DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

8. juli 1999 *

I sag C-51/92 P,

Hercules Chemicals NV, Beringen (Belgien), ved advokat M. Siragusa, Rom, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokatfirmaet Elvinger og Hoss, 15, Côte d'Eich,

appellant,

angående appel af dom afsagt den 17. december 1991 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Første Afdeling) i sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen (Sml. II, s. 1711), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af denne dom,

den anden part i appelsagen:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Banks, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt i første instans,

har

* Processprog: engelsk.

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P.J.G. Kapteyn, og dommerne G. Hirsch, G.F. Mancini (refererende dommer) J.L. Murray og H. Ragnemalm,

generaladvokat: G. Cosmas

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein og ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 12. marts 1997 er afgivet mundtlige indlæg af Hercules Chemicals NV ved advokat M. Siragusa og advokat F.M. Moretti, Rom, og af Kommissionen ved juridisk konsulent J. Currall, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. juli 1997,

afsagt følgende

Dom

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 21. februar 1992 har Hercules Chemicals NV (herefter »Hercules«) i medfør af artikel 49 i EF-

statutten for Domstolen iværksat appel af den dom, som Retten i Første Instans afsagde den 17. december 1991 i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen (sag T-7/89, Sml. II, s. 1711, herefter »den appellerede dom«).

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger ved Retten

2 De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for appellen, og som fremgår af den appellerede dom, er følgende.

3 En række virksomheder i den europæiske petrokemiske industri anlagde sag ved Retten med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen, EFT L 230, s. 1, herefter »polypropylen-beslutningen«).

4 Kommissionen fastslog, hvilket Retten tiltrådte på dette punkt, at polypropylenmarkedet før 1977 blev dækket af ti producenter, hvoraf fire (Montedison SpA, (herefter »Monte«), Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc (herefter »ICI«) og Shell International Chemical Company Ltd (herefter »Shell«, herefter »de fire store«) tilsammen havde en markedsandel på 64%. Efter udløbet af de patenter, som Monte var indehaver af, kom der nye producenter på markedet i 1977, hvilket indebar en betydelig forøgelse af produktionskapaciteten uden dog at medføre en tilsvarende stigning i efterspørgslen. Dette medførte en udnyttelse af produktionskapaciteten på mellem 60% i 1977 og 90% i 1983. Hver enkelt af de producenter, der var etableret i Fællesskabet på det pågældende tidspunkt, solgte i alle eller i næsten alle medlemsstaterne.

5 Hercules var blandt de nye producenter, der kom ind på markedet i 1977. Selskabets position i Vesteuropa var af middel størrelse, og markedsandelen lå på

mellem 5% og 6,8%. Hercules var imidlertid den største nordamerikanske producent.

6 Efter en række undersøgelser foretaget samtidig i flere af sektorens virksomheder fremsatte Kommissionen til flere polypropylen-producenter anmodninger om oplysninger i medfør af artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81). Det fremgår af præmis 6 i den appellerede dom, at Kommissionen på grundlag af de tilvejebragte oplysninger konkluderede, at de pågældende producenter fra 1977-1983 ved en række prisinitiativer i strid med EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) regelmæssigt havde fastsat målpriser og udviklet et system med årlig kontrol af salgsmængder med henblik på at fordele det til rådighed værende marked ud fra aftalte mængder eller procentsatser. Kommissionen besluttede derfor at indlede proceduren efter artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 og at fremsende en skriftlig meddelelse om klagepunkterne til flere virksomheder, herunder Hercules.

7 Efter procedurens afslutning vedtog Kommissionen polypropylen-beslutningen, ved hvilken den fastslog, at Hercules havde overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, ved, sammen med andre virksomheder — hvad Hercules angår — fra november 1977 og mindst til november 1983 at have deltaget i en aftale og samordnet praksis, der havde sin oprindelse i midten af 1977, og hvorved de producenter, der leverer polypropylen til Fællesskabets område:

— kontaktede hinanden og regelmæssigt (fra begyndelsen af 1981 to gange om måneden) mødtes på en række hemmelige møder for at drøfte og fastlægge deres forretningspolitik

— fra tid til anden fastsatte »målpriser« (eller minimumspriser) for salg af produktet i hver af EF's medlemsstater

— vedtog forskellige foranstaltninger med det formål at lette iværksættelsen af sådanne målpriser, omfattende (hovedsagelig) midlertidige produktionsbegrænsninger, udveksling af detaljerede oplysninger om deres leverancer, afholdelse af lokale møder og fra udgangen af 1982 et »kundeledelsessystem« med henblik på gennemførelse af prisforhøjelser over for bestemte kunder

— indførte samtidige prisforhøjelser for at virkeliggøre disse mål

— delte markedet ved at tildele hver producent et årligt salgsmål eller en årlig »kvote« (1979, 1980 og i det mindste en del af 1983) eller, i mangel af en endelig aftale for hele året, krævede, at producenterne begrænsede deres salg i hver måned på basis af salget i en foregående periode (1981 og 1982) (polypropylen-beslutningens artikel 1).

8 Kommissionen opfordrede derpå de forskellige virksomheder til omgående at bringe disse overtrædelser til ophør og for fremtiden at afstå fra enhver aftale eller samordnet praksis med samme eller tilsvarende formål eller virkning. Kommissionen pålagde dem tillige at afstå fra enhver udveksling af oplysninger af en art, der normalt betragtes som forretningshemmeligheder, og påse, at enhver udveksling af generelle oplysninger (f.eks. via Fides) skulle være udformet således, at der ikke meddeles oplysninger, hvoraf individuelle producenters adfærd kan udledes (polypropylen-beslutningens artikel 2).

9 Hercules blev pålagt en bøde på 2 750 000 ECU eller 120 569 620 BEF (polypropylen-beslutningens artikel 3).

10 Den 31. juli 1986 rejste Hercules annullationssøgsmål til prøvelse af beslutningen for Domstolen, som ved kendelse af 15. november 1989 henviste sagen til Retten i medfør af Rådets afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 319, s. 1).

11 For Retten nedlagde Hercules påstand om hel eller delvis annullation af polypropylen-beslutningens artikel 1 og 3, for så vidt de berører sagsøgeren; subsidiært nedlagde sagsøgeren påstand om ændring af beslutningens artikel 3, for så vidt som den berører sagsøgeren, således at den bøde, der var pålagt selskabet, ophævedes eller nedsattes væsentligt; under alle omstændigheder påstod sagsøgeren Kommissionen tilpligtet at betale sagens omkostninger.

12 Kommissionen nedlagde påstand om frifindelse og om, at sagsøgeren tilpligtedes at betale sagens omkostninger.

13 Ved Domstolens kendelse af 30. september 1992 blev den af DSM NV fremsatte interventionsbegæring ikke taget til følge, således at DSM blev pålagt at bære sine egne omkostninger.

Den appellerede dom

Retten til kontradiktion — afslag på aktindsigt vedrørende de øvrige producenters svar på meddelelsen om klagepunkterne

14 I den appellerede doms præmis 51 bemærkede Retten, at det i henhold til reglerne om kontradiktion måtte kræves, at sagsøgeren skal sættes i stand til at fremføre

sit synspunkt, således som selskabet ønsker det, vedrørende alle de klagepunkter, der er blevet fremsendt til selskabet, og vedrørende alle de beviser, der skal underbygge klagepunkterne, og som Kommissionen har nævnt i meddelelserne om klagepunkter eller vedlagt disse (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 7).

15 I præmis 52 bemærkede Retten derimod, at retten til kontradiktion ikke medfører, at en virksomhed, der er omfattet af en procedure efter EF-traktatens artikel 85, stk. 1, kan fremkomme med bemærkninger til alle Kommissionens dokumenter vedrørende sagen, idet der ikke findes bestemmelser, hvorefter Kommissionen er forpligtet til at gøre de berørte virksomheder bekendt med sagsakterne (Domstolens dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 25).

16 Retten anførte imidlertid i præmis 53, at Kommissionen havde fastlagt en fremgangsmåde, hvorefter der gives aktindsigt i konkurrencesager, og Kommissionen havde dermed pålagt sig selv regler, der går ud over de krav, der er opstillet af Domstolen. Det anføres i de regler, der er fastsat i *Den Tolvte Beretning om Konkurrencepolitikken* (Domstolens dom af 5.6.1973, sag 81/72, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 575, præmis 9, og af 30.1.1974, sag 148/73, Louwage mod Kommissionen, Sml. s. 81).

17 Heraf udledte Retten i præmis 54, at Kommissionen havde pligt til at give de virksomheder, der er berørt af en procedure i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, aktindsigt i alle de dokumenter — de være sig belastende eller ej — der er indsamlet ved undersøgelsen, dog ikke andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger.

18 Vedrørende Kommissionens afslag på at give Hercules aktindsigt i svarene fra de øvrige producenter på meddelelsen om klagepunkter, bemærkede Retten, at det ikke var nødvendigt at tage stilling til, om dette afslag var en tilsidesættelse af retten til kontradiktion. Ifølge Retten ville dette kun være nødvendigt, hvis der

var en mulighed for, at sagsbehandlingen havde ført til et andet resultat (Domstolens dom af 10.7.1980, sag 30/78, Distillers Company mod Kommissionen, Sml. s. 2229, præmis 27 (skal være: præmis 26), og Rettens dom af 27.11.1990, sag T-7/90, Kobor mod Kommissionen, Sml. II, s. 721, præmis 30). Retten fastslog, at dette imidlertid ikke var tilfældet i sagen, for efter at sagerne blev forenet med henblik på den mundtlige forhandling for Retten, fik sagsøgeren adgang til svarene fra de øvrige producenter på meddelelserne om klagepunkter, og selskabet havde ikke fremdraget nogen diskulperende omstændighed, som det i givet fald kunne have påberåbt sig under den mundtlige forhandling. Retten udledte heraf, at svarene ikke indeholdt nogen diskulperende omstændighed, og det forhold, at sagsøgeren ikke kunne få indsigt i disse under den administrative procedure, havde ikke kunnet påvirke det resultat, Kommissionen nåede frem til i polypropylen-beslutningen. I præmis 57 forkastede Retten derfor dette klagepunkt.

Klarlæggelsen af overtrædelsen — faktiske konstateringer

Kontakterne mellem producenterne og mødet den 22. november 1977 i European Association for Textile Polyolefins

19 Vedrørende kontakterne mellem producenterne og mødet i European Association for Textile Polyolefins (herefter »EATP«) den 22. november 1977 fastslog Retten først i præmis 71, at Hercules både i sit svar på begæringen om oplysninger og i stævningen havde erkendt, at selskabet lejlighedsvis modtog telefoniske oplysninger fra andre producenter vedrørende drøftelser og møder, der fandt sted mellem dem, selv om selskabet benægtede at have taget initiativ til disse kontakter. Det måtte endvidere fastslås, at selskabet ikke tidsmæssigt havde begrænset disse kontakter.

20 Retten antog herefter i præmis 72 og 73, at de af Hercules afgivne udtalelser på EATP-mødet den 22. november 1977 var udtryk for en enighed med andre

producenter om en målpris på 1,30 DEM/kg pr. 1. december 1977, hvis eksistens blev bekræftet af Hercules' udtalelser på EATP-mødet den 26. maj 1978.

21 Sammenfattende fandt Retten i præmis 75, at Kommissionen måtte anses for at have ført tilstrækkeligt bevis for dels, at sagsøgeren blev orienteret om resultatet af drøftelserne om priser, og at selskabet var i kontakt med andre producenter, navnlig i 1977 og 1978, når der var behov herfor, dels at sagsøgerens udtalelser, således som de fremgik af referatet af EATP-mødet den 22. november 1977, var udtryk for en enighed mellem sagsøgeren og andre producenter om fastsættelse af en målpris på 1,30 DEM/kg.

Systemet med regelmæssige møder

22 Hvad angår systemet med regelmæssige møder mellem polypropylen-producenterne fastslog Retten først i den appellerede doms præmis 93, at den specielle del af meddelelsen om klagepunkter til Hercules viste, at selskabet via en ansat havde deltaget i en række »chef«- og »ekspert«møder fra 1979, og bemærkede i præmis 94, at selskabets deltagelse ikke havde været så uregelmæssig, som det selv anførte, da det var muligt, at det deltog i 15 ud af 29 møder før maj 1982.

23 Retten fandt herefter i præmis 95 og 96, at uregelmæssigheden i Hercules' deltagelse i de møder, der blev afholdt i denne periode, ikke var den eneste omstændighed, der skulle tages hensyn til ved undersøgelsen af selskabets deltagelse i systemet med regelmæssige møder for polypropylen-producenter, men der måtte ligeledes tages hensyn til de kontakter, selskabet kunne have haft med andre producenter, hvorved Hercules havde kunnet supplere de mange oplysninger, det havde fået ved møderne, vedrørende den kommercielle politik, som konkurrenterne ville følge. Retten konkluderede heraf, at den nævnte uregelmæssighed ikke var af en sådan art, at den kunne dementere Hercules' deltagelse i

systemet med regelmæssige møder før 1982. Retten fastslog tillige i præmis 97, at Hercules' deltagelse i møderne fra maj 1982 og indtil ultimo august 1983 foregik regelmæssigt.

24 Retten bemærkede for øvrigt i præmis 98, at Kommissionen med rette på grundlag af de oplysninger, som ICI gav i svaret på begæringen om oplysninger, og som blev underbygget af en række mødereferater fandt, at formålet med møderne navnlig var at fastsætte målpriser og salgsmål. Ifølge den appellerede doms præmis 100 var det også med rette, at Kommissionen af ICI's svar vedrørende spørgsmålet om den regelmæssige karakter af »chef«- og »ekspert«-møderne samt af mødernes karakter og formål udledte, at disse var led i et system med regelmæssige møder.

25 I præmis 101 tilføjede Retten, at den angiveligt passive karakter af Hercules' medarbejders deltagelse i møderne blev afkræftet af forskellige dele af bevismaterialet. Ifølge præmis 102 var det ikke troværdigt, at den ansattes overordnede ikke havde kendskab til den pågældendes deltagelse; tværtimod havde de selv kontakt med andre deltagere i møderne. Ifølge præmis 103 adskilte karakteren af den ansattes deltagelse i møderne sig ikke fra karakteren af andres deltagelse i møderne. Hvad angår niveauet af den stilling, den pågældende ansatte indtog hos Hercules, fastslog Retten i præmis 104, at den pågældende enten havde beføjelse til direkte at overføre resultatet af de møder, han deltog i, til selskabets prispolitik, således at han havde fornøden beføjelse til at forpligte selskabet, eller — såfremt det ikke var tilfældet — at han blev befuldmægtiget hertil.

26 Retten konkluderede heraf i præmis 105, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, for det første, at Hercules deltog i systemet med regelmæssige møder for polypropylen-producenter i hvert fald fra begyndelsen af 1979 til udgangen af august måned 1983, hvilket Kommissionen med rette udledte af, at Hercules deltog i møderne, og af de kontakter, selskabet havde vedrørende disse møder. For det andet var der ført tilstrækkeligt bevis for, at disse møder navnlig havde til formål at fastsætte målpriser og salgsmål, og for det tredje, at Hercules' deltagelse i disse møder havde det omfang, der var fastslået i polypropylen-beslutningen.

Prisinitiativerne

27 I præmis 144 fastslog Retten, at det fremgik af referaterne af de regelmæssige møder for polypropylen-producenter, at de producenter, der deltog i møderne dér, blev enige om de prisinitiativer, der var nævnt i polypropylen-beslutningen. Ifølge præmis 145 var der ført tilstrækkeligt bevis for, at Hercules deltog fast i møderne, hvorfor selskabet ikke kunne gøre gældende, at det ikke tilsluttede sig de prisinitiativer, som blev besluttet, planlagt og kontrolleret dér, uden at fremkomme med indicier til støtte herfor.

28 Herved fastslog Retten i præmis 146, at Hercules ikke udtrykkeligt havde bestridt at have deltaget i bestemte prisinitiativer, men havde gjort gældende, at man aldrig påtog sig at overholde målpriserne. Imidlertid fandt Retten i præmis 147, at dette ikke kunne lægges til grund: Dels indtog ifølge præmis 148 den Hercules-ansatte, der deltog i møderne, en stilling, som tillod ham at tilslutte sig de nævnte prisinitiativer, dels kunne Hercules ifølge præmis 149-159 ikke med retsvirkning påberåbe sig sin prispolitik hverken internt eller eksternt, for at godtgøre, at selskabet ikke havde tilslutte sig de prisinitiativer, der var blevet besluttet, organiseret og kontrolleret under de møder, selskabet havde deltaget i.

29 I præmis 160 tilføjede Retten, at Kommissionen korrekt havde udledt af ICI's svar på begæringen om oplysninger, at initiativerne var led i et system med fastsættelse af målpriser.

30 Heraf udledte Retten i præmis 161, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Hercules var blandt de producenter, der blev enige om de prisinitiativer, som var nævnt i polypropylen-beslutningen, og at disse initiativer var led i et system.

Foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne

31 I præmis 176 fandt Retten, at polypropylen-beslutningen måtte fortolkes således, at det foreholdtes de enkelte producenter, at de på forskellige tidspunkter ved møderne sammen med de øvrige producenter vedtog en helhed af foranstaltninger, som gik ud på at skabe gunstige betingelser for en prisforhøjelse, navnlig ved kunstigt at reducere udbuddet af polypropylen. Gennemførelsen af de enkelte foranstaltninger i denne helhed blev fordelt i henhold til en aftale mellem de forskellige producenter på grundlag af deres særlige situation. I præmis 177 fastslog Retten, at da Hercules deltog i de møder, hvor disse foranstaltninger blev vedtaget, tilsluttede selskabet sig disse, da det ikke havde ført bevis for det modsatte.

32 For så vidt angår »kontoledelse« bemærkede Retten i præmis 178, at referaterne af de tre møder, Hercules havde deltaget i, viste, at de tilstedeværende producenter under møderne tilsluttede sig dette system. Ifølge den appellerede doms præmis 180 var det uden betydning, at Hercules ikke blev udpeget til »kundeadministrator« for selskabets største kunder.

33 For øvrigt fremgår det dels af præmis 181, at klagepunktet om begrænsning af produktionen og omlægning af produktionen til de oversøiske markeder var bestyrket af referaterne af mødet den 13. maj 1982. Dels fremgår det af præmis 182, at Hercules ikke havde bestridt at have deltaget i lokale møder, hvis formål var at sikre, at et givet prisinitiativ blev anvendt på lokalt plan. Retten tilføjede i præmis 183, at det fremgik udtrykkeligt af polypropylen-beslutningen, at Kommissionen ikke havde gjort klagepunktet om udveksling af oplysninger om salg gældende over for Hercules.

34 I præmis 184 udledte Retten heraf, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgeren var blandt de polypropylen-producenter, som blev enige om de i beslutningen nævnte foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne.

Mængdemål og kvoter

35 Først påpegede Retten i præmis 206, at Hercules fra begyndelsen af 1979 deltog i de regelmæssige møder for polypropylen-producenter, hvorunder producenterne drøftede deres salgsmængder og udvekslede oplysninger herom. Da det af polypropylen-beslutningen fremgik, at Hercules ikke havde fremlagt oplysninger om sit salg, men på grund af selskabets deltagelse i møderne havde detaljerede oplysninger om de øvrige producenters månedlige salg, antog Retten i præmis 207 og 208, at Hercules' deltagelse i systemet med fastsættelse af salgsmål måtte undersøges på grundlag af en gennemgang af den måde, hvorpå hele systemet fungerede.

36 I den henseende bemærkede Retten i præmis 209, at det med ordvalget i de forskellige dokumenter vedrørende årene 1979 og 1980, som Kommissionen havde fremlagt, kunne lægges til grund, at der var opnået enighed mellem producenterne.

37 Hvad nærmere angår 1979 henviste Retten i præmis 210 og 211 til referatet af mødet den 26. og 27. september 1979, tabellen med overskriften »Producers' Sales to West Europe«, der blev fundet hos ICI, samt erklæringen fra Hercules' medarbejder under Kommissionens høring.

38 I præmis 212 bemærkede Retten hvad angår 1980, at det af den tabel af 26. februar 1980, der blev fundet hos Atochem SA, fremgik, at der var fastsat salgsmål for hele året, hvilket bekræftedes af en tabel af 8. oktober 1980, som for

de forskellige producenter indeholder en sammenligning af den nominelle kapacitet i kvoten for 1980.

39 I præmis 213-217 bemærkede Retten, at det med hensyn til 1981 over for producenterne var blevet gjort gældende, at de deltog i forhandlingerne med henblik på at nå frem til en kvoteaftale, at de gav meddelelse om deres ønskede salgsmængder, at de som en midlertidig foranstaltning blev enige om i februar og mart 1981 at reducere deres månedlige salg til en 1/12 af 85% af det »mål«, der var aftalt for 1980, at de for resten af året påtog sig den samme teoretiske kvote som i det foregående år, at de hver måned havde givet oplysninger om deres salg ved møderne, og at de endelig kontrollerede, at deres salg lå inden for den tildelte teoretiske kvote. Ifølge Retten bekræftede bevismaterialet med en række tabeller og et internt notat fra ICI, at de nævnte forhandlinger fandt sted, og at producenterne under disse forhandlinger meddelte deres ønskede mængder; vedtagelsen af midlertidige foranstaltninger i februar og marts 1980 fremgik af referatet af møderne i januar 1981; det forhold, at producenterne for resten af året påtog sig den samme teoretiske kvote som i de foregående år og kontrollerede, at deres salg lå inden for denne kvote, ved hver måned at udveksle oplysninger om deres salg, bevistes ved at sammenholde en tabel af 20. december 1981, en udateret tabel med overskriften »Scarti per società« (»Fravigelser opdelt på selskaber«), fundet hos ICI, og endnu en udateret tabel, der ligeledes blev fundet hos ICI.

40 I præmis 218-221 udtalte Retten, at det — for så vidt angår 1982 — over for producenterne var gjort gældende, at de deltog i forhandlinger med henblik på at nå frem til en kvoteaftale, at de gav meddelelse om deres ønskede salgsmængder, at de — da der ikke blev indgået en endelig aftale — ved møderne orienterede om deres månedlige omsætning i første halvår, som blev sammenlignet med den procentvise andel af salget i det foregående år, og at de i andet halvår bestræbte sig på at begrænse deres månedlige salg til den procentvise markedsandel i årets første halvdel. Det forhold, at disse forhandlinger havde fundet sted, og at producenterne havde meddelt deres ønsker, fandt Retten bekræftet af et dokument med overskriften »Scheme for discussions 'quota system 1982'«, af et notat fra ICI med overskriften »Polypropylene 1982, Guidelines«, af en tabel af 17. februar 1982 og af en tabel affattet på italiensk, som indeholdt et komplekst forslag; foranstaltningerne for første halvår blev bevist ved referatet af mødet den 13. maj 1982; gennemførelsen af foranstaltningerne blev bekræftet af referatet af møderne den 9. juni 1982, 20. og 21. juli samt 20. august 1982; de

foranstaltninger, der blev truffet for andet halvår, blev bevist ved referatet af mødet den 6. oktober 1982, og bibeholdelsen af dem blev bekræftet ved referatet af mødet den 2. december 1982.

41 For så vidt angår 1981 og de to halvår i 1982 fandt Retten tillige i præmis 222, at Kommissionen af det forhold, at der ved de regelmæssige møder var en gensidig kontrol af, at der blev gennemført et system med begrænsning af det månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode, med rette havde udledt, at dette system var vedtaget af mødedeltagerne.

42 For så vidt angår 1983, bemærkede Retten i præmis 223-226, at det fremgik af de af Kommissionen fremlagte dokumenter, at polypropylen-producenterne i slutningen af 1982 og i begyndelsen af året 1983 drøftede en kvoteordning for 1983. Ifølge Retten udledte Kommissionen korrekt ved at sammenholde referatet af mødet den 1. juni 1983 — som Hercules ikke havde deltaget i — med referatet af et internt møde i Shell-koncernen den 17. marts 1983 — bekræftet ved to andre dokumenter, som nævnte tallet 11% som Shell's markedsandel — at forhandlingerne havde ført til at indføre et sådant system.

43 Retten tilføjede i præmis 227, at Kommissionen som følge af, at formålet med de forskellige foranstaltninger til begrænsning af salget var ens — nemlig at begrænse presset på priserne som følge af udbudsoverskuddet — med rette havde kunnet antage, at foranstaltningerne var led i en kvoteordning.

44 For så vidt angår Hercules' deltagelse i dette system bemærkede Retten i præmis 228, at selskabet havde bestridt at have deltaget i dette, og at det til støtte herfor havde henvist dels til visse passager i polypropylen-beslutningen, dels til visse dokumenter. I præmis 229 fastslog Retten, at Kommissionen, der ikke havde

bestridt disse omstændigheders rigtighed, ikke havde fundet dem tilstrækkelige til at afkræfte Hercules' deltagelse i kvoteordningen.

45 Hvad angår perioden før marts 1982 fastslog Retten i præmis 230 dels, at Hercules, ved at deltage i systemet med regelmæssige møder mellem producenterne fra året 1979, deltog i de forhandlinger, der førte til fastsættelse af salgsmål, og dels, at det — uden at gøre indvendinger herimod — fik tildelt en kvote, beregnet på grundlag af forhåndenværende tal fra Fides-systemet. Hvad angår perioden efter marts 1982 fastslog Retten i præmis 231, at Hercules deltog aktivt i drøftelserne vedrørende kvoter, selv om selskabet ikke var nævnt i dokumentet med overskriften »Scheme for discussions 'quota system 1992'«. På dette grundlag bemærkede Retten, at man i Hercules' lokaler fandt udkastet til en samlet markedsdelingsordning for 1982, udarbejdet af Monte; ved et møde i marts 1982 fik Hercules ændret tallet for selskabets nominelle produktionskapacitet; ved møderne den 13. maj og 21. september 1982 gav Hercules oplysninger om sin fremtidige produktion; under mødet den 2. december 1982 gav det indtryk af, at det kunne acceptere en fælles kvote for selskabet selv, BP Chemicals Ltd (herefter »BP«) og Amoco Chemicals Ltd (herefter »Amoco«); endelig havde Hercules dagen efter dette møde på ny taget kontakt med ICI for at orientere om BP's og Amoco's holdning til den foreslåede kvote og for at bekræfte selskabets accept.

46 I præmis 232 udledte Retten heraf, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Hercules havde deltaget i en kvoteordning, hvorved den anførte, at selv om selskabet måske ikke udtrykkeligt havde accepteret den kvote, som andre producenter tildelte det for 1979 og 1980, eller en begrænsning af det månedlige salg i 1981 og 1982 på grundlag af salget i en tidligere periode, fik selskabet således dels oplysninger om de begrænsninger af salget, som konkurrenterne anså for nødvendige, om deres realiserede omsætning og om de salgsmål, de påtog sig, dels gav selskabet ved at deltage i møderne og ved ikke at gøre indsigelse mod den kvote, det fik tildelt, konkurrenterne det indtryk, at det tog hensyn til disse informationer og denne kvote, når det fastlagde den politik, det ville føre på markedet, og medvirkede således til, at der på møderne blev opnået enighed. Desuden fandt Retten, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Hercules fra marts 1982 deltog aktivt i forhandlingerne om kvoter og var blandt

de polypropylen-producenter, der blev enige om fastsættelse af salgsmål for første halvdel af 1983.

Bøden

47 Retten bemærkede først i den appellerede doms præmis 314, at Kommissionen korrekt havde vurderet varigheden af Hercules' overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1. Herefter fastslog Retten vedrørende overtrædelsens grovhed i præmis 323, at Kommissionen korrekt havde ført bevis for Hercules' rolle i overtrædelsen, og at Kommissionen i 109. betragtning til beslutningen havde oplyst, at den havde taget hensyn til denne rolle ved udmålingen af bøden. Desuden bemærkede Retten i præmis 324, at de faktiske omstændigheder, der var ført bevis for, var særdeles belastende, og at dette viste, at sagsøgeren ikke havde handlede uforsigtigt eller uagtsomt, men forsætligt.

48 Herefter udtalte Retten i præmis 332, at Kommissionen dels havde fastlagt kriterier for fastsættelse af det generelle niveau for de bøder, der var pålagt de af beslutningen berørte virksomheder (108. betragtning til beslutningen), dels havde fastlagt kriterier med henblik på at foretage en rimelig udmåling af de bøder, der blev pålagt den enkelte virksomhed (109. betragtning til beslutningen).

49 I præmis 360 konkluderede Retten, at den bøde, der var pålagt Hercules, var rimelig med hensyn til varigheden og grovheden af den tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceregler, som det kunne fastslås, at selskabet havde begået.

50 Under disse omstændigheder frifandt Retten sagsøgte og pålagde Hercules at betale sagens omkostninger.

Appellen

51 I appelsagen har Hercules nedlagt følgende påstande:

— Der træffes de nødvendige foranstaltninger med henblik på at undersøge, om Kommissionen ved vedtagelsen af polypropylen-beslutningen overholdt gældende procedureregler.

— Polypropylen-beslutningen annulleres, såfremt det påvises, at Kommissionen tilsidesatte sin pligt til at anvende procedurereglerne.

— Subsidiært ophæves den appellerede dom, og polypropylen-beslutningens artikel 1 og 3 annulleres helt eller delvis, for så vidt de vedrører Hercules.

— Mere subsidiært ophæves den appellerede dom, og beslutningens artikel 3 ændres, for så vidt den vedrører Hercules, således at den bøde, der herved blev pålagt selskabet, annulleres eller nedsættes.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

52 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen afvises, da den kun delvis kan påkendes, og i øvrigt frifindes indstævnte.

— Hercules tilpligtes at betale appelsagens omkostninger.

53 Til støtte for appellen har Hercules påberåbt sig seks anbringender om rettergangsfejl og om tilsidesættelse af fællesskabsretten, hvorved der for det første henvises til mangler ved Kommissionens procedure for vedtagelse af polypropylen-beslutningen; for det andet har appellanten påberåbt sig, at Kommissionen undlod at videregive de øvrige producenters svar på meddelelsen om klagepunkterne; for det tredje, at Retten undlod at afsige samtlige domme om polypropylen-beslutningen samtidig; for det fjerde, at der er modsigelse mellem Rettens fastslåelse af de faktiske omstændigheder og dens konklusion vedrørende Hercules' deltagelse i en samordnet praksis med henblik på indførelse af salgsmål og en kvoteordning i 1981 og 1982; for det femte, at Retten ikke anvendte det princip, Domstolen fastslog i dommen af 18. oktober 1989, sag 374/87, Orkem mod Kommissionen (Sml. s. 3283); og for det sjette, at Retten afviste at nedsætte bøden.

54 På begæring af Kommissionen og uden protest fra Hercules blev sagens behandling udsat ved beslutning af 27. juli 1992 fra Domstolens præsident indtil den 15. september 1994 med henblik på at undersøge, hvilke konsekvenser der skal drages af dommen af 15. juni 1994 i sagen Kommissionen mod BASF m.fl. (sag C-137/92 P, Sml. I, s. 2555, herefter »Domstolens PVC-dom«), som blev afsagt i en appelsag indledt til prøvelse af Rettens PVC-dom.

Manglerne ved Kommissionens procedure for vedtagelse af polypropylen-beslutningen

55 Med det første anbringende har Hercules gjort gældende, at det under den mundtlige forhandling for Retten i PVC-sagerne kom frem, at Kommissionen ikke havde overholdt sin pligt til at rette sig efter bestemmelserne i sin egen forretningsorden. Ifølge Hercules medfører en sådan proceduremangel, at en beslutning bliver ugyldig. Følgelig har Hercules for Domstolen fremsat krav om, at denne træffer de nødvendige foranstaltninger med henblik på et undersøge, om

Kommissionen ved vedtagelsen af polypropylen-beslutningen overholdt reglerne i sin forretningsorden. Ifølge Hercules bør Domstolen ophæve den appellerede dom og underkende polypropylen-beslutningen som ugyldig, såfremt det påvises, at Kommissionen ikke overholdt sin pligt i den henseende.

56 Ifølge Kommissionen kan dette anbringende ikke påkendes. I medfør af artikel 118, sammenholdt med artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement er det forbudt på appelstadiet for Domstolen at fremsætte nye anbringender, som allerede kunne være blevet fremsat under sagen for Retten. Navnlig behandlede man allerede i første instans spørgsmålet om den formelle gyldighed af polypropylen-beslutningen uden at afvente de erklæringer, der blev fremsat under retsmøderne i PVC-sagen for Retten.

57 Herved skal det påpeges, at appel ifølge artikel 51, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen kan støttes på anbringender om, at Retten savner kompetence, at der er begået rettergangsfejl, som krænker appellantens interesser, eller at Retten har overtrådt fællesskabsretten.

58 Ifølge fast retspraksis er en parts adgang til først for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke er blevet fremført for Retten, ensbetydende med en adgang til at forelægge Domstolen — der har en begrænset kompetence i appelsager — en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten. Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til Rettens bedømmelse af de anbringender, der er blevet behandlet for den (jf. i denne retning dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 59, og af 28.5.1998, sag C-7/95 P, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 62).

59 Det står i det konkrete tilfælde fast, at Hercules ikke fremsatte noget klagepunkt for Retten vedrørende lovligheden af den procedure, der førte til vedtagelsen af polypropylen-beslutningen.

60 Det første anbringende må derfor afvises. Der kan af de samme grunde ikke foretages realitetsbehandling af påstanden om, at Domstolen træffer de nødvendige foranstaltninger for at undersøge, om Kommissionen overholdt de gældende procedureregler, da den vedtog polypropylen-beslutningen.

Afslaget på at give appellanten adgang til de øvrige producenters svar på meddelelsen om klagepunkterne

61 I forbindelse med det andet anbringende hævder Hercules, at Retten tilsidesatte appellantens kontradiktoriske rettigheder og fællesskabsretten, da den fandt det unødvendigt at undersøge, om Kommissionens afslag på at gøre det muligt for Hercules at gøre sig bekendt med svarene fra de øvrige producenter på meddelelsen som klagepunkter var en tilsidesættelse af selskabets ret til kontradiktion.

62 Adgangen til de pågældende dokumenter ville have været mulig allerede i forbindelse med den administrative procedure, navnlig henset til det af Kommissionen hævdede, hvorefter samtlige indblandede virksomheder havde deltaget i en fælles adfærd stridende mod traktatens artikel 85, stk. 1. Den skete tilsidesættelse af retten til kontradiktion kan ikke længere gøres god igen efter tilendebringelsen af den administrative procedure og da endnu mindre, så snart der er indledt retssag.

63 Hercules bemærker tillige, at afslaget på et indrømme en virksomhed tilladelse til at gøre sig bekendt med svaret på meddelelsen om klagepunkter fra de øvrige virksomheder, som man havde bebrejdet ganske samme overtrædelse, hindrer automatisk denne virksomhed i at tage hensyn til disse svar til brug for kontradiktionen. En parts ret til kontradiktion under den administrative procedure antages at være et grundlæggende fællesskabsretligt princip (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, og dom af 12.2.1992, forenede sager C-48/90 og C-66/90, Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 565).

64 Under disse omstændigheder kan den retspraksis, Retten påberåbte sig til støtte for sin konklusion, ikke finde anvendelse. I dommen i sagen Distillers Company mod Kommissionen antog Domstolen, at den påberåbte proceduremangel ikke havde kunnet ændre Kommissionens beslutning, eftersom det eneste aspekt, hvorunder denne mangel havde betydning, var Kommissionens afslag på at indrømme en fritagelse i medfør af traktatens artikel 85, stk. 3. Da den pågældende virksomhed ikke behørigt havde fremsat en begæring om individuel fritagelse, havde Kommissionen aldrig kunnet indrømme den en sådan fritagelse, selv i fravær af enhver proceduremangel. I sagen Kobor mod Kommissionen havde proceduremanglen ifølge Hercules ingen forbindelse med sagsøgerens mulighed for at gøre sine rettigheder gældende for Kommissionen og kunne derfor ikke have nogen indflydelse på den måde, sagsøgeren gjorde den gældende på.

65 Rettens løsning gør det ifølge appellanten muligt for Kommissionen at krænke retten til kontradiktion uden nogen skadevirkning, når den krænkede part ikke er i stand til at bevise, at resultatet havde været forskelligt, såfremt partens rettigheder var blevet respekteret. Følgelig anerkendes retten til kontradiktion kun for uskyldige.

66 Hercules fremhæver, at i sager vedrørende en angivelig tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1, der er begået samtidig af forskellige parter, kan de erklæringer og oplysninger, som den enkelte part meddeler Kommissionen i besvarelse af dennes begæringer om oplysninger og i besvarelse af dens meddelelse af klagepunkter, frembyde en helt afgørende betydning. Den i Fællesskabets retsorden tilsikrede ret til kontradiktion kræver, at disse dokumenter stilles til de øvrige parters disposition under den administrative procedure. I dommen i sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen fastslog Domstolen, at overholdelsen af retten til kontradiktion kræver, at en medlemsstat, mod hvilken der er indledt en procedure i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3 (nu artikel 86, stk. 3, EF), får tilladelse til at fremsætte sit synspunkt til de bemærkninger, der er fremsat af berørte tredjemænd. Når der er tale om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, på flere parter vedrørende samme overtrædelse, bør hver enkelt af dem i analogi hermed sættes i stand til at få kendskab til de øvrige parters bemærkninger. Den nødvendige garanti for adgang til Kommissionens sagsakter er så meget desto mere nødvendig, når parterne står over for materiale, der betragtes som troværdigt, og om hvilket den enkelte part derfor skal bevise, at der består en forklaring på de faktiske omstændigheder, der kan påberåbes med diskulperende virkning.

67 Sammenfattende ønsker Hercules Domstolens fastslåelse af, at Kommissionen, ved at afskære selskabet fra at få kendskab til svarene fra de andre producenter på meddelelsen af klagepunkter, tilsidesatte dens ret til kontradiktion, og at tilsidesættelsen ikke kan bringes ud af verden senere, uafhængigt af, om de skjulte aktstykker faktisk indeholder diskulperende materiale, som selskabet kunne have påberåbt sig. I den henseende kræver Hercules, at Domstolen ophæver dommen og underkender polypropylen-beslutningen som ugyldig.

68 Kommissionen har fremhævet, at Fællesskabets retsinstanser i dommene i sagerne Distillers Company mod Kommissionen og Kobor mod Kommissionen, der er nævnt ovenfor, anvendte et princip, som også Retten har anvendt, nemlig princippet om, at når en påstået proceduremangel ikke under nogen omstændigheder har kunnet påvirke en beslutnings indhold, kan den heller ikke påberåbes med henblik på at opnå annullation af beslutningen. Der er tale om en regel båret af sund fornuft, eftersom det er åbenbart uforholdsmæssigt og ubegrundet at annullere en beslutning, der materielt er gyldig, med den begrundelse, at der er blevet konstateret en mangel ved den procedure, der førte til dens vedtagelse, uden at manglen dog fik nogen virkning på indholdet.

69 Retten udtalte sig ikke om, hvorvidt Hercules havde ret til at få adgang til de omhandlede dokumenter. Kommissionen præciserer imidlertid, at den ikke kan anerkende, at Hercules havde ret til adgang til svarene fra de øvrige producenter på meddelelsen af klagepunkterne. Kommissionen anfægter, at der kan antages at bestå en ret i og med, at en virksomhed gør sig overvejelser om, hvorledes den skal forsvare sig, når den stilles over for de argumenter, der er fremsat af de øvrige berørte virksomheder. Herved præciserer den, at der ikke består nogen analogi mellem Hercules' tilfælde og sagen Nederlandene m.fl. mod Kommissionen. I denne, ovenfor omtalte sag, hindrede afslaget på at indrømme adgang til virksomhedernes bemærkninger Kongeriget Nederlandene i at gøre sig bekendt med samtlige de argumenter, som det skulle tage stilling til, samt med materiale, der blev anset for betydningsfuldt for den endelige beslutning. Disse særlige omstændigheder mangler imidlertid i sagen her.

70 Kommissionen har henvist til sin *Tolvte Beretning om Konkurrencepolitikken* og fremhæver, at aktindsigten kun angår dokumenter indhentet af Kommissionen ved undersøgelsen, jf. artikel 11 og 14 i forordning nr. 17. I denne beretning

forpligtede den sig på ingen måde til at give aktindsigt i samtlige svar, den modtager efter en meddelelse af klagepunkter, men den omtaler klart de dokumenter, som indhentes inden stadiet for meddelelsen af klagepunkter. Kommissionen fastslår, at der ofte ønskes fortrolighed, og gør derefter gældende, at virksomheden kun har ret til at gøre sig bekendt med svaret fra en anden virksomhed på meddelelsen om klagepunkter, såfremt dette svar skal anvendes imod den. Følgelig udleder den heraf, at den ikke har tilsidesat Hercules' ret til kontradiktion.

71 Med hensyn til kravet om, at polypropylen-beslutningen kendes ugyldig, udtaler Kommissionen, at proceskravet under appel kun kan gå ud på, at der gives medhold i de i første instans nedlagte påstande, jf. artikel 113 i Domstolens procesreglement. Ifølge Kommissionen har Hercules ikke fremsat et sådant krav i første instans, hvilket må bevirke, at det nu fremsatte krav må betragtes som en påstand om en simpel erklæring om ugyldighed.

72 Herved skal det, vedrørende spørgsmålet om realitetsbehandling af påstanden om underkendelse af polypropylen-beslutningen som ugyldig, blot bemærkes, at Domstolen i medfør af EF-traktatens artikel 174 (nu artikel 231 EF), såfremt et annullationssøgsmål findes berettiget, erklærer den anfægtede retsakt for ugyldig. I medfør af artikel 113 i Domstolens procesreglement skal påstandene i appelskriftet gå ud på, at der helt eller delvis gives medhold i de i første instans nedlagte påstande. Heraf følger, at Hercules' påstand er uadskilleligt forbundet med et annullationssøgsmål og gyldigt kan fremsættes under en appel til prøvelse af en dom fra Retten, som frifinder sagsøgte i annullationssøgsmålet.

73 Vedrørende realitetsbehandlingen af dette anbringende må det indledningsvis anføres, at Retten i den appellerede doms præmis 56 ikke udtalte sig om lovligheden af Kommissionens afslag på at give sagsøgeren aktindsigt i svarene fra de øvrige producenter på meddelelsen om klagepunkter. Retten henviste til principperne ifølge dommene i sagerne Distillers Company mod Kommissionen og Kobor mod Kommissionen, hvorefter den bemærkede, at undersøgelsen af dette spørgsmål kun havde været nødvendig, såfremt der var mulighed for, at proceduren, dersom afslaget ikke havde foreligget, var mundet ud i et andet resultat; Retten fandt, at dette ikke konkret var tilfældet.

74 Under disse omstændigheder må det klarlægges, om Retten gjorde sig skyldig i en retlig fejl ved at konkludere, at en mulig tilsidesættelse af pligten til at sikre adgang til svarene fra de øvrige producenter på meddelelsen om klagepunkter ikke ville have medført annullation af polypropylen-beslutningen. Såfremt det var tilfældet, må der også træffes afgørelse om lovligheden af Kommissionens afslag på at give Hercules adgang til disse dokumenter.

75 I den forbindelse må det fastslås, at aktindsigten i konkurrencesager navnlig har til formål at give adressaterne for en meddelelse om klagepunkter mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter, således at de på et relevant grundlag kan udtale sig om de konklusioner, som Kommissionen på grundlag af dette materiale har anført i meddelelsen om klagepunkter (dom i sagen Michelin mod Kommissionen, præmis 7, af 13.2.1979 sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 9 og 11, af 6.4.1995, sag C-310/93 P, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. I, s. 865, præmis 21 og af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 89).

76 Således skal de almindelige grundsætninger i fællesskabsretten, som regulerer retten til aktindsigt i Kommissionens sagsakter, sikre en effektiv udøvelse af retten til kontradiktion, herunder retten til at blive hørt, der fastslås i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 samt i artikel 3 og 7, 8 og 9 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42).

77 I tilfældet med en beslutning vedrørende overtrædelser af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler, hvorved der pålægges bøder eller tvangsbøder, kan tilsidesættelsen af disse fællesskabsretlige grundsætninger under proceduren, der fører til vedtagelse af beslutningen, principielt medføre annullation af beslutningen, når der er gjort indgreb i den pågældende virksomheds ret til kontradiktion.

78 I så fald bringes den skete tilsidesættelse ikke ud af verden blot ved, at der senere er givet aktindsigt, navnlig under en retssag, hvis genstand er en påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

79 Selv om det sene kendskab til visse dokumenter i sagsakterne sætter den virksomhed, der har anlagt sag til prøvelse af Kommissionens beslutning, i stand til på det grundlag at udlede de anbringender og argumenter, som skal støtte påstanden, placerer kendskabet ikke igen sagsøgeren i den situation, vedkommende ville have stået i, såfremt der havde kunnet henvises til de samme dokumenter for at fremsætte skriftlige og mundtlige bemærkninger for Kommissionen. Der bliver således kun tale om en utilstrækkelig helbredelse af den tilsidesættelse af retten til kontradiktion, der fandt sted før beslutningens vedtagelse.

80 Imidlertid fremgår det konkret af præmis 56 i den appellerede dom, at Hercules, som følge af foreningen af sagerne vedrørende annullation af polypropylen-beslutningen med henblik på den mundtlige forhandling, fik adgang til svarene fra de øvrige producenter på meddelelse om klagepunkter, ligesom Hercules ikke heraf udledte nogen diskulperende omstændighed, som virksomheden havde kunnet gøre gældende under den mundtlige forhandling. Ved denne adfærd gav Hercules afkald på at bevise, at disse svar indeholdt brugbart materiale for kontradiktionen, og at det udeblevne kendskab hertil før polypropylen-beslutningen følgelig gjorde indgreb i Hercules' ret til kontradiktion; tværtimod har Hercules stiltiende, men utvetydigt, erkendt, at det ikke var tilfældet.

81 Mod denne konklusion kan det ikke, således som Hercules har gjort, indvendes, at den fører til, at kun uskyldige får ret til kontradiktion. Den pågældende virksomhed skal ikke bevise, at Kommissionens beslutning, såfremt virksomheden havde haft adgang til svarene fra de øvrige producenter for meddelelsen om klagepunkter, ville have fået et andet indhold, men blot, at den havde kunnet anvende de pågældende dokumenter til sit forsvar.

82 Det følger af de ovenstående bemærkninger, at Retten ikke har begået en retlig fejl ved at antage, at en eventuel tilsidesættelse af pligten til at give adgang til

svarene fra de øvrige producenter for meddelelsen om klagepunkter ikke ville have medført annullation af polypropylen-beslutningen.

83 Følgelig, og uden at det er nødvendigt at udtale sig om lovligheden af Kommissionens afslag på at give Hercules adgang til svarene fra de øvrige producenter på meddelelsen om klagepunkter, må det andet anbringende forkastes.

Rettens undladelse af samtidig at afsige samtlige domme vedrørende polypropylen-beslutningen

84 Med sit tredje anbringende har Hercules foreholdt Retten, at den ikke samtidig traf afgørelse i samtlige sager vedrørende annullation af polypropylen-beslutningen, skønt disse var blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling. En sådan fremgangsmåde griber ind i appellantens ret til kontradiktion, eftersom virksomhedens ansvar blev bedømt af Retten på grundlag af faktisk konstateringer, som der ville kunne rejses tvivl om i senere domme. Dette retsbrud er så meget desto mere alvorligt som de domme, der blev afsagt senere, navnlig angår søgsmålene fra de fire store, der anstiftede overtrædelsen og tilrettelagde gennemførelsen.

85 Hertil skal det blot bemærkes, for det første, at ingen bestemmelse fastsætter en pligt for Fællesskabets retsinstanser til på det samme tidspunkt at afsige deres domme i søgsmål om annullation af samme retsakt. Tværtimod fremgår det udtrykkeligt af artikel 43 i Domstolens procesreglement og af artikel 50 i Rettens procesreglement, at foreningen af flere sager, der angår samme genstand, blot består som en mulighed, og at sagerne efter foreningen på ny kan adskilles.

86 For det andet bemærkes under alle omstændigheder, at Hercules ikke har forklaret, hvorledes den tidsmæssigt forskudte afsigelse af dommene vedrørende

polypropylen-beslutningen skadede virksomhedens ret til kontradiktion, eller hvorledes de faktiske konstateringer i den appellerede dom blev draget i tvivl ved senere domme.

87 Følgelig må også det tredje anbringende forkastes.

Modsigelsen mellem Rettens faktiske konstateringer og konklusionen vedrørende Hercules' deltagelse i en samordnet praksis

88 Med sit fjerde anbringende har Hercules foreholdt Retten en retlig fejl ved at konkludere, at selskabet havde deltaget i en samordnet praksis vedrørende fastsættelsen af salgsmål eller kvoter for årene 1981 og 1982. Hercules henviser til den appellerede doms præmis 222 og 207 og fremhæver, at Rettens faktiske konstateringer er i modstrid med denne konklusion, for selskabet kan ikke antages at have deltaget i noget system, der bygger på en gensidig overvågning, såfremt det ikke samtidig har meddelt sine egne oplysninger med henblik herpå.

89 Den fejlagtige karakter af Rettens konklusion fremgår tillige af det af samtlige parter fremlagte materiale, hvorefter Hercules udmærket vidste, at de øvrige producenter ikke kunne beregne virksomhedens produktion eller omsætning ved at anvende oplysningerne i Fides-systemet. Hercules tilføjer, at det forhold, at man ikke havde travlt med at afgive de krævede oplysninger med henblik på deltagelsen i systemet med salgsmål eller kvoter, kan bevise, at selskabet ikke havde haft til formål at påvirke konkurrenternes adfærd på markedet, og at nævnte deltagelse — såfremt det nogen sinde måtte have taget del i et kvotesystem — var ophørt i 1981 og 1982.

90 Kommissionen har understreget, at spørgsmålet, om en given virksomhed har deltaget i en bestemt del af overtrædelsen, er et faktisk spørgsmål, som ikke kan

undergives appel. Hvad Hercules angår fastslog Retten i præmis 230 og 231 i den appellerede dom, at virksomheden havde deltaget i salgsmål og kvoter. Retten fandt, at Hercules havde fået tildelt en bestemt kvote med virksomhedens samtykke, hvorfor denne altså kunne inddrages i det system med gensidig kontrol, som nævnes i den appellerede doms præmis 222.

91 Ifølge Kommissionen kunne Retten for øvrigt korrekt antage, at Hercules havde fået tildelt en kvote på grundlag af oplysningerne i Fides-systemet, eftersom de reelle produktionstal, der var til rådighed for flertallet af producenterne, gjorde det muligt at beregne kvoterne for de andre producenter såsom Hercules, uden at disse producenter skulle give meddelelse om deres salgsmængder.

92 Herved må der for det første lægges vægt på, at appel i medfør af EF-traktatens artikel 168 A (nu artikel 225 EF), og artikel 51 i EF-statutten for Domstolen kun kan støttes på, at Retten har overtrådt retsregler, idet enhver bedømmelse af faktisk karakter er udelukket. Rettens vurdering af beviser, der er fremført for den, udgør ikke — medmindre de er gengivet forkert — et retsspørgsmål og er dermed ikke undergivet Domstolens prøvelsesret (jf. navnlig dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 10 og 42).

93 Da Hercules bestrider at have fået tildelt en kvote beregnet på grundlag af Fides-systemet, ønsker selskabet, at Domstolen udtaler sig om Rettens faktiske konstateringer og om dens bedømmelse af det for den foreliggende bevismateriale, der ikke kan undersøges under appel.

94 For det andet bemærkes, at den omstændighed, som nævnes i den appellerede doms præmis 207, at Hercules ikke gav oplysninger om sit salg, ikke er i modstrid med konstateringen i dommens præmis 222, nemlig at der blev gennemført et system med begrænsning af det månedlige salg, som var godtgjort ved den gensidige kontrol under møderne.

95 Retten kunne således korrekt antage, at Hercules' kvote — da der forelå et system med kvoter, som implicerede næsten samtlige polypropylen-producenter, og når der toges hensyn til oplysningerne fra de øvrige producenter samt til statistikkerne i Fides-systemet — havde kunne fastsættes, uden at den pågældende virksomhed gav meddelelse om detaljer vedrørende sin egen produktion. Tilsvarende kunne Retten korrekt antage, at den omstændighed, at Hercules ikke meddelte de pågældende oplysninger — ud over at denne undladelse ikke hindrede virksomheden i at deltage i den gensidige kontrol — ikke afskar de øvrige producenter fra muligheden for fra deres side at føre kontrol med virksomhedens aktiviteter.

96 Følgelig kan ej heller det fjerde anbringende tages til følge.

Rettens undladelse af at anvende det princip, Domstolen lagde til grund i dommen i sagen Orkem mod Kommissionen

97 Med det femte anbringende har Hercules gjort gældende, at Retten tilsidesatte sin pligt til at anvende den i dommen i sagen Orkem mod Kommissionen udformede retsregel. Polypropylen-beslutningen hviler, hvad angår Hercules, på faktiske konstateringer, der på deres side selv hviler på materiale opnået af Kommissionen under tilsidesættelse af retten til kontradiktion. Kommissionen tilstillede således Hercules en række spørgsmål, der kun kunne besvares af virksomheden på en sådan måde, at der hermed blev tale om en erkendelse af overtrædelsen.

98 Ikke desto mindre støttede Retten sine konstateringer på ulovligt opnået materiale, navnlig hvad angår kontakten mellem producenterne, mødet i EATP den 22. november 1977 (den appellerede doms præmis 71) og systemet med regelmæssige møder (den appellerede doms præmis 94, 95 og 97). Desuden støttede Retten og Kommissionen deres konstateringer vedrørende Hercules' deltagelse på materiale, der også hvad det angår var opnået ulovligt hos andre producenter efter begæringer om oplysninger, som på deres side også var ulovlige.

99 Følgelig kræver Hercules, at Domstolen pålægger Kommissionen at fremlægge kopier af skrivelser rettet til samtlige pågældende virksomheder i »polypropylen«-sagskomplekset med henblik på at opnå oplysninger og virksomhedernes svar, således at appellanten kan bedømme rigtigheden af såvel Kommissionens som Rettens konklusioner. Hercules kræver også, at den appellerede dom ophæves, for så vidt som dens konklusioner hviler på ulovligt opnået materiale, og at Retten reviderer sine faktiske konstateringer i lyset af det princip, som blev knæsat i sagen Orkem mod Kommissionen.

100 Kommissionen har bemærket, at dette spørgsmål ikke blev rejst for Retten, således at der foreligger et nyt anbringende, som ikke kan påkendes under appellen. Både EF-statutten for Domstolen og Domstolens procesreglement hindrer fremlæggelse af nye anbringender på appelstadiet, medmindre Rettens dom eller sagsbehandlingen ved Retten har givet anledning til fremsættelsen af anbringendet, hvilket ikke er tilfældet her. Den logiske fordeling af opgaverne mellem Retten og Domstolen ville være truet, såfremt en sagsøger havde tilladelse til at holde visse argumenter i reserve lige indtil appelstadiet.

101 Som Kommissionen med rette har anført, blev dette anbringende ikke rejst for Retten. Det må derfor afvises fra påkendelse af de grunde, der fremgår af nærværende doms præmis 57 og 58.

102 Det femte anbringende må således afvises.

Afvisningen af at nedsætte bøden

103 Med det sjette anbringende har Hercules foreholdt Retten at have begået en retlig fejl, da den ikke opfyldte sin pligt til at annullere eller nedsætte bøden, samt navnlig i denne henseende til at foretage de nødvendige sondringer mellem producenterne på grundlag af overtrædelsens grovhed. Når flere virksomheder

deltager i overtrædelser, bør betydningen af den af den enkelte begåede overtrædelse tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse.

104 Retten tog ikke hensyn til virksomhedens afslag på at meddele oplysninger af væsentlig karakter i forbindelse med drøftelserne om at indføre et system med salgsmål. Retten skulle have bedømt det omfang, i hvilket den enkelte parts adfærd var sanktionsværdig, ved at tage hensyn til faktiske omstændigheder, som var særegne for den pågældende virksomhed, og ikke til det simple forhold, at en virksomhed ikke havde holdt sig uden for de ulovlige aktiviteter, der var uøvet af andre producenter.

105 Ifølge Hercules var der vedrørende virksomhedens adfærd grundlag for en mildere sanktion i sammenligning med adfærden hos virksomheder, der deltog i møder mere hyppigt og i længere tid, der aktivt deltog i møderne på lokalt plan, der meddelte oplysninger om deres egen omsætning til konkurrenterne og gav deres samtykke vedrørende salgsmål eller salgskvoter. Men selv om Retten ikke sammenblandede Hercules' deltagelse i disse aktiviteter med de øvrige berørte virksomheders deltagelse, undlod den at nedsætte bøden til Hercules.

106 Efter at Retten konkluderede, at Hercules havde indstillet deltagelsen i enhver gennemførelse af mål vedrørende omsætningen samt af et system med ulovlige kvoter, skulle den have nedsat bøden. Ophævelsen eller nedsættelsen af bøden er også nødvendig, henset til tilsidesættelsen af retten til kontradiktion og den fejlagtige anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, på Hercules' angivelige deltagelse i en ordning med salgsmål og kvoter fra 1981 at regne, navnlig i betragtning af, at denne deltagelse ifølge Retten alvorligt havde skærpet overtrædelsens grovhed.

107 Ifølge Kommissionen fastslog Retten, at den korrekt havde bevist, hvilken rolle Hercules spillede i overtrædelsen, og den tog hensyn til denne rolle, da den fastsatte bødens størrelse. Det fremgår af præmis 256 i den appellerede dom, som berigtiget ved Rettens kendelse af 9. marts 1992, Hercules Chemicals mod

Kommissionen, (sag T-7/89, ikke trykt i Samlingen), at Retten med Kommissionen fandt, at Hercules' deltagelse i salgsmål eller salgskvoter fortsatte indtil 1983. Retten havde derfor ingen grund til at nedsætte bøden.

108 Endelig finder Kommissionen, at anbringenderne om angivelige tilsidesættelser af retten til kontradiktion og Hercules' manglende deltagelse i ordningen med salgsmål og salgskvoter fra 1981 at regne, savner grundlag og derfor ikke kan medføre nogen nedsættelse af bøden. Under alle omstændigheder foreligger der ingen forbindelse mellem en angivelig tilsidesættelse af retten til kontradiktion og størrelsen af den pålagte bøde.

109 For det første må der henvises til, at Domstolen ifølge fast retspraksis ikke ud fra billighedsbetragtninger er berettiget til ved sin prøvelse af retsspørgsmål under en appelsag at udøve et andet skøn end det, Retten har anlagt, når denne som led i sin fulde prøvelsesret træffer afgørelse vedrørende en bøde, som en virksomhed er blevet pålagt på grund af en tilsidesættelse af fællesskabsretten (jf. navnlig dom af 15.12.1994, sag C-320/92 P, Finsider mod Kommissionen, Sml. I, s. 5697, præmis 46).

110 For det andet bemærkes, at det vel antages i retspraksis, at der, når en overtrædelse er begået af flere virksomheder, skal foretages en undersøgelse af, hvor intensiv den enkelte virksomheds deltagelse har været (jf. i denne retning dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-43/78, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 623). Imidlertid fastslog Retten i den appellerede doms præmis 323, at Kommissionen korrekt havde ført bevis for sagsøgerens rolle i overtrædelsen, og at Kommissionen i polypropylen-beslutningen oplyste, at den havde taget hensyn til denne rolle ved udmålingen af bøden. Der kan således ikke gives Hercules medhold i, at Retten gjorde sig skyldig i en retlig fejl i den henseende.

111 For det tredje fremgår det af den appellerede doms præmis 232, at Hercules var blandt de polypropylen-producenter, der blev enige om at fastsætte salgsmål for

første halvdel af 1983. Denne konstatering bekræftes af den appellerede doms præmis 256, som berigtiget i kendelsen Hercules Chemicals mod Kommissionen, nævnt ovenfor. I præmis 257 fandt Retten, at Kommissionen korrekt havde kunnet antage, at overtrædelsen mindst vedvarede til november 1983. I præmis 314 bemærkede Retten udtrykkeligt, da den udtalte sig om fastsættelsen af bødens størrelse, at Kommissionen korrekt havde vurderet varigheden af sagsøgerens overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1. Under disse omstændigheder havde Retten intet grundlag for at nedsætte bødens størrelse for at tage hensyn til en angiveligt kortere varighed af overtrædelsen.

112 For det fjerde — og uden at det skal undersøges, om en eventuel tilsidesættelse af retten til kontradiktion kunne have berettiget en nedsættelse af bøden — skal Domstolen fastslå, at Hercules ikke har været i stand til at bevise en sådan tilsidesættelse.

113 For det femte og afslutningsvis bemærkes, at Hercules' hævdelse af, at Retten fejlagtigt anvendte traktatens artikel 85, stk. 1, vedrørende selskabets deltagelse i ordningen med salgsmål og kvoter fra 1981, er affattet for generelt og upræcist til, at den kan gøres til genstand for en retslig prøvelse. En ren abstrakt opregning af søgsmålsgrundene i stævningen opfylder ikke kravene i artikel 19, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen og i artikel 38, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement (jf. i denne retning dom af 5.3.1991, sag C-330/88, Grifoni mod Euratom, Sml. I, s. 1045, præmis 18).

114 Heraf følger, at også det sjette anbringende skal forkaste.

115 Da intet af de af Hercules fremsatte anbringender har kunnet lægges til grund, skal appellen forkastes i det hele.

Sagens omkostninger

116 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som i medfør af artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom. Hercules har tabt sagen og pålægges derfor at betale appelsagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

1) Appellen forkastes.

2) **Hercules Chemicals NV betaler appelsagens omkostninger.**

Kapteyn Hirsch Mancini

Murray Ragnemalm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. juli 1999.

R. Grass

Justitssekretær

P.J.G. Kapteyn

Formand for Sjette Afdeling