar de maandelijkse verkopen van iedere producent aan de vergadering meegedeeld en vergeleken met hun werkelijke procentuele marktaandeel in het voorgaande jaar. Volgens punt 59 van de beschikking werden de onderhandelingen met het oog op de vaststelling van een quotaovereenkomst voor 1983 tijdens

de bijeenkomst van augustus 1982 voortgezet en voerde ICI over dit nieuwe systeem bilaterale gesprekken met elk van de fabrikanten. In afwachting van de invoering van een dergelijk quotasysteem moesten de fabrikanten echter in de tweede helft van 1982 streven naar een beperking van hun maandelijks verkopen tot hetzelfde percentage van de totale markt als zij in de eerste zes maanden van 1982 werkelijk voor hun rekening hadden genomen. Zo bereikten de marktaandeelen in 1982 een relatief evenwicht en bleven zij voor de meeste producenten stabiel in vergelijking met de vorige jaren.

191 Volgens punt 60 van de beschikking nodigde ICI voor 1983 elk der fabrikanten uit, zijn eigen ambities mee te delen en suggesties te doen over het percentage dat aan elk van de anderen zou moeten worden toegestaan. Zo deden Monte, Anic, ATO, DSM, Linz, Saga en Solvay, alsmede de Duitse producenten — via BASF — gedetailleerde voorstellen. De verschillende voorstellen werden vervolgens op computer verwerkt, waarbij een gemiddelde werd berekend dat werd vergeleken met de individuele aspiraties van iedere fabrikant. Op basis daarvan kon ICI richtlijnen voor een nieuwe kaderovereenkomst voor 1983 voorstellen. Die voorstellen werden tijdens de in november en december 1982 gehouden bijeenkomsten besproken. Tijdens de bijeenkomst van 2 december 1982 werd een voorstel besproken dat in eerste instantie beperkt was tot het eerste kwartaal van 1983. Blijkens het door ICI opgestelde verslag van die bijeenkomst achtten ATO, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Monte, Solvay en Hercules de hun toegewezen quota „aanvaardbaar” (punt 63 van de beschikking). Dit wordt bevestigd door een notitie van een op 3 december 1982 tussen ICI en Hercules gevoerd telefoongesprek.

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

193 Volgens de beschikking (de punten 66, laatste alinea, 78, tiende alinea, en 109, vijfde alinea) blijkt uit de verslagen van de vanaf juni 1982 gehouden bijeenkomsten, dat het gebruik werd ingevoerd dat iedere producent zijn verkopen van de vorige maand rapporteerde ter vergelijking met de hem toegewezen streefhoeveelheid. Voor Amoco, BP en Hercules was echter slechts een globale raming voorhanden. BP en Amoco woonden de bijeenkomsten niet bij en Hercules blijkt terughoudend te zijn geweest met het overleggen van zijn eigen verkoopcijfers. Hercules beschikte echter wel over de individuele gegevens van de andere producenten en uit interne documenten blijkt, dat het bedrijf nauwkeurig op de hoogte was van de leveringen in elke Lid-Staat en de marktaandeelen van ieder van de andere producenten in 1981 en 1982.

#### b) Argumenten van partijen

194 Verzoekster merkt allereerst op, dat in tal van documenten, zoals bijeenkomstverslagen of cijfertabellen (bijl. 25, 28, 31 tot en met 33, 59, 65, 69, 70 en 87 a. b.), haar naam in één adem wordt genoemd met die van Amoco en/of BP waar het gaat om verkoopcijfers en toegewezen streefhoeveelheden. Dit bewijst haars inziens, dat zij haar verkoopcijfers niet heeft meegedeeld, zodat deze door de andere producenten moesten worden geschat.

195 Zij betoogt voorts, dat de tabel met als opschrift „Producers' Sales to West Europe” („Verkopen van producenten in West-Europa”), waarin een kolom voorkomt met als kop „agreed targets 1979” („overeengekomen streefhoeveelheden 1979”) (bijl. 55 a. b.), een onjuiste raming geeft van haar verkoopcijfers, dat de opsteller ervan niet bekend is en dat er met de hand wijzigingen in zijn aangebracht die wellicht later zijn toegevoegd. Bovendien geeft het verslag van de bijeenkomst van januari 1981 (bijl. 17 a. b.) zelf aan, dat de erin opgenomen cijfers die betrekking hebben op Hercules, gebaseerd zijn op ramingen van andere producenten.

196 Verzoekster wijst er vervolgens op, dat tal van documenten haar niet betreffen, daar het interne stukken zijn van andere producenten; in sommige ervan wordt verslag gedaan van bilaterale besprekingen waaraan zij niet heeft deelgenomen (bijl. 62, 63, 67, 68 en 93 a. b.), of worden quotavoorstellen van andere producenten weergegeven (bijl. 75 en 76 a. b.).

197 Ten slotte hebben verzoeksters verkoopcijfers de „quota” die haar zouden zijn toegewezen, altijd ruimschoots overschreden (bijl. 28, 32, 33, 59 en 65 a. b.).

198 Meer in het algemeen merkt verzoekster nog op, dat de bezwaren van de Commissie niet overeind kunnen blijven gezien het eerder aangebrachte bewijs, dat Hercules heeft geweigerd deel te nemen aan de uitwisseling van informatie betreffende verkoopcijfers, terwijl die informatie voor het sluiten en uitvoeren van de quota-overeenkomsten onontbeerlijk was. De Commissie baseert zich op stukken die niet meer dan voorstellen voor of opmerkingen over plannen tot verdeling van de markt lijken te zijn. Zij is er echter aan voorbijgegaan, dat er onomstreden getuigenverklaringen en schriftelijke bewijsstukken zijn die verzoeksters betrokkenheid ontzenuwen (bijl. 8 a. b.), en heeft evenmin rekening gehouden met het feit, dat in de door haar in stelling gebrachte documenten geen quota worden toegewezen aan Hercules alleen, maar aan Hercules en aan Amoco en/of BP, ondernemingen ten aanzien waarvan zij heeft erkend, dat er onvoldoende bewijzen waren om hun een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag ten laste te leggen.

199 Ter terechtzitting heeft verzoekster nog opgemerkt, dat in het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) naast de namen Amoco, Hercules en BP het woord „verbeterd” staat, wat er op wijst dat de producenten weer eens verkeerd geïnformeerd waren over de productiecapaciteit van die drie ondernemingen. Bovendien mag volgens verzoekster uit bijlage 43 bij de tot haar gerichte individuele mededeling van de punten van bezwaar niet worden opgemaakt, dat Hercules het haar toegewezen quotum in maart 1982 heeft doen herzien. Het in die bijlage voorkomende verzoek om herziening (125 in plaats van 100 kiloton) had namelijk geen betrekking op een quotum, maar op Hercules' nominale capaciteit. Bovendien gaf Hercules met dat verzoek niet te kennen, dat zij zich verbond om haar capaciteit te vergroten of te verkleinen; zij refereerde hiermee enkel aan onjuiste informatie die ook al voorkwam in twee andere tabellen van 8 respectievelijk 9 oktober 1980 (bijl. 57 en 58 a. b.).

200 De Commissie merkt op, dat Hercules met andere producenten heeft deelgenomen aan een overeenkomst krachtens welke de markt onderling werd verdeeld, in het bijzonder door elk van de producenten een quotum of verkoophoeveelheid toe te kennen. Of Hercules al dan niet haar maandelijkse verkoopcijfers mededeelde, is

irrelevant, daar zij deelnam aan de algemene afspraak waarvan die cijfers slechts één aspect vormden. De mate van verzoeksters' betrokkenheid bij dat algemene plan is aangegeven in de punten 52, in fine, en 53, derde alinea, van de beschikking, volgens welke iedere deelnemende producent een quotum of streefhoeveelheid kreeg toegewezen, die was uitgedrukt in ton of procenten. Om tot een quotasysteem te komen, moest ruimte worden gelaten voor producenten die de bijeenkomsten niet bijwoonden en die bijgevolg niet hadden deelgenomen aan de detailbesprekingen.

- 201 De Commissie verklaart, dat verzoekster in 1979 — een periode waarvoor zij deelneming aan de bijeenkomsten heeft toegegeven — een eigen quotum had, zoals blijkt uit de tabel met als opschrift „Producers' Sales to West Europe” („Verkopen van producenten in West-Europa”) (bijl. 55 a. b.).
- 202 Voor de periode 1980-1982 werden in de verschillende tabellen de Hercules betreffende cijfers te zamen genomen met die van BP en/of Amoco (bijl. 17, 59, 62, 68 en 93 a. b.).
- 203 De Commissie beklemtoont nog eens, dat het bij ICI aangetroffen plan van Monte voor een quotasysteem voor 1982, ook bij Hercules is gevonden. Hercules' vertegenwoordigers hebben beweerd, dat zij niet begrepen wat met de in dat plan voorkomende term „quota” bedoeld kon zijn (bijl. 71 a. b.).
- 204 Ter terechtzitting heeft de Commissie verklaard, dat de aan het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 gehechte tabel 2 (bijl. 33 a. b.), met als opschrift „1983 Quarter I Proposal” („1983 Kwartaal I Voorstel”), Amoco, Hercules en BP te zamen een quotum van 53 kiloton toewijst, doch volgens de sleutel 21/21/11. De Commissie leidt hieruit af, dat Hercules op de bijeenkomsten haar eigen belangen trachtte veilig te stellen. Bovendien komen de in die stukken vermelde cijfers ook voor in de notitie van een op 3 december 1982 tussen ICI en Hercules' werknemer gevoerd telefoongesprek (bijl. 88 a. b.). Het verslag van een in maart 1982 gehouden bijeenkomst (bijl. 43 i. b. Hercules) laat volgens de Commissie zien, dat Hercules actief betrokken was bij de vaststelling van quota: ten



einde een groter quotum in de wacht te slepen, zorgde zij ervoor dat de haar toegewezen nominale capaciteit, die als uitgangspunt zou dienen voor de berekening van de quota, werd herzien.

205 De Commissie is tot slot van mening, dat de omstandigheid dat Hercules haar produktie- of verkoopcijfers niet aan de andere producenten heeft meegedeeld, haar geenszins vrijuit doet gaan, daar zij zeer goed wist dat die producenten die cijfers (evenals de cijfers van Amoco en BP) konden berekenen aan de hand van de Fides-gegevens. Zodoende kon Hercules van twee walletjes eten: geen informatie verstrekken, terwijl zij zeer wel wist dat dit geen beletsel vormde voor een correcte berekening van een voor haar realistisch quotum. Bleek het haar toegewezen quotum toch op onjuiste wijze te zijn berekend, dan zorgde zij ervoor dat het werd herzien, zoals in maart 1982 het geval was.

#### c) Beoordeling door het Gerecht

206 Verzoekster heeft vanaf begin 1979 regelmatig deelgenomen aan de bijeenkomsten van polypropyleenproducenten tijdens welke de verkoophoeveelheden van de verschillende producenten werden besproken en dienaangaande gegevens werden uitgewisseld.

207 In dit verband moet reeds terstond worden opgemerkt, dat ofschoon in de beschikking (punten 66, laatste alinea, 78, tiende alinea, en 109, vijfde alinea) wordt erkend, dat verzoekster haar eigen verkoopcijfers niet meedeelde, tegelijkertijd wordt vastgesteld, dat zij dank zij het bijwonen van de bijeenkomsten wel nauwkeurig op de hoogte was van de maandelijkse verkopen van de andere producenten.

208 In deze omstandigheden moet voor het onderzoek van verzoeksters betrokkenheid bij het systeem van vaststelling van streefhoeveelheden een analyse worden gemaakt van de werking van dat systeem als geheel.

- 209 De terminologie die is gebezigd in de verschillende door de Commissie overgelegde documenten betreffende de jaren 1979 en 1980 [zoals „revised target” („herziene streefhoeveelheid”), „opening suggestions” („openingsvoorstellen”), „proposed adjustments” („voorgestelde aanpassingen”), „agreed targets” („overeengekomen streefhoeveelheden”)] rechtvaardigt de conclusie, dat de producenten wilsovereenstemming hebben bereikt.
- 210 Wat meer in het bijzonder het jaar 1979 betreft, moet op basis van het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.) en op basis van de bij ICI aangetroffen, niet-gedateerde tabel (bijl. 55 a. b.), getiteld „Producers' Sales to West Europe” („Verkopen van producenten in West-Europa”), waarin voor alle Westeuropese polypropyleenproducenten de verkoopcijfers, uitgedrukt in kiloton, voor 1976, 1977 en 1978 worden gegeven en die kolommen bevat met als kop „1979 actual” („werkelijke cijfers 1979”), „revised target” en „79”, worden opgemerkt, dat tijdens die bijeenkomst werd erkend, dat de voor 1979 overeengekomen quotaregeling voor het laatste kwartaal van dat jaar moest worden aangescherpt. Uit het woord „tight” („strak”), gezien in samenhang met de beperking tot 80% van een twaalfde van de voorziene jaarlijkse verkopen, blijkt immers, dat de oorspronkelijk voor 1979 geplande regeling voor het laatste kwartaal moest worden aangescherpt. Die uitlegging van het verslag wordt bevestigd door bovengenoemde tabel, aangezien deze in de laatste kolom, rechts van de kolom „revised target”, onder de kop „79” cijfers bevat die moeten overeenstemmen met de oorspronkelijk vastgestelde quota. Die quota moesten worden herzien, dat wil zeggen aangescherpt, omdat zij — evenals in 1980 — op basis van een te optimistische raming van de markt waren vastgesteld. De in punt 31, derde alinea, van de beschikking opgenomen verwijzing naar een plan „dat te Zürich was voorgesteld of goedgekeurd, om de maandelijkse verkopen te beperken tot 80% van het over de eerste acht maanden van het jaar behaalde gemiddelde”, doet aan deze vaststellingen niets af. Gelezen in samenhang met punt 54 van de beschikking moet die verwijzing immers aldus worden opgevat, dat oorspronkelijk reeds kwantitatieve verkoopdoelen waren vastgesteld voor de verkopen van de eerste acht maanden van 1979.
- 211 Tijdens zijn verhoor door de ambtenaren van de Commissie (bijl. 7 i. b. Hercules, bijl. A) heeft de heer B. verklaard, dat hij mogelijk heeft deelgenomen aan een op 19 juni 1979 te Zürich gehouden bijeenkomst. In het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september (bijl. 12 a. b.) staat te lezen:

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

(„Werd erkend dat een strak quotasysteem van fundamenteel belang was. Hoeveelheden: akkoord met 80%-plan en recente nota van Zürich”).

212 Het feit dat voor het gehele jaar 1980 kwantitatieve verkoopdoelen werden vastgesteld, blijkt uit de bij ATO aangetroffen tabel gedateerd 26 februari 1980 (bijl. 60 a. b.), waarin een kolom „agreed targets 1980” („overeengekomen streefhoewelheden 1980”) voorkomt. Die bescheiden worden bevestigd door een op 8 oktober 1980 gedateerde tabel (bijl. 57 a. b.), waarin twee kolommen voorkomen betreffende de verschillende producenten: de „1980 Nameplate Capacity” („nominale capaciteit”) en de „1980 Quota”.

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

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

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

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

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

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

„In the meantime (februari-maart) monthly volume would be restricted to  $\frac{1}{12}$  of 85% of the 1980 target with a freeze on customers.”

[„In de tussentijd (februari-maart) zou de maandelijks hoeveelheid worden verminderd tot  $\frac{1}{12}$  e van 85% van de streefhoeveelheid voor 1980, met een klantenstop”].

- 216 Dat de producenten voor de rest van het jaar hetzelfde theoretische quotum werd toegewezen als het vorige jaar en dat zij, door een maandelijks uitwisseling van hun verkoopcijfers, controleerden of de verkopen met dat quotum overeenstemden, blijkt uit drie documenten, in onderlinge samenhang bezien: in de eerste plaats een op 21 december 1981 gedateerde tabel (bijl. 67 a. b.), waarin voor elke producent de maandelijks verkopen zijn aangegeven en waarvan de laatste drie kolommen — betreffende de maanden november en december en het jaartotaal — met de hand zijn toegevoegd; in de tweede plaats een niet-gedateerde en in het Italiaans opgestelde tabel met als kop „Scarti per società” („afwijkingen per onderneming”), die bij ICI is aangetroffen (bijl. 65 a. b.) en waarin voor elke producent voor de periode januari-december 1981 de „actual” verkoopcijfers worden vergeleken met de „theoretic” („theoretische”) cijfers, en tot slot een bij ICI aangetroffen, niet-gedateerde tabel (bijl. 68 a. b.), waarin voor elke producent voor de periode van januari tot november 1981 de verkoopcijfers en de marktaandelen worden vergeleken met die van 1979 en 1980, door middel van een prognose voor het einde van het jaar.
- 217 De eerste tabel laat namelijk zien, dat de producenten hun maandelijks verkoopcijfers hebben uitgewisseld. In samenhang met de vergelijkingen van die cijfers met de cijfers betreffende 1980 — in de twee andere tabellen, die betrekking hebben op dezelfde periode —, staat een dergelijke uitwisseling van gegevens die een onafhankelijke ondernemer koste wat kost als „zakengeheimen” voor zich pleegt te houden, de in de beschikking getrokken conclusies.
- 218 Met betrekking tot het jaar 1982 wordt de producenten verweten, dat zij hebben deelgenomen aan onderhandelingen die erop gericht waren, voor dat jaar een quotaovereenkomst tot stand te brengen; dat zij in dat verband hun aspiraties qua hoeveelheden kenbaar hebben gemaakt; dat zij, aangezien geen definitief akkoord werd bereikt, gedurende de eerste helft van het jaar tijdens de bijeenkomsten hun maandelijks verkoopcijfers hebben meegedeeld en deze hebben vergeleken met hun werkelijke procentuele marktaandeel in het voorgaande jaar, en tot slot dat zij in de tweede helft van het jaar ernaar hebben gestreefd hun maandelijks verkopen te beperken tot hetzelfde percentage van de totale markt als zij in het eerste halfjaar voor hun rekening hadden genomen.
- 219 Dat de producenten onderhandelden om tot de invoering van een quotastelsel te komen en dat zij in dit kader hun aspiraties kenbaar maakten, blijkt uit een aantal documenten: in de eerste plaats een document met de titel „Scheme for discussions

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

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

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

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

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

- 221 Het bewijs van de voor het tweede halfjaar genomen maatregelen is te vinden in het verslag van de bijeenkomst van 6 oktober 1982 (bijl. 31 a. b.), waarin staat te lezen: „In October this would also mean restraining sales to the Jan/June achieved market share of a market estimated at 100 kt” („In oktober zou dit ook betekenen, dat de verkopen worden beperkt tot het in de periode januari/juni gerealiseerde marktaandeel op een op 100 kt geraamde markt”), alsmede „Performance against target in September was reviewed” („Resultaten, afgezet tegen streefhoeveelheid voor september, werden onderzocht”). Aan dit verslag is een tabel gehecht met als titel: „September provisional sales versus target (based on Jan-June market share applied to demand est[imated] at 120 kt” [„Voorlopige verkopen september versus streefhoeveelheid (gebaseerd op marktaandeel januari-juni, toegepast op geraamde vraag van 120 kt”)]. Dat die maatregelen werden gehandhaafd, wordt bevestigd door het verslag van de vergadering van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.), waaraan een tabel is gehecht waarin voor november 1982 de „Actual” („werkelijke”) verkopen werden vergeleken met de „Theoretical” („theoretische”) cijfers, berekend op basis van „J-June % of 125 kt” („januari-juni % van 125 kt”).
- 222 Met betrekking tot 1981 en de twee semesters van 1982 heeft de Commissie uit het feit dat er tijdens regelmatig gehouden bijeenkomsten over en weer toezicht werd uitgeoefend op de uitvoering van een regeling waarbij de maandelijkse verkopen in vergelijking met een voorafgaande periode werden beperkt, terecht afgeleid, dat die regeling door de deelnemers aan de bijeenkomsten was vastgesteld.
- 223 Met betrekking tot 1983 blijkt uit de door de Commissie overgelegde stukken (bijl. 33 en 74 tot en met 87 a. b.), dat de polypropyleenproducenten eind 1982 en begin 1983 besprekingen voerden over een quotaregeling voor 1983.
- 224 Met betrekking tot de vraag, of die onderhandelingen voor de eerste twee kwartalen van 1983 daadwerkelijk resultaat hebben gehad, zoals in de beschikking (punten 63, derde alinea, en 64) wordt vermeld, zij opgemerkt, dat uit het verslag van de door verzoekster niet bijgewoonde bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a. b.) blijkt, dat tien producenten tijdens die bijeenkomst hun verkoopcijfers voor de maand mei hebben bekendgemaakt. Bovendien staat in het verslag van een op 17 maart 1983 gehouden interne bijeenkomst van de Shell-groep (bijl. 90 a. b.) te lezen:

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

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

De nieuwe hoeveelheden worden meegedeeld, waarna wordt opgemerkt:

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

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

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



- 226 Tot slot wordt opgemerkt, dat het cijfer van 11% — het marktaandeel van Shell — niet alleen voorkomt in de interne nota van Shell, maar ook in twee andere documenten, te weten een interne nota van ICI, waarin deze opmerkt dat Shell dit percentage voorstelt voor haarzelf, voor Hoechst en voor ICI (bijl. 87 a. b.), en het door ICI opgestelde verslag van een op 29 november 1982 met Shell gehouden bijeenkomst, tijdens welke dat voorstel in herinnering werd gebracht (bijl. 99 a. b.).
- 227 Daar komt nog bij, dat aangezien de verschillende maatregelen tot beperking van de verkoop hetzelfde doel hadden — te weten een vermindering van de druk op de prijzen door het te grote aanbod —, de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat zij een onderdeel van een quotaregeling vormden.
- 228 Met betrekking tot verzoeksters deelneming aan die regeling moet worden opgemerkt, dat verzoekster elke betrokkenheid ontkent en zich hiertoe in de eerste plaats beroept op de punten 66, laatste alinea, 78, tiende alinea, en 109, vijfde alinea, van de beschikking, en in de tweede plaats op het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.), volgens hetwelk Hercules „refused even to consider any quota system”, „even when Hercules did attend meetings they would not report their figures” en „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” („weigerde zelfs wat voor quotaregeling ook in aanmerking te nemen”), (ook al nam zij aan de bijeenkomsten deel, Hercules weigerde haar cijfers mee te delen”) en [„de verkoophoeveelheid (van Amoco/Hercules/BP) werd berekend door het totale Westeuropese verkoopcijfer (berekend op basis van de Fidesgegevens) te verminderen met het totaal van de verkopen verricht door andere producenten die hun verkoopcijfers nauwkeurig hadden meegedeeld”]. Deze elementen worden volgens verzoekster gestaafd door de onjuistheden die de tabel met het opschrift „Producers' Sales to West Europe” („Verkopen van producenten in West-Europa”) (bijl. 55 a. b.) bevat met betrekking tot haar verkoopcijfers, door het feit dat in het verslag van de bijeenkomsten van januari 1981 (bijl. 17 a. b.) staat te lezen, dat de op Hercules betrekking hebbende cijfers op schattingen gebaseerd zijn, door het feit dat in die stukken de Hercules betreffende cijfers in één adem worden genoemd met die van Amoco en BP, en door het feit dat zij de quota die haar zouden zijn toegewezen, altijd heeft overschreden.

229

Zonder deze feiten te betwisten stelt het Gerecht vast, dat de Commissie ze ontoereikend heeft geacht om verzoeksters betrokkenheid bij het quotasysteem te ontzenuwen, waarbij zij in het bijzonder heeft gewezen op het feit dat Hercules op een in maart 1982 gehouden bijeenkomst (bijl. 43 i. b. Hercules) het cijfer betreffende haar nominale capaciteit heeft doen herzien, en op het feit dat in de aan het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) — die door verzoekster is bijgewoond — gehechte tabel 2, met als opschrift „1983 Quarter I Proposal” („1983 Kwartaal I Voorstel”), naast de namen „Am./Herc./BP” de volgende opmerking staat: „seems O. K. to Herc. on 20/20/13 split. Subsequently amended to 21/21/11” („Hercules lijkt akkoord met verdeelsleutel 20/20/13. Naderhand gewijzigd in 21/21/11”). Deze laatste passage toont aan, dat Hercules bij de quota-onderhandelingen een actieve rol heeft gespeeld, te meer daar in de notitie van een op 3 december 1982 tussen verzoekster werknemer — die wordt aangeduid met zijn initialen — en ICI gevoerd telefoongesprek (bijl. 88 a. b.) staat te lezen:

„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. heeft gebeld om te zeggen dat hij met Genève heeft gesproken; zij zouden bereid zijn om mee te doen op basis van 21 kiloton voor het eerste kwartaal. Ook Hercules gaat ermee akkoord, op voorwaarde dat BP de voorgestelde verdeelsleutel aanvaardt. Met betrekking tot het jaartotaal is Amoco van mening, dat haar aandeel aan de lage kant is wanneer daarin ook haar cop.(olymeer)activiteiten zijn begrepen (...). F. B. is ontstemd over de Duitse en Nederlandse houding ten aanzien van zijn aanwezigheid en dreigt met opstappen als hij niet wordt geaccepteerd.”]

De Commissie wijst er verder nog op, dat bij verzoekster een van Monte afkomstig marktverdelingsplan voor 1982 (bijl. 71 a. b.) is aangetroffen, waarvoor Hercules geen verklaring heeft kunnen geven.

230

Met betrekking tot de periode vóór maart 1982 stelt het Gerecht in de eerste plaats vast dat verzoekster, doordat zij vanaf 1979 heeft deelgenomen aan het stelsel van periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten, aanwezig is geweest bij de onderhandelingen die zijn uitgemond in de vaststelling van kwantitatieve ver-

koopdoelen, en in de tweede plaats, dat zij — zonder zich daartegen te verzetten — een quotum toegewezen heeft gekregen dat was berekend op basis van via het Fides-systeem beschikbare cijfers.

231 Aangaande de periode na maart 1982 stelt het Gerecht vast, dat verzoekster actief heeft deelgenomen aan de quotabesprekingen, ook al komt haar naam niet voor in het document met als opschrift „Scheme for discussions ,quota system 1982” (bijl. 69 a. b.). In haar lokalen is immers het van Monte afkomstige plan voor een algemene marktverdelingsregeling voor 1982 aangetroffen (bijl. 71 a. b.), dat zij op een in maart 1982 gehouden bijeenkomst heeft doen aanpassen ten einde de onjuistheden betreffende haar nominale capaciteit eruit te verwijderen, welke operatie enkel bedoeld kon zijn om een gunstiger quotum in de wacht te slepen (bijl. 43 i. b. Hercules). Bovendien heeft verzoekster tijdens de bijeenkomsten van 13 mei en 21 september 1982 (bijl. 24 en 30 a. b.) informatie verstrekt over haar toekomstige produktie en heeft zij op de door haar bijgewoonde bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) de indruk gewekt, dat zij geen bezwaar had tegen een gemeenschappelijk quotum voor haarzelf, BP en Amoco (de opsteller van de nota schrijft: „lijkt akkoord”). En ten slotte heeft verzoekster de dag na die bijeenkomst contact opgenomen met ICI om de reactie van BP en Amoco op het voorgestelde quotum mee te delen en haar instemming met dat quotum te bevestigen (bijl. 88 a. b.).

232 Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd, dat de Commissie rehtens genoegzaam heeft bewezen, dat verzoekster heeft deelgenomen aan een quotasysteem voor zover zij, hoewel zij misschien niet uitdrukkelijk instemde met het haar door de andere producenten voor de jaren 1979 en 1980 toegewezen quotum of met een beperking van haar maandelijkse verkopen ten opzichte van een eerdere periode voor de jaren 1981 en 1982, informatie over de verkoopbeperkingen die haar concurrenten noodzakelijk achtten, de door hen gerealiseerde verkoopcijfers en de onderling toegekende kwantitatieve verkoopdoelen verkreeg, en zij, door haar aanwezigheid op de bijeenkomsten en het stilzwijgend accepteren van het haar toegewezen quotum, bij haar concurrenten de indruk wekte dat zij bij de bepaling van haar toekomstig marktbeleid met die informatie en met dat quotum rekening zou houden, waardoor zij ertoe bijdroeg dat tussen de deelnemers aan de bijeenkomsten wilsovereenstemming tot stand kwam. De Commissie heeft bovendien rehtens genoegzaam bewezen, dat verzoekster vanaf maart 1982 actief aan de quotaonderhandelingen heeft deelgenomen en dat zij een van de polypropyleenproducenten was die wilsovereenstemming hebben bereikt met betrekking tot de vaststelling van kwantitatieve verkoopdoelen voor de eerste helft van 1983.

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

### A — Juridische kwalificatie

#### a) Bestreden handeling

- 233 Volgens punt 81, eerste alinea, van de beschikking is het gehele complex van stelsels en regelingen, waartoe in de context van een systeem van regelmatige en geïnstitutionaliseerde bijeenkomsten werd besloten, één enkele voortgezette „overeenkomst” als bedoeld in artikel 85, lid 1.
- 234 In het onderhavige geval namen de producenten, door zich aan te sluiten bij een gemeenschappelijk plan om hun commerciële gedragingen op de polypropyleenmarkt te regelen, deel aan een kaderovereenkomst, die concreet gestalte kreeg in een aantal meer gedetailleerde deelovereenkomsten, die op gezette tijden werden uitgewerkt (punt 81, tweede alinea, van de beschikking).
- 235 Bij de concrete uitwerking van het algemene plan — aldus punt 82, eerste alinea, van de beschikking — werd op vele gebieden uitdrukkelijke overeenstemming bereikt (individuele prijsinitiatieven en quotaregelingen). In sommige gevallen mogen de producenten dan wel geen overeenstemming over een definitieve regeling hebben bereikt — zoals met betrekking tot de quota voor 1981 en 1982 —, maar het feit dat zij noodoplossingen toepasten — zoals de uitwisseling van informatie en de toetsing van de maandelijks verkopen aan de in een vroegere referentieperiode behaalde resultaten —, houdt niet alleen een uitdrukkelijke overeenkomst in tot het opzetten en toepassen van dergelijke maatregelen, maar wijst ook op een stilzwijgende overeenkomst om de respectieve posities van de producenten zoveel mogelijk te handhaven.
- 236 Wat meer in het bijzonder het initiatief van december 1977 betreft, wordt in punt 82, derde alinea, van de beschikking verklaard, dat producenten als Hercules, Hoechst, ICI, Linz, Rhône-Poulenc, Saga en Solvay zelfs in aanwezigheid van afnemers, op de EATP-vergaderingen, de nadruk legden op de door hen gevoelde noodzaak de prijzen via onderling afgestemde acties te verhogen. Onder de producenten waren er buiten de EATP-vergaderingen nog meer contacten op het gebied van de prijsstelling. Gezien deze toegegeven contacten is de Commissie van oordeel, dat aan het systeem waarbij een of meer producenten zich over de geringe

winstmarges beklagden en voorstellen deden voor gezamenlijke actie, terwijl de anderen hun „steun” voor dergelijke maatregelen toezegden, een bestaande prijs-overeenkomst ten grondslag lag. Zelfs bij gebreke van andere contacten zou een dergelijk systeem volgens de Commissie op een voldoende mate van overeenstemming kunnen wijzen om van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, te kunnen gewagen.

- 237 Aan de conclusie dat hier sprake is van één voortgezette overeenkomst, wordt niet afgedaan door het feit, dat sommige producenten onvermijdelijk niet bij elke bijeenkomst aanwezig waren. Voor het opzetten en ten uitvoer leggen van een „initiatief” waren enige maanden nodig en het maakte voor de betrokkenheid van een producent dan ook weinig uit, dat hij af en toe een bijeenkomst niet bijwoonde (punt 83, eerste alinea, van de beschikking).
- 238 Volgens punt 86, eerste alinea, van de beschikking komt het functioneren van het kartel, dat gebaseerd is op een gemeenschappelijk en gedetailleerd plan, neer op een „overeenkomst” in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.
- 239 Er is een onderscheid tussen het begrip „overeenkomst” en het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging”, maar in sommige gevallen kan de heimelijke verstandhouding aspecten van beide vormen van verboden samenwerking vertonen, aldus punt 86, tweede alinea, van de beschikking.
- 240 Onderling afgestemde feitelijke gedragingen houden een vorm van samenwerking tussen ondernemingen in waarmee, zonder dat het tot het sluiten van een overeenkomst in de volle betekenis van het woord is gekomen, doelbewust de aan mededinging verbonden risico's worden ontlopen door een pragmatische samenwerking (punt 86, derde alinea, van de beschikking).
- 241 Volgens punt 87, eerste alinea, van de beschikking zat bij de invoering van het afzonderlijke begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging” in het Verdrag de bedoeling voor, de ondernemingen de mogelijkheid te ontnemen om de toepassing van artikel 85, lid 1, te ontgaan door in het geheim, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, op een de mededinging verstorende manier samen te

werken door (bij voorbeeld) elkaar steeds vooraf in kennis te stellen van hun beleidsintenties, zodat ieder van hen zijn commercieel gedrag kan bepalen in de wetenschap dat zijn concurrenten zich op dezelfde manier zullen gedragen (zie het arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald).

242 In zijn arrest van 16 december 1975 (gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Suiker Unie, Jurispr. 1975, blz. 1663) stelde het Hof, dat de criteria van coördinatie en samenwerking welke in 's Hof's jurisprudentie worden aangenomen, allerm minst inhouden dat er een werkelijk „plan” zou moeten zijn opgesteld en dienen te worden verstaan in het licht van de in de verdragsvoorschriften inzake de mededinging besloten voorstelling, dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit dat de ondernemer gerechtigd is zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag der concurrenten aan te passen, doch staat anderzijds onverbiddelijk in de weg aan enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact strekkend hetzij tot beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij tot beduiding aan zulk een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag (punt 87, tweede alinea, van de beschikking). Een gedraging kan derhalve als „onderling afgestemde feitelijke gedraging” onder de toepassing van artikel 85, lid 1, vallen, zelfs wanneer de partijen vooraf geen volledige overeenstemming hebben bereikt over een gemeenschappelijk plan waarin hun marktgedrag is vastgelegd, maar wel gebruik maken van of deelnemen aan op heimelijke verstandhouding berustende systemen die de coördinatie van hun commerciële gedragingen vergemakkelijken (punt 87, derde alinea, eerste volzin, van de beschikking).

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

244 Volgens punt 87, vijfde alinea, van de beschikking ligt het belang van het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging” dan ook niet zozeer in het onder-

scheid tussen een dergelijke gedraging en een „overeenkomst”, als wel in het verschil tussen een heimelijke verstandhouding die onder artikel 85, lid 1, valt en louter gelijklopend gedrag waarmee geen overleg gemoeid is. In de onderhavige zaak hangt dan ook niets af van de precieze vorm die de op heimelijke verstandhouding berustende regelingen hebben aangenomen.

245

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

#### b) Argumenten van partijen

246

Verzoekster betoogt, dat zij noch aan een overeenkomst, noch aan een onderling afgestemde feitelijke gedraging heeft deelgenomen en tracht aan te tonen, dat in haar geval de bestanddelen van geen van beide vormen van verboden samenwerking aanwezig zijn.

247

Verzoekster stelt in de eerste plaats, dat zij niet aan enige overeenkomst heeft deelgenomen. Een partij kan zich in het kader van een overeenkomst alleen bepaalde verplichtingen op de hals halen, wanneer zij de bedoeling heeft zich te verbinden, haar instemming met een dergelijke verbintenis tot uitdrukking brengt en daartoe ook bevoegd is; bovendien moet er sprake zijn van wilsovereenstemming.

248 Verzoekster heeft zich evenmin aangesloten bij onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Ofschoon werknemers van het bedrijf contact hadden met concurrenten, hadden die contacten geen beïnvloeding van het marktgedrag van een concurrent dan wel beduiding aan zulk een concurrent van het door verzoekster aangenomen marktgedrag ten doel of ten gevolge. Verzoeksters gedrag voldeed niet aan de criteria waaraan moet zijn voldaan om van een onderling afgestemde feitelijke gedraging te kunnen spreken, te weten een „feitelijke gedraging”, coördinatie en samenwerking (arrest van het Hof van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald), aangezien een parallellie in gedragingen op zich niet met een onderling afgestemde feitelijke gedraging mag worden gelijkgesteld (arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, r. o. 66).

249 Verzoekster betoogt tot slot, dat de begrippen „samenwerking” en „coördinatie”, willen zij enige betekenis hebben, moeten inhouden dat er over en weer in bepaalde mate een resultaat wordt verwacht, ook al impliceert dit nog niet een „overeenkomst” (arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, r. o. 118). In het onderhavige geval is duidelijk bewezen, dat de overige producenten dergelijke verwachtingen nooit hebben gehad en, gelet op verzoeksters marktgedrag en het gedrag van haar werknemer op de bijeenkomsten, redelijkerwijs ook niet konden hebben. Zo ook rechtvaardigde het marktgedrag van andere producenten niet de verwachting, dat de tijdens de besprekingen vastgestelde doelen ook werkelijk konden worden gehaald. Dit fenomeen, dat door de heer B. kon worden waargenomen, deed hem elke hoop verliezen dat de andere producenten hun gedrag met het zijne zouden coördineren.

250 De Commissie verwijst naar hetgeen zij eerder heeft gezegd over de deelneming van verzoeksters werknemer aan de bijeenkomsten. Met betrekking tot verzoeksters betrokkenheid bij een onderling afgestemde feitelijke gedraging voegt zij hieraan echter nog toe, dat zolang uit het bewijsmateriaal blijkt, dat Hercules bijeenkomsten heeft bijgewoond en ook anderszins contacten heeft gehad in het kader waarvan is gesproken over prijzen en quota — waarmee zij haar belangstelling en steun voor dergelijke besprekingen te kennen heeft gegeven —, deze onderneming niet aan haar verantwoordelijkheid kan ontkomen, zelfs niet door te stellen dat zij een bepaald soort informatie zelden of nooit aan de andere producenten heeft verstrekt, of dat zij haar concurrenten nooit uitdrukkelijk tot een bepaald marktgedrag heeft trachten te bewegen.



- 251 Volgens de Commissie is er sprake van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, zodra er onderlinge overeenstemming is die ertoe strekt de zelfstandigheid van de ondernemingen ten opzichte van elkaar te beperken, zelfs indien er geen feitelijk marktgedrag is geconstateerd. Het debat gaat in feite over de betekenis van het woord „feitelijke gedraging”. De door verzoekster verdedigde stelling, dat dit woord de beperkte betekenis van „marktgedrag” heeft, acht de Commissie onjuist. Haars inziens kan reeds de enkele betrokkenheid bij bepaalde contacten als een „feitelijke gedraging” worden aangemerkt, voor zover die contacten ertoe strekken, de zelfstandigheid van de ondernemingen te beperken.
- 252 Aanvaarding van het standpunt, dat er pas van een onderling afgestemde feitelijke gedraging kan worden gesproken indien beide elementen — onderlinge afstemming en marktgedrag — aanwezig zijn, zou volgens de Commissie bovendien betekenen, dat een heel gamma van feitelijke gedragingen die ertoe strekken, maar niet noodzakelijkerwijs ten gevolge hebben, dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt vervalst, buiten de werkingssfeer van artikel 85 valt. Op die manier zou artikel 85 een deel van zijn betekenis verliezen. Verzoeksters opvatting strookt bovendien niet met de rechtspraak van het Hof met betrekking tot het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging (arresten van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, r. o. 66; 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 26, en 14 juli 1981, zaak 172/80, Züchner, Jurispr. 1981, blz. 2021, r. o. 14). In die rechtspraak wordt weliswaar telkens gesproken van een bepaald marktgedrag, maar dat gedrag is niet, zoals verzoekster stelt, een van de elementen waaruit de inbreuk is opgebouwd, doch een feitelijk gegeven waaruit de onderlinge afstemming kan worden afgeleid. Volgens die rechtspraak is er geen feitelijk marktgedrag vereist. De enige eis die wordt gesteld, is dat er op enigerlei wijze contact is opgenomen tussen marktdeelnemers, waaruit blijkt dat zij hun noodzakelijke zelfstandigheid hebben prijsgegeven.
- 253 Volgens de Commissie is voor een inbreuk op artikel 85 dus niet nodig, dat de ondernemingen datgene waarover zij overeenstemming hebben bereikt, ook in de praktijk hebben gebracht. Aan de omschrijving van artikel 85, lid 1, is ten volle voldaan, zodra aan het voornemen om de risico's van de concurrentie te vervangen door samenwerking, gestalte wordt gegeven door onderlinge afstemming. Het is niet vereist, dat die onderlinge afstemming wordt vertaald in een bepaald marktgedrag.

## c) Beoordeling door het Gerecht

- 254 Vastgesteld moet worden, dat de Commissie elk van de tegen verzoekster in aanmerking genomen feiten hetzij als een overeenkomst, hetzij als een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag heeft gekwalificeerd. Uit de punten 80, tweede alinea, 81, tweede alinea, en 82, eerste alinea, van de beschikking, in onderlinge samenhang bezien, blijkt namelijk, dat de Commissie elk van die verschillende feiten primair als een „overeenkomst” heeft gekwalificeerd.
- 255 Zo ook blijkt uit de punten 86, tweede en derde alinea, 87, derde alinea, en 88 van de beschikking, in onderlinge samenhang bezien, dat de Commissie bepaalde bestanddelen van de inbreuk subsidiair als een „onderling afgestemde feitelijke gedraging” heeft gekwalificeerd, namelijk wanneer op grond daarvan niet kon worden geconcludeerd dat de partijen vooraf volledige overeenstemming hadden bereikt over een gemeenschappelijk plan waarin hun marktgedrag was vastgelegd, doch wel gebruik hadden gemaakt van of hadden deelgenomen aan op heimelijke verstandhouding berustende systemen die de coördinatie van hun commerciële gedragingen vergemakkelijkten, dan wel wanneer op grond daarvan, gelet op het complexe karakter van het kartel, van sommige producenten, die weliswaar hun algemene steun voor een bepaalde regeling te kennen hadden gegeven en zich daarnaar ook hadden gedragen, niet kon worden vastgesteld dat zij tevoren uitdrukkelijk met die regeling hadden ingestemd. De beschikking verbindt hieraan de conclusie dat de voortgezette samenwerking en heimelijke verstandhouding tussen de producenten bij de toepassing van de algemene overeenkomst in sommige opzichten kenmerken van een onderling afgestemde feitelijke gedraging kan vertonen.
- 256 Waar blijkens de rechtspraak van het Hof het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag reeds kan worden aangenomen indien de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op een bepaalde wijze op de markt te gedragen (zie de arresten van 15 juli 1970, zaak 41/69, ACF Chemiefarma, Jurispr. 1970, blz. 661, r. o. 112, en 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125, r. o. 86), mocht de Commissie de door haar rechtens genoegzaam bewezen wilsovereenstemming tussen verzoekster en andere polypropyleenproducenten met betrekking tot prijsinitiatieven, maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven en kwantitatieve verkoopdoelen voor de eerste helft van 1983, als een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kwalificeren.

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

258 Voor de definitie van het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging zij verwezen naar de rechtspraak van het Hof, waaruit blijkt dat de eerder door het Hof gestelde criteria van coördinatie en samenwerking moeten worden verstaan in het licht van de in de mededingingsvoorschriften van het EEG-Verdrag besloten voorstelling, dat elke ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze eis van zelfstandigheid sluit weliswaar niet uit, dat de ondernemer gerechtigd is zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van zijn concurrenten aan te passen, doch zij staat onverbiddelijk in de weg aan enigerlei tussen zulke ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact strekkend hetzij tot beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij tot beduiding aan zulk een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag (arrest van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 173 en 174).

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

260 Verzoekster streefde er dus niet alleen naar, de onzekerheid over het toekomstig gedrag van haar concurrenten bij voorbaat uit te sluiten; bij de bepaling van haar

marktbeleid heeft zij hoogstwaarschijnlijk — al dan niet rechtstreeks — rekening gehouden met de tijdens de bijeenkomsten verkregen informatie. Op hun beurt hebben haar concurrenten bij de bepaling van hun marktbeleid hoogstwaarschijnlijk — al dan niet rechtstreeks — rekening gehouden met de informatie die zij hun had verstrekt met betrekking tot haar aangenomen of voorgenomen marktgedrag.

261 Bijgevolg mocht de Commissie de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten, die verzoekster tussen begin 1979 en augustus 1983 heeft bijgewoond, op grond van het ermee nagestreefde doel subsidiair als onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kwalificeren. Hetzelfde geldt voor verzoeksters deelneming aan de vaststelling van kwantitatieve verkoopdoelen voor de jaren 1979 tot en met 1982.

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

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

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

265 Mitsdien moet verzoeksters middel worden afgewezen.

## B — Mededingingsbeperkend gevolg

### a) Bestreden handeling

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

### b) Argumenten van partijen

267 Verzoekster merkt op, dat de haar ten laste gelegde feiten op zichzelf geen beperking van de mededinging konden opleveren. De Commissie heeft zonder meer aangenomen, dat de mededinging aanmerkelijk werd vervalst, doch heeft geen rekening gehouden met het bewijsmateriaal waaruit blijkt dat de beweerde prijsinitiatieven nooit effect op de markt hebben gehad en bijgevolg voor de kopers niet of nauwelijks gevolgen hebben gehad. Gesteld al dat er parallelle prijsinstructies hebben bestaan, dan is daarmee de voorwaarde betreffende de invloed op de mededinging nog niet vervuld, aangezien er geen causaal verband is tussen de bijeen-

komsten en de parallelle prijsinstructies enerzijds en een wijziging van de toegepaste prijzen anderzijds (arresten van het Hof van 30 juni 1966, zaak 56/65, Maschinenbau Ulm, Jurispr. 1966, blz. 392, en 13 juli 1966, gevoegde zaken 56/64 en 58/64, reeds aangehaald).

268 De Commissie antwoordt, dat verzoeksters deelneming aan de inbreuk de mededinging, en in het bijzonder de prijzen, daadwerkelijk ongunstig heeft beïnvloed. Overigens zijn het niet de activiteiten van Hercules, die een merkbare invloed op de mededinging moeten hebben gehad, maar de activiteiten van het kartel als geheel, waarin Hercules een niet onaanzienlijk aandeel heeft gehad.

#### c) Beoordeling door het Gerecht

269 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster met haar betoog wil aantonen, dat haar deelneming aan de geregeld gehouden bijeenkomsten van polypropyleenproducenten niet onder de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag viel, aangezien uit haar concurrerende marktgedrag zou blijken dat die deelneming noch ertoe strekte noch ten gevolge had dat de mededinging werd beperkt.

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

271 Er zij aan herinnerd, dat uit de beoordeling van de door de Commissie vastgestelde feiten blijkt, dat de door verzoekster en haar concurrenten bijgewoonde periodieke bijeenkomsten ten doel hadden, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken, met name door de vaststelling van richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen, en dat bijgevolg verzoeksters deelneming aan die bijeenkomsten wel degelijk ertoe strekte dat de mededinging werd beperkt, in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

272 Bovendien moet in elk geval het betoog worden verworpen waarmee verzoekster wil aantonen, dat haar activiteiten de markt niet konden beïnvloeden. De relevante vraag is namelijk niet, of verzoeksters individuele deelneming effect op de markt kon hebben, maar of de markt kon worden beïnvloed door de inbreuk waaraan verzoekster heeft deelgenomen. In dit verband zij erop gewezen, dat de ondernemingen die aan de in de beschikking vastgestelde inbreuk hebben deelgenomen, bijna die gehele markt voor hun rekening nemen, wat een duidelijke aanwijzing vormt dat de door hen gezamenlijk begane inbreuk effect op de markt moet hebben gehad.

273 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

## C — Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten

### a) Bestreden handeling

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

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

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

#### b) Argumenten van partijen

277 Verzoekster betoogt, dat de haar ten laste gelegde feiten op zichzelf de handel tussen Lid-Staten niet ongunstig konden beïnvloeden (arresten van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, r. o. 64, en 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 172 en 173).

278 De Commissie verwijst in dit verband naar de punten 93 en 94 van de beschikking.

#### c) Beoordeling door het Gerecht

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



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

281 Mitsdien kan het middel van verzoekster niet worden aanvaard.

## D — Collectieve aansprakelijkheid

### a) Bestreden handeling

282 In punt 83, eerste alinea, van de beschikking wordt verklaard dat aan de conclusie dat hier sprake is van een voortgezette overeenkomst, niet wordt afgedaan door het feit dat sommige producenten onvermijdelijk niet bij elke bijeenkomst aanwezig waren. Voor het opzetten en ten uitvoer leggen van een „initiatief” waren enige maanden nodig en het maakte voor de betrokkenheid van een producent dan ook weinig verschil als hij af en toe een bijeenkomst niet bijwoonde. In elk geval was het de normale gang van zaken dat afwezigingen werden ingelicht over hetgeen op de overeenkomst was besloten. Alle ondernemingen waaraan deze beschikking is gericht namen deel aan het opzetten van allesomvattende regelingen en aan gedetailleerde besprekingen en hun mate van verantwoordelijkheid wordt niet beïnvloed door het feit dat zij bij gelegenheid niet bij een bepaalde bijeenkomst aanwezig waren (of zoals het geval was van Shell, op alle plenaire bijeenkomsten).

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

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

#### b) Argumenten van partijen

285 Verzoekster beklemtoont, dat de conclusies die de Commissie uit het voorhanden zijnde bewijsmateriaal trekt, voor een groot deel onjuist zijn. De Commissie is niet gerechtigd, „schuld door associatie” aan te nemen en dient derhalve verzoeksters deelneming aan elk van de in artikel 1 van de beschikking genoemde inbreuken aan te tonen, zoals het Hof heeft verklaard in het arrest ACNA, waarin het de speciale rol van die onderneming in het kartel erkende en uit dien hoofde de haar opgelegde geldboete verminderde (arrest van 14 juli 1972, zaak 57/69, ACNA, Jurispr. 1972, blz. 933, r. o. 75). Bovendien kan de Commissie geen nieuwe inbreuk op artikel 85, lid 1, in het leven roepen, die bestaat in de enkele wetenschap van door anderen begane inbreuken. Zij dient derhalve concrete betrokkenheid van Hercules bij de inbreuk aan te tonen en niet louter „passieve instemming” met de door anderen begane inbreuken.

286 De Commissie brengt hiertegen in, dat de beschikking niet elk van de ondernemingen verwijt, te hebben deelgenomen aan elk van de in artikel 1 genoemde elementen van de inbreuk. Volgens de beschikking heeft elke onderneming inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag door deel te nemen aan een voortgezette overeenkomst en aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen, waarbij de producenten in het algemeen de in artikel 1 van de beschikking omschreven activiteiten verrichten, zoals blijkt uit een juiste lezing van artikel 1 van de beschikking, bezien in samenhang met de punten 81, derde alinea, en 83. Het polypropyleenkartel moet namelijk worden beschouwd als een algemene „kaderovereenkomst” met aanvullende aspecten. Een onderneming kan de overeenkomsten dan ook niet opsplitsen in hun verschillende bestanddelen ten einde haar betrokkenheid bij een ervan te loochenen.

287 Volgens de Commissie blijkt uit de talrijke bewijzen, dat de verschillende in het kader van het kartel verrichte handelingen slechts de facetten zijn van een en dezelfde realiteit, die door een vlechtwerk van systematische, regelmatige en veelvuldige bijeenkomsten op verschillende niveaus met elkaar zijn verbonden. Daar Hercules bij de „kaderovereenkomst” betrokken is geweest, kan zij niet aan haar verantwoordelijkheid ontkomen; zij schiet er dan ook niets mee op wanneer zij tracht aan te tonen, dat zij bij een bepaald aspect van de inbreuk minder betrokken is geweest dan andere producenten. Iedere deelnemer is derhalve verantwoordelijk, niet alleen voor zijn eigen rechtstreekse rol, maar ook voor de werking van de overeenkomst in haar geheel. Verzoeksters verwijzing naar de zogeheten „kleurstoffen”-zaak is irrelevant, daar er een verschil is tussen de situatie waarin men — zoals in het geval van ACNA — aan bepaalde initiatieven in het geheel niet deelneemt en die waarin men — zoals in verzoeksters geval — slechts bij bepaalde aspecten van die initiatieven actief betrokken is.

288 De Commissie besluit haar betoog met de opmerking, dat Hercules ongelijk heeft waar zij stelt, dat haar hoofdzakelijk wordt verweten kennis te hebben gehad van door anderen begane inbreuken of blijk te hebben gegeven van „passieve instemming”. Hercules geeft namelijk toe, dat een van haar werknemers heeft deelgenomen aan bijeenkomsten waarop over prijzen en quota werd gesproken. Zij erkent bovendien, dat zij van haar „concurrenten” belangrijke informatie verkreeg, al beweert zij dat zij zelf weinig of zelfs in het geheel geen informatie verstrekte. Zij gaf prijsinstructies die in overeenstemming waren met het resultaat van de bijeenkomsten. En ten slotte kan geen van de argumenten waarmee zij tracht aan te tonen, dat zij minder dan anderen aan het quotasysteem heeft bijgedragen, haar aan haar verantwoordelijkheid voor de alomvattende regeling doen ontkomen, aangezien het quotasysteem slechts diende ter ondersteuning van de prijsmaatregelen en derhalve een subsidiair karakter had.

### c) Beoordeling door het Gerecht

289 Uit de overwegingen van het Gerecht betreffende de door de Commissie vastgestelde feiten en de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag blijkt, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat alle bestanddelen van de in de beschikking genoemde inbreuk bij verzoekster aanwezig waren en dat zij deze laatste derhalve geen aansprakelijkheid voor het gedrag van andere producenten heeft toegeschoven.

290 Punt 83, tweede en derde alinea, van de beschikking is niet in tegenspraak met deze vaststelling, aangezien het voornamelijk tot doel heeft, een rechtvaardiging te geven voor de telastlegging van de inbreuk aan ondernemingen waarvoor de Commissie geen prijsinstructies met betrekking tot de gehele duur van hun deelneming aan het stelsel van periodieke bijeenkomsten heeft gevonden.

291 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

### 3. Conclusie

292 Uit een en ander volgt, dat alle middelen van verzoekster betreffende de door de Commissie in de bestreden handeling vastgestelde feiten en de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag moeten worden afgewezen.

### Het beginsel van gelijke behandeling

293 Volgens verzoekster is het enkele feit dat een van haar werknemers de bijeenkomsten af en toe bijwoonde, niet voldoende om haar een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag ten laste te leggen, waar Amoco en BP, die toch ook contacten met andere producenten hadden, niet schuldig zijn bevonden aan de inbreuk. Nu duidelijk is komen vast te staan, dat die drie ondernemingen weigerden hun steun toe te zeggen voor plannen tot verdeling van de markt, had de Commissie moeten concluderen, dat geen van de drie met prijsregelingen had ingestemd of eraan had deelgenomen.

294 De Commissie merkt op, dat in punt 78 van de beschikking duidelijk wordt gesteld, dat de beschikking niet tot Amoco en BP is gericht omdat hun deelneming aan een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, in het licht van het totale bewijsmateriaal, niet op afdoende wijze is bewezen. Het ontbreken van enig bewijs, dat die twee ondernemingen ooit aan de bijeenkomsten hadden deelgenomen, was uiteraard van belang, daar het aantonen van hun betrokkenheid bij het kartel hierdoor werd bemoeilijkt. Volgens de Commissie wordt Hercules niet alleen ver-

weten, te hebben deelgenomen aan bijeenkomsten of informatie te hebben ontvangen over de bijeenkomsten die zij niet heeft bijgewoond; de bezwaren van de Commissie zijn gericht tegen haar gedrag in zijn totaliteit, zoals dit duidelijk naar voren komt in de talrijke bewijsstukken waaruit blijkt dat zij aan het kartel heeft deelgenomen (met name door prijsinstructies te geven waarin de tijdens de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen werden weerspiegeld). Hercules schiet er dan ook niets mee op wanneer zij haar haar verantwoordelijkheid tracht te minimaliseren door aan te geven welke bijeenkomsten haar vertegenwoordiger niet heeft bijgewoond, ook al heeft de Commissie helemaal niet gesteld dat hij aan deze bijeenkomsten heeft deelgenomen.

295 Het Gerecht stelt vast, dat het beginsel van gelijke behandeling slechts wordt geschonden wanneer vergelijkbare situaties op verschillende wijze worden behandeld. In het onderhavige geval was de situatie van verzoekster echter verschillend van die van Amoco en BP, doordat Hercules, anders dan die twee ondernemingen, heeft deelgenomen aan het stelsel van periodieke bijeenkomsten, in het kader waarvan richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen werden vastgesteld en concurrenten op grote schaal informatie uitwisselden over hun toekomstig marktgedrag. Mitsdien kan het beginsel van gelijke behandeling niet zijn geschonden.

## De motivering

### 1. *Ontoereikende motivering*

296 Verzoekster herinnert eraan, dat elke beschikking waarbij de motiveringsplicht van artikel 190 EEG-Verdrag is miskend, moet worden nietig verklaard. De in geding zijnde beschikking is niet afdoende gemotiveerd doordat de Commissie geen diepgaand onderzoek heeft ingesteld en haar conclusies op onvoldoende bewijsmateriaal heeft gebaseerd. De ontoereikendheid van de motivering is in het bijzonder toe te schrijven aan het feit, dat geen onderzoek is gedaan naar de relevante feiten en naar het eventuele effect van het beweerde gedrag van de producenten op de markt; zij houdt bovendien verband met de omstandigheid, dat de Commissie heeft geweigerd uiterst belangrijke informatie in aanmerking te nemen en op oneerlijke en inconsistente wijze alleen die bewijzen heeft geselecteerd, welke haar standpunt leken te onderbouwen.

297 De Commissie merkt op, dat Hercules' verzoekschrift op dit punt met geen enkel argument wordt gestaafd. De enkele voorbeelden waarmee Hercules de onvolle-

digheid van het onderzoek van de Commissie wil aantonen, hebben geen bewijskracht.

298 Het Gerecht stelt vast, dat uit zijn oordeel omtrent de feitelijke bevindingen op basis waarvan de Commissie de inbreuk heeft vastgesteld, blijkt, dat de Commissie de relevante feiten naar behoren heeft onderzocht en vastgesteld door zich op voldoende bewijsmateriaal te baseren, en dat zij de beschikking rechtens genoegzaam heeft gemotiveerd.

299 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

## 2. *Geen verwijzing naar het verslag van de Raadadviseur-auditeur*

300 Verzoekster betoogt voorts, dat uit het besluit van de Commissie om de functie van Raadadviseur-auditeur in het leven te roepen en uit het mandaat van de Raadadviseur-auditeur duidelijk blijkt, dat de Commissie bij het vaststellen van haar beschikking rekening dient te houden met het advies van de Raadadviseur-auditeur, al behoeft zij het niet op te volgen. In het onderhavige geval is artikel 190 EEG-Verdrag geschonden doordat nergens in de beschikking naar dat advies wordt verwezen.

301 Volgens de Commissie is het verslag van de Raadadviseur-auditeur niet een verplicht advies in de zin van artikel 190 EEG-Verdrag, daar deze bepaling enkel ziet op adviezen die krachtens het Verdrag zelf of krachtens het op basis van het Verdrag vastgestelde afgeleide recht moeten worden gevraagd. Het advies van de Raadadviseur-auditeur nu is enkel voorzien in het door de Commissie vastgestelde mandaat.

302 Het Gerecht wijst om te beginnen op de relevante bepalingen van het als bijlage bij het Dertiende verslag over het mededingingsbeleid gevoegde mandaat van de Raadadviseur-auditeur, te weten:

*„Artikel 2*

De Raadadviseur-auditeur heeft tot taak de vlotte afwikkeling van de hoorzitting te verzekeren en daardoor bij te dragen tot het objectieve karakter zowel van de hoorzitting als van de eventueel te geven beschikking. Hij ziet er met name op toe dat met alle relevante feiten, ongeacht of zij al dan niet gunstig zijn voor de betrokkenen, ten volle rekening wordt gehouden bij het uitwerken van ontwerp-beschikkingen van de Commissie op het gebied van de mededinging. Hij zorgt bij de uitoefening van zijn functies voor de inachtneming van de rechten van de verdediging, daarbij terzelfder tijd rekening houdend met de noodzaak voor een doeltreffende toepassing van de mededingingsregels overeenkomstig de geldende verordeningen en de door het Hof van Justitie vastgestelde beginselen.

*Artikel 5*

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

*Artikel 6*

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

*Artikel 7*

Het lid van de Commissie dat met mededingingsaangelegenheden is belast kan eventueel op verzoek van de Raadadviseur-auditeur besluiten, het door laatstgenoemde uitgebrachte slotadvies te voegen bij de ontwerp-beschikking die aan de

Commissie wordt voorgelegd, ten einde te waarborgen dat de Commissie, wanneer zij zich als beschikkinggevende instantie over een individueel geval uitspreekt, volledig van alle elementen van de zaak op de hoogte is.”

303 Uit de tekst zelf van het mandaat van de Raadadviseur-auditeur blijkt, dat er geen enkele verplichting bestaat om diens verslag aan het Adviescomité of aan de Commissie over te leggen. In geen enkele bepaling wordt immers voorgeschreven dat dit verslag aan het Adviescomité moet worden overgelegd. De Raadadviseur-auditeur moet weliswaar verslag uitbrengen aan de directeur-generaal van de Mededinging (artikel 5) en kan, indien hij dat gewenst acht, zijn opmerkingen rechtstreeks kenbaar maken aan het met mededingingsaangelegenheden belaste lid van de Commissie (artikel 6), dat op zijn beurt, op verzoek van de Raadadviseur-auditeur, het slotadvies van laatstgenoemde bij de aan de Commissie voorgelegde ontwerp-beschikking kan voegen (artikel 7), doch geen enkele bepaling verplicht de Raadadviseur-auditeur, de directeur-generaal van de Mededinging of het met mededingingsaangelegenheden belaste lid van de Commissie het verslag van de Raadadviseur-auditeur aan de Commissie over te leggen. Bijgevolg is dat verslag geen advies in de zin van artikel 190 EEG-Verdrag, dat de Commissie dient in te winnen wanneer zij een beschikking geeft in een procedure op grond van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

304 In deze omstandigheden zijn er geen termen aanwezig om te bewilligen in het door verzoekster in repleik geformuleerde verzoek, de inhoud van het verslag van de Raadadviseur-auditeur door het Gerecht te zien onderzoeken.

305 Mitsdien moet het middel schending van artikel 190 EEG-Verdrag worden afgewezen.

### De geldboete

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



## 1. De verjaring

307 Volgens verzoekster moet toepassing worden gegeven aan de verjaringsregel van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1974, L 319, blz. 1; hierna: verordening nr. 2988/74). De Commissie is ervan uitgegaan, dat er sinds de „bodemprijs”-overeenkomst van 1977 een ononderbroken reeks van activiteiten heeft plaatsgevonden. Ofschoon Hercules van die overeenkomst op de hoogte was, nam zij er niet aan deel en haar latere gedrag kan niet worden geacht deel uit te maken van een sedert 1977 ononderbroken gedragslijn.

308 De Commissie beklemtoont nogmaals, dat verzoekster deelneming aan één voortgezette overeenkomst wordt ten laste gelegd en dat bijgevolg de toepassing van de verjaringsregels in het onderhavige geval is uitgesloten.

309 Het Gerecht stelt vast, dat ingevolge artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/74 de vijfjarige verjaringstermijn die geldt voor de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen, in geval van voortdurende en voortgezette inbreuken begint te lopen op de dag waarop de inbreuk is beëindigd.

310 In het onderhavige geval volgt uit de overwegingen van het Gerecht betreffende de vaststelling van de inbreuk, dat verzoekster heeft deelgenomen aan één enkele inbreuk die begon in november 1977 — het moment waarop verzoekster instemde met een overeenkomst waarbij een richtprijs voor 1 december 1977 werd vastgesteld — en voortduurde tot november 1983. In dit verband zij eraan herinnerd, dat het voortduren van de inbreuk tussen het sluiten van die overeenkomst en de vanaf 1979 vastgestelde overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen wordt bevestigd door de omstandigheid, dat verzoekster vanaf 1977 zonder onderbreking contacten met andere producenten heeft onderhouden.

311 Mitsdien kan verzoekster zich niet met succes beroepen op de verjaring van de geldboeten.

## 2. *De duur van de inbreuk*

312 Verzoekster merkt op, dat de duur van de inbreuk een belangrijke rol lijkt te hebben gespeeld bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete, ofschoon de Commissie de wijze van berekening van de geldboeten niet heeft uiteengezet. Vóór 1979 kan verzoekster echter geen enkele inbreuk worden verweten.

313 De Commissie antwoordt, dat zij de duur van de inbreuk genoegzaam heeft aangetoond. Bovendien heeft zij in punt 107, derde alinea, van de beschikking verklaard, dat de zwaarder wegende aspecten van de inbreuk zich pas vanaf begin 1979 manifesteerden en dat zij hiermee rekening heeft gehouden bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete.

314 Het Gerecht herinnert aan zijn vaststelling, dat de Commissie de periode gedurende welke verzoekster zich schuldig heeft gemaakt aan schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, juist heeft beoordeeld.

315 Bijgevolg moet dit middel worden afgewezen.

## 3. *De zwaarte van de inbreuk*

### A — De beperkte rol van verzoekster

316 Verzoekster betoogt, dat de haar opgelegde geldboete in geen enkele verhouding staat tot de eventuele onachtzaamheid die haar kan worden verweten, en dat deze boete bijgevolg moet worden ingetrokken of aanzienlijk verminderd, zelfs indien artikel 1 niet of slechts gedeeltelijk zou worden nietig verklaard.

- 317 Anders dan de Commissie stelt, kan verzoekster niet „per procuracionem” aansprakelijk worden geacht voor alle activiteiten van het kartel. Derhalve móet de Commissie wel nagaan, of Hercules zich heeft aangesloten bij specifieke deelevenkomsten, want ook indien deze werden uitgevoerd in het kader van een algemeen plan of een algemene overeenkomst waardoor de mededingingsregels werden geschonden, moet elke deelnemer op basis van zijn eigen daden worden beoordeeld en veroordeeld (arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 57/69, reeds aangehaald, r. o. 75). Dit is ook de reden waarom men Hercules niet kan laten opdraaien voor activiteiten die andere producenten hebben verricht vóór de datum waarvoor de deelneming van een van verzoeksters werknemers aan de verboden overeenkomsten is bewezen.
- 318 Met betrekking tot de zwaarte van de inbreuk merkt verzoekster op, dat de Commissie ten onrechte geen enkel onderscheid heeft gemaakt tussen de producenten die niet tot de „grote vier” behoorden. Waar niet kan worden staande gehouden, dat elke producent juridisch aansprakelijk is voor het gedrag van allen, had de Commissie de handelingen van elke onderneming op hun laakbaarheid moeten onderzoeken, zoals het Hof in zijn arrest in de zaak Suiker Unie (gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 622) heeft voorgeschreven.
- 319 Zo de Commissie aldus te werk was gegaan, zou zij de aan verzoekster opgelegde geldboete hebben verminderd ten opzichte van die van de overige producenten, die — anders dan verzoekster — de bijeenkomsten frequenter, op actievere wijze en gedurende een langere periode hebben bijgewoond, actief hebben deelgenomen aan de plaatselijke bijeenkomsten, hun concurrenten informatie hebben verstrekt over hun verkopen en hun instemming hebben betuigd met de „richtprijzen” of verkoopquota.
- 320 De behandeling die verzoekster ten deel is gevallen, is met name onrechtvaardig wanneer men deze vergelijkt met de behandeling van Amoco en BP, die zich op soortgelijke wijze hebben gedragen en die te zamen met Hercules bij de andere producenten als „niet-deelnemers” bekend stonden.

- 321 De Commissie merkt op, dat zij de door verzoekster gespeelde rol reeds genoegzaam heeft onderzocht en dat zij bij de vaststelling van het bedrag van de aan de verschillende ondernemingen op te leggen geldboete de mate van betrokkenheid van elk van de ondernemingen overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel uitdrukkelijk in aanmerking heeft genomen (punt 109 van de beschikking). Verzoeksters deelneming aan het kartel was voldoende om de haar opgelegde geldboete te rechtvaardigen. Het Hof heeft immers geoordeeld, dat elke concrete deelneming aan een inbreuk — ook al gaat het slechts om passieve instemming die de inbreuk heeft vergemakkelijkt — een voldoende grond voor het opleggen van een geldboete oplevert (arresten van 1 februari 1978, zaak 19/77, Miller International Schallplatten, Jurispr. 1978, blz. 131, en 12 juli 1979, gevoegde zaken 32/78 en 36/78 tot en met 82/78, BMW, Jurispr. 1979, blz. 2435).
- 322 De Commissie merkt op, dat zij reeds is ingegaan op het middel „discriminatie ten opzichte van Amoco en BP”.
- 323 Het Gerecht stelt vast, dat uit zijn overwegingen betreffende de vaststelling van de inbreuk blijkt, dat de Commissie de door verzoekster bij de inbreuk gespeelde rol op juiste wijze heeft vastgesteld en dat zij in punt 109 van de beschikking heeft verklaard, dat die rol bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete in aanmerking is genomen.
- 324 Verder blijkt uit de ernst van de vastgestelde feiten, — met name de vaststelling van richtprijzen en verkoopdoelen —, dat verzoekster niet onvoorzichtig of onachtzaam, doch opzettelijk heeft gehandeld.
- 325 Bovendien zij eraan herinnerd, dat waar verzoeksters situatie niet vergelijkbaar is met die van Amoco en BP, er geen sprake kan zijn van discriminatie van verzoekster ten opzichte van die twee ondernemingen.

326 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

B — Inaanmerkingneming van de verliesgevende toestand van de markt

327 De niet-inaanmerkingneming van de werkelijke marktsituatie en van de economische moeilijkheden waarmee de polypropyleensector te kampen had, is volgens verzoekster niet in overeenstemming met andere, recentelijk door de Commissie gegeven beschikkingen, waarbij veel lagere geldboeten werden opgelegd (beschikkingen van 6 augustus 1984, Zinc Producer Group, PB 1984, L 220, blz. 27, en 23 november 1984, Peroxide, PB 1985, L 35, blz. 1).

328 De Commissie merkt op, dat zij weliswaar geenszins verplicht is bij de vaststelling van de wegens een inbreuk op de mededingingsregels op te leggen geldboeten rekening te houden met de ongunstige economische omstandigheden van een sector, maar dat zij niettemin als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen dat de betrokken ondernemingen over een lange periode belangrijke verliezen bij hun polypropyleentransacties hadden geleden (punt 108 van de beschikking).

329 Zij voegt hieraan nog toe, dat zij bij het opleggen van de geldboeten in de onderhavige zaak heeft gehandeld in overeenstemming met haar vaste beleid en met de ter zake door het Hof vastgestelde beginselen. Zij beklemtoont, dat sedert 1979 haar beleid de vorm heeft gekregen, dat inbreuken op de mededingingsregels zwaarder worden bestraft, in het bijzonder wanneer het gaat om categorieën van inbreuken die duidelijk onder de toepassing van de mededingingsvoorschriften vallen, of inbreuken die — zoals in casu — bijzonder ernstig worden geacht. Dat beleid is er met name op gericht, de preventieve werking van geldboeten te versterken. In zijn arrest van 7 juni 1983 (gevoegde zaken 100/80 tot en met 103/80, Pioneer, Jurispr. 1983, blz. 1825, r. o. 106 en 109) heeft het Hof zijn goedkeuring verleend aan dat beleid. Ook heeft het herhaaldelijk erkend, dat met de vaststelling van de geldboeten een complex samenstel van factoren gemeoid is (arresten van 7 juni 1983, gevoegde zaken 100/80 tot en met 103/80, reeds aangehaald, r. o. 120, en 8 november 1983, gevoegde zaken 96/82 tot en met 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 en 110/82, IAZ, Jurispr. 1983, blz. 3369, r. o. 52).

- 330 De Commissie is bij uitstek in staat om deze factoren te beoordelen en ten aanzien van deze beoordeling kan alleen worden ingegrepen indien zij hierbij een wezenlijke feitelijke of juridische vergissing heeft begaan. Bovendien heeft het Hof bevestigd, dat het oordeel van de Commissie over de door haar noodzakelijk geachte geldboeten van zaak tot zaak kan variëren, zelfs indien zich in de betrokken zaken soortgelijke situaties voordoen (arresten van het Hof van 12 juli 1979, gevoegde zaken 32/78 en 36/78 tot en met 82/78, reeds aangehaald, r. o. 53, en 9 november 1983, zaak 322/81, reeds aangehaald, r. o. 111, e. v.).
- 331 Het Gerecht is van mening, dat om dit middel te kunnen beoordelen, eerst moet worden onderzocht, op welke wijze de Commissie het bedrag van de aan verzoeker opgelegde geldboete heeft bepaald.
- 332 Het Gerecht constateert, dat de Commissie in de eerste plaats criteria heeft vastgesteld ter bepaling van het algemene niveau van de geldboeten die moesten worden opgelegd aan de ondernemingen tot wie de beschikking was gericht (punt 108 van de beschikking), en in de tweede plaats criteria voor een billijke afweging van de aan elk van deze ondernemingen op te leggen boete (punt 109 van de beschikking).
- 333 Het algemene niveau van de aan de betrokken ondernemingen opgelegde geldboeten wordt door de in punt 108 van de beschikking genoemde criteria meer dan voldoende gerechtvaardigd. In dit verband is inzonderheid van belang, dat er sprake was van een zeer duidelijke inbreuk op artikel 85, lid 1 — inzonderheid sub a, b en c —, EEG-Verdrag en dat de polypropyleenproducenten, die opzettelijk en in het grootste geheim handelden, zich hiervan welbewust waren.
- 334 Ook zijn de vier in punt 109 van de beschikking genoemde criteria relevant en toereikend voor een billijke afweging van de aan elk van de ondernemingen op te leggen boete.

335 In deze context moet worden vastgesteld, dat de Commissie niet diende te individualiseren noch te preciseren, op welke wijze zij rekening heeft gehouden met de aanzienlijke verliezen die de verschillende polypropyleenproducenten hadden geleden, aangezien dit een van de in punt 108 van de beschikking genoemde factoren is die een rol hebben gespeeld bij de vaststelling van het algemene niveau van de geldboeten, dat naar het oordeel van het Gerecht gerechtvaardigd was.

336 Bovendien betekent het feit dat de Commissie in eerdere zaken meende, in verband met de feitelijke omstandigheden rekening te moeten houden met de crisissituatie waarin de betrokken economische sector zich bevond, nog niet, dat zij op dezelfde wijze met een dergelijke situatie rekening moet houden in onderhavig geval, waarbij zij rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat de ondernemingen tot welke de beschikking is gericht, zich opzettelijk en in het grootste geheim schuldig hebben gemaakt aan een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

337 Mitsdien kan het door verzoekster aangevoerde middel niet worden aanvaard.

### C — Inaanmerkingneming van de gevolgen van de inbreuk

338 Verzoekster beklemt oont, dat de inbreuk geen effect op de markt heeft gehad. Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 612) moet bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten rekening worden gehouden met de economische context waarin de inbreuk heeft plaatsgevonden.

339 De Commissie antwoordt in de eerste plaats, dat het kartel wel degelijk effect heeft gehad op de prijzen, en in de tweede plaats, dat zij bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten rekening heeft gehouden met het feit, dat de prijsinitiatieven in het algemeen hun doel niet volledig hebben bereikt (punt 108 van de beschikking). Hiermee heeft zij overigens al meer gedaan dan waartoe zij verplicht

was, aangezien niet alleen de mededingingsregelingen die een beperking van de mededinging ten gevolge hebben, onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag vallen, maar ook die welke een dergelijke beperking ten doel hebben.

340 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie twee soorten van gevolgen van de inbreuk heeft onderscheiden. In de eerste plaats het feit, dat de producenten, na op de bijeenkomsten richtprijzen te zijn overeengekomen, hun verkoopafdelingen instructies gaven om te streven naar de toepassing van dat prijsniveau, zodat de „richtprijzen” bij de prijsonderhandelingen met de afnemers als uitgangspunt werden genomen. Op grond daarvan kon de Commissie concluderen, dat in casu alles erop wijst, dat de overeenkomst wel degelijk de mededingingsvoorwaarden merkbaar heeft beïnvloed (punt 74, tweede alinea, van de beschikking, waarin wordt verwezen naar punt 90). In de tweede plaats het feit, dat de ontwikkeling van de aan de verschillende afnemers in rekening gebrachte prijzen, in vergelijking met de ter gelegenheid van bepaalde prijsinitiatieven vastgestelde prijzen, klopt met de versie die in de bij ICI en andere producenten aangetroffen bescheiden betreffende de uitvoering van de prijsinitiatieven tot uiting komt (punt 74, zesde alinea, van de beschikking).

341 Dat de eerstgenoemde gevolgen zich hebben voorgedaan, heeft de Commissie rehtens genoegzaam aangetoond aan de hand van de talrijke door de verschillende producenten gegeven prijsinstructies, die niet alleen onderling overeenstemmen, maar ook met de op de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen, welke duidelijk bedoeld waren om als uitgangspunt te dienen voor de met de afnemers te voeren onderhandelingen over de prijzen.

342 Dat de door verzoekster gegeven prijsinstructies niet altijd exact overeenstemden met de tijdens de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen, doet niet af aan deze vaststelling, daar de Commissie voor het bepalen van het algemene niveau van de geldboeten niet is uitgegaan van de gevolgen van de feitelijke houding die een bepaalde onderneming stelt te hebben aangenomen, maar van de gevolgen van de gehele inbreuk waaraan die onderneming te zamen met andere heeft deelgenomen.

343 Met betrekking tot de tweede soort van gevolgen zij in de eerste plaats opgemerkt, dat de Commissie geen reden had te twijfelen aan de juistheid van de door de



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

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

345 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

#### D — Ontbreken van eerdere inbreuk

346 Verzoekster betoogt, dat zij nooit eerder betrokken is geweest bij een procedure wegens schending van het mededingingsrecht. Er was in casu hooguit sprake van het geïsoleerde en ongelukkige geval van een ondoordacht handelend werknemer die in strijd met het ondernemingsbeleid enkele bijeenkomsten bijwoonde, zoals blijkt uit het feit dat Hercules snel met krachtige maatregelen kwam om bij de verificaties mee te werken en om dergelijke inbreuken te voorkomen.

347 Volgens de Commissie geeft het ontbreken van eerdere inbreuken geen recht op vermindering van de geldboeten, daar Hercules niet kan ontkennen dat zij zich van de onwettigheid van haar gedrag bewust is geweest. De Commissie laat het echter aan het Gerecht over, de aan de recidivisten opgelegde geldboeten te verhogen.

348 Het Gerecht is van oordeel, dat de omstandigheid dat de Commissie in het verleden reeds heeft vastgesteld dat een onderneming de mededingingsregels had geschonden en deze in voorkomend geval daarvoor een geldboete heeft opgelegd, als verzwarende omstandigheid tegen deze onderneming in aanmerking kan worden genomen, maar dat het ontbreken van een eerdere inbreuk de normale situatie vormt, zodat de Commissie dit niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking behoeft te nemen, te meer daar het in het onderhavige geval ging om een bijzonder grove schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

349 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

#### E — Inaanmerkingneming van verzachtende omstandigheden

350 Verzoekster betoogt voorts, dat de Commissie heeft nagelaten een aantal verzachtende omstandigheden in aanmerking te nemen. Zij wijst er met name op, dat zij de inbreuk vrijwillig heeft beëindigd. Verzoekster bestrijdt dan ook de veronderstelling van de Commissie, dat de inbreuken zonder haar ingrijpen zouden hebben voortgeduurd. Die veronderstelling gaat in elk geval voor Hercules niet op, aangezien de deelneming van haar werknemer aan de bijeenkomsten of de contacten die deze met andere producenten heeft gehad, slechts tot augustus 1983 — dat wil zeggen vóór het tussenbeide komen van de Commissie — zijn bewezen.

351 Volgens verzoekster moesten de door haar onmiddellijk genomen maatregelen om nieuwe schendingen van het door haar gevoerde beleid — zoals de deelneming van een van haar werknemers aan producentenbijeenkomsten — tegen te gaan, in het belang van het communautaire mededingingsbeleid worden aangemoedigd, zoals de Commissie in de zaak National Panasonic (beschikking van 7 december

1982, National Panasonic, PB 1982, L 354, blz. 28) heeft gedaan. De Commissie had in haar beschikking moeten uitleggen, waarom zij in onderhavig geval geen rekening heeft gehouden met dergelijke maatregelen.

352 De Commissie heeft tot slot ook geen rekening gehouden met het feit, dat verzoekster bij de verificaties een meer dan normale bereidheid tot samenwerking aan de dag heeft gelegd, bij voorbeeld door de Commissie uit eigen beweging beslissende documenten ter hand te stellen (bijl. 2 a. b. en bijl. 18 i. b. Hercules). Deze oprechte poging tot samenwerking had een beloning in plaats van een kleinering verdiend. De bewering van de Commissie, dat zij rekening heeft gehouden met het feit, dat sommige producenten met haar hebben samengewerkt, is ontoereikend, daar zij niet heeft verklaard welke producenten zij hierbij op het oog had, noch op welke wijze zij met bedoelde samenwerking rekening heeft gehouden.

353 De Commissie merkt allereerst op, dat zij in de punten 50 en 51 van de beschikking heeft vastgesteld, dat Hercules tussen juni en november 1983 aan de inbreuk heeft deelgenomen, terwijl de verificaties van de Commissie hadden plaatsgevonden op 13 en 14 oktober van dat jaar.

354 Met betrekking tot de interne disciplinaire maatregelen die verzoekster na de ontdekking van de inbreuk heeft genomen, merkt de Commissie op, dat volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 10 december 1985, gevoegde zaken 240/82 tot en met 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 en 269/82, Stichting Sigarettenindustrie, Jurispr. 1985, blz. 3831, r. o. 97 en 98) pogingen om een handelwijze aan te passen ten einde haar in overeenstemming te brengen met het gemeenschapsrecht, niet afdoen aan de rechtvaardiging van een wegens een inbreuk opgelegde geldboete. De Commissie stelt voorts, dat de eerder door Hercules getroffen maatregelen, die de „ongepaste activiteiten” van haar werknemer hadden moeten verhinderen, niet de verwachte werking hebben gehad en Hercules niet hebben weerhouden van deelneming aan een inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

355 De Commissie merkt op, dat zij bij de bepaling van het bedrag van de geldboete in elk geval rekening heeft gehouden met het feit, dat Hercules bij de verificaties

heeft meegewerkt. Haar vaststelling, dat die medewerking pas in een vrij laat stadium van het onderzoek op gang kwam, namelijk nadat bepaalde belastende bewijsstukken aan het licht waren gekomen, betekent geen kleinering van die medewerking. Medewerking achteraf, in welke vorm ook, kan niets veranderen aan het feit dat er een inbreuk is begaan.

356 Het Gerecht stelt om te beginnen vast, dat verzoekster ongelijk heeft waar zij stelt, dat zij vanaf augustus 1983 niet meer bij de inbreuk betrokken was. Op 30 september 1983 zond zij namelijk prijsinstructies aan haar verkoopkantoren, die vanaf november 1983 — dat wil zeggen na het ingrijpen van de Commissie — in werking traden en die identiek waren met die van BASF, Hüls, ICI, Linz, Monte en Solvay voor zover het raffia (2,25 DM/kg) en homopolymeer (2,35 DM/kg) betrof, en met die van Hoechst (uitsluitend voor raffia) (tabel 7 N van de beschikking). Een en ander betekent, dat verzoekster de inbreuk noch in augustus 1983, noch ook op enig ander tijdstip vóór het ingrijpen van de Commissie vrijwillig heeft beëindigd, aangezien aan de laatste door haar gegeven en door de Commissie gelaakte prijsinstructie nog uitvoering werd gegeven toen de ambtenaren van de Commissie op 13 en 14 oktober 1983 hun verificaties verrichtten. Er kan derhalve geen sprake zijn van een verzachtende omstandigheid die de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de aan verzoekster op te leggen geldboete in aanmerking had moeten nemen.

357 In de tweede plaats moet worden opgemerkt, dat het weliswaar van belang is dat verzoekster maatregelen heeft getroffen om te vermijden dat leden van haar personeel zich in de toekomst opnieuw schuldig zullen maken aan inbreuken op het communautaire mededingingsrecht, maar dat deze omstandigheid niets afdoet aan het feit, dat in het onderhavige geval een inbreuk is vastgesteld. Gelet op deze realiteit herinnert het Gerecht aan het door hem uitgesproken oordeel, dat het algemene niveau van de geldboeten door de in punt 108 van de beschikking genoemde criteria wordt gerechtvaardigd en dat de in punt 109 van de beschikking genoemde criteria, die een billijke afweging van de aan elk van de ondernemingen op te leggen boete beogen, toereikend en relevant zijn. Bovendien moet ook hier worden opgemerkt, dat het feit dat de Commissie in een eerdere zaak meende, in verband met de feitelijke omstandigheden rekening te moeten houden met de maatregelen die de betrokken onderneming had getroffen om nieuwe inbreuken op het communautaire mededingingsrecht te voorkomen, nog niet betekent, dat zij op dezelfde wijze met dergelijke maatregelen rekening moet houden in onderhavig

geval, waarbij zij in de beschikking (punt 108) heeft beklemtoond, dat de inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag bijzonder ernstig was en opzettelijk en in het grootste geheim was begaan.

358 In de derde plaats moet worden vastgesteld, dat verzoeksters middel betreffende de niet-inaanmerkingneming van haar medewerking bij de verificaties, niet kan worden aanvaard. Immers, al was het wenselijker geweest dat de Commissie had gepreciseerd, welke ondernemingen in de laatste alinea van punt 109 van de beschikking werden bedoeld, tijdens de procedure voor het Gerecht heeft zij verklaard, dat die alinea enkel betrekking heeft op verzoekster en ICI. Verzoekster noch enige andere onderneming die tegen de beschikking beroep heeft ingesteld, heeft deze bewering weersproken.

359 Een en ander betekent echter niet, dat de Commissie nauwkeurig diende aan te geven, in hoeverre zij dit aanvullende criterium ter afweging van de aan elk van de ondernemingen op te leggen boete heeft laten meewegen met het oog op de vermindering van de boete die was opgelegd aan de ondernemingen die bij de verificaties hadden meegewerkt. Dat criterium moest immers in samenhang met de overige in punt 109 van de beschikking genoemde afwegingscriteria worden beschouwd. Verzoekster nu heeft niet gesteld, dat de toepassing van die criteria in haar geval tot een onbillijk resultaat heeft geleid, en ook het Gerecht stelt vast, dat zulks niet het geval is geweest.

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

### Kosten

361 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Aan gezien verzoekster in het ongelijk is gesteld en de Commissie heeft geconcludeerd, verzoekster in de kosten te verwijzen, dient zij in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende:

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

Cruz Vilaça

Schintgen

Edward

Kirschner

Lenaerts

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 december 1991

De griffier

H. Jung

De president

J. L. Cruz Vilaça