zoekster de bedingen van het gentlemen's agreement van 9 april 1960 betreffende de quota- en de compensatieregeling heeft toegepast in de periode november 1962 tot februari 1965 en die betreffende de vaststelling der prijzen en kortingen voor de uitvoer van kinine en kinidine gedurende de periode mei 1964 tot februari 1965;

3. **verstaat dat de aan verzoekster bij voormeld besluit opgelegde geldboete tot 200 000 rekeneenheden wordt teruggebracht;**

4. **veroordeelt verzoekster in de kosten van het geding;**

5. **verwerpt het meer of anders gevorderde.**

Aldus gewezen te Luxemburg op vijftien juli negentienhonderdzeventig.

	Lecourt	Monaco	Pescatore
Donner	Trabucchi	Strauß	Mertens de Wilmars

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vijftien juli negentienhonderdzeventig.

De Griffier	De President
A. Van Houtte	R. Lecourt

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J. GAND VAN 10 JUNI 1970 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De beroepen ingesteld door de Nederlandse Firma A.C.F. Chemiefarma en de Duitse firma's Buchler en Boehringer Mannheim, nos. 41, 44 en 45-69, vormen de aanleiding tot een eerste uitspraak over een beschikking waarbij de Commissie der Europese Gemeenschappen vaststelde dat ondernemingen de voorschriften van artikel 85 van het Verdrag van Rome hebben overtreden en aan bedoelde ondernemingen een geldboete heeft opgelegd.
Hiermede is tevens de betekenis van het door U te wijzen arrest gegeven. Allereerst in juridisch opzicht, daar Uw Hof met name nader in zal moeten gaan op de procedureregels welke voor zodanige beschikkingen gelden en U voorts zult hebben te beslissen of en binnen welke termijn overtredingen van de mededingingsvoorschriften verjaren, doch mede daar U, gezien de U in artikel 17 van Verordening nr. 17 van de Raad verleende bevoegdheid, in de uitoefening van Uw volledige rechtsmacht (compétence de pleine juridiction) van deze zaak kennis neemt, Uw bevoegdheid over de feiten te oordelen onbeperkt is en Uw Hof

1 — Vertaald uit het Frans.

op grond van de overtuiging welke U zich ten aanzien van het bestaan en de ernst der aan verzoeksters ten laste gelegde overtredingen hebt gevormd, de geldboeten zal moeten handhaven, intrekken, dan wel verhogen of verlagen. Opgemerkt zij nog, dat deze betekenis, gezien de hoogte der in de bestreden beschikking opgelegde boeten ook praktisch niet gering is.

Daar in de processen-verbaal der zittingen de aan de beschikking ten grondslag liggende feiten volledig zijn weergegeven, zullen wij ons ertoe beperken allereerst kort te schetsen hoe het geschil ontstond.

Begin 1967 ontvingen de diensten van de Commissie een aantal stukken en gegevens van Amerikaanse herkomst over het optreden van een kinine-kartel, hetwelk tussen de Nederlandse NV Nederlandsche Combinatie voor de Chemische Industrie — algemeen onder de naam Nedchem bekend en dat thans Chemiefarma heet — de firma's Boehringer, Mannheim en Buchler, een groep van drie Franse ondernemingen en twee Engelse ondernemingen Carnegies en Lake & Cruickshank tot stand was gekomen. Genoemde diensten gingen in juli en november 1967 op grond van artikel 14 der Verordening nr. 17 tot verificaties bij de zes binnen de Gemeenschap gevestigde ondernemingen over; ook werd een onderzoek ingesteld bij Belgische en Italiaanse ondernemingen die kinine gekocht hadden. Gezien het resultaat van deze maatregelen leidde de Commissie ambtshalve een procedure in en deed zij op 30 juni 1968 bedoelde ondernemingen mededeling van de door haar vastgestelde punten van bezwaar. Betrokkenen zonden schriftelijke opmerkingen in en werden op 11 en 12 februari 1969 gehoord. Hierop gaf de Commissie, mede gezien het advies van het Adviescomité voor Mededingingsregelingen en Economische Machtsposities, op 16 juli 1969 de bestreden beschikking die in het Publikatieblad van 5 augustus 1967 (nr. L 192, blz. 5 en volgende) werd opgenomen.

De overwegingen waarop de beschikking berust zijn in vier groepen ondergebracht. De Commissie schetst allereerst de verschillende fasen van de totstandkoming en de toepassing der verschillende ondernemersafspraken (I). Vervolgens stelt zij vast dat deze afspraken door verschillende maatregelen, die afzonderlijk worden gerelateerd (vaststelling van de verkoopprijzen voor kinine en kinidine; afscherming van de afzetgebieden; vaststelling van leveringsquota's en quota-compensatieregeling; beperking der produktie van kinidine) de beperking van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt ten doel en tot gevolg hadden, dat zij ertoe konden leiden de handel tussen de Lid-Staten ongunstig te beïnvloeden en zij derhalve onder artikel 85, eerste lid, vielen (II). Zij konden evenwel, daar zij niet bij de Commissie vóór 1 november 1962 waren aangemeld, niet met toepassing van artikel 85, derde lid, worden goedgekeurd (III). Ten slotte bevestigt de Commissie de mogelijkheid aan de ondernemingen geldboeten op te leggen ter zake van de door hen tussen 13 maart 1962 en begin februari 1965 — het tijdstip waarop het kartel naar het oordeel van de Commissie zijn werkzaamheid staakte — begane overtredingen en zij vermeldt de overwegingen op grond waarvan aan ieder der betrokkenen een betrekkelijk hoge boete werd opgelegd (IV).

Op deze gronden stelt dan de Commissie in artikel 1 van haar beschikking vast dat de ondernemingen door het afsluiten en toepassen van de exportovereenkomst van 8/14 juli 1959, de accessoire overeenkomsten van 10/31 maart 1960, de gentlemen's agreements van 9 april 1960, alsmede door de uitvoerende of aanvullende overeenkomsten tot begin februari 1965 inbreuken hebben gepleegd op artikel 85, lid 1, van het Verdrag. In artikel 2 legt zij de ondernemingen geldboeten op variërend van 210 000 tot 10 000 rekeneenheden.

De drie Franse ondernemingen, veruit de kleinste en minst zwaar gestrafte, hebben in deze beschikking berust. De firma's Chemiefarma, Buchler en

Boehringer hebben evenwel alle drie beroep ingesteld waarbij zij nietigverklaring van de beschikking van 16 juli 1969 vorderen voor zover die hen betreft en voorts van het Hof in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht intrekking of althans verlaging der hun opgelegde geldboeten verlangen.

Evenals de vorderingen zelf overeenstemmen, zijn ook de door verzoeksters voorgedragen middelen van beroep en de daartoe aangevoerde gronden op vele punten in wezen gelijk. Bovendien werden de drie zaken bij beschikking van 9 april 1970 voor de mondelinge behandeling gevoegd. Wij veroorloven ons dan ook in deze drie zaken gezamenlijk te concluderen en waar nodig bij elke vraag afzonderlijk op het aspect te wijzen waaronder zij door deze of gene verzoekster werd opgeworpen.

Wij zullen de verschillende middelen behandelen in een volgorde die zowel uit overwegingen van doelmatigheid als van logica aangewezen voorkomt :

— de bevoegdheid van de Commissie;
— de door haar gevolgde procedure en de motivering der bestreden beschikking, de formele rechtmatigheid dus;
— de aanwezigheid van een inbreuk op de mededingingsregelen, het centrale punt van het geding;
— de mogelijkheid de ondernemingen een geldboete op te leggen en de rechtvaardiging van de hoogte der geldboete; hoewel de vraag van de verjaring logisch voorrang zou moeten hebben zullen wij haar eerst op deze plaats behandelen daar zij feitelijk samenhangt met het tijdstip waarop de ten laste gelegde overtredingen werden beëindigd.

I — De competentie van de Commissie

Op dit punt werd alleen door Chemiefarma (41-69) een middel voorgedragen. Deze onderneming stelt dat de Commissie de nodige bevoegdheid miste daar de kartels bij het Bundeskartellamt en het Nederlandse Ministerie van Economische Zaken zouden zijn aangemeld, die geen van beiden bezwaar gemaakt zouden hebben. Verzoekster vraagt U te willen onderzoeken in hoeverre de artikelen 88 en 89 van het Verdrag alsmede eventueel Verordening nr. 17 de Commissie thans de bevoegdheid ontnemen om bij de nationale overheid aangemelde kartels te beoordelen.

Het antwoord op deze vraag is ons inziens eenvoudig. Allereerst is Verordening nr. 17 sinds haar inwerkingtreding op 13 maart 1962 voor de afgrenzing van de bevoegdheden der Commissie bij de toepassing van artikel 85 van het Verdrag tegenover die der nationale overheid, maatgevend. Ingevolge artikel 9, derde lid, van deze verordening blijven de autoriteiten der Lid-Staten slechts bevoegd zolang de Commissie geen procedure heeft ingeleid krachtens de artikelen 2, 3 of 6 van genoemde verordening. Hun bevoegdheid is derhalve ten aanzien van die der Commissie van subsidiaire aard en een kartel kan niet aan de controle der gemeenschapsinstellingen onttrokken zijn op de enkele grond dat de Commissie in een gegeven geval haar bevoegdheid nog niet heeft uitgeoefend. Wij weten bovendien dat de gentlemen's agreements, die de kern vormen van de voor de gemeenschappelijke markt gemaakte afspraken, om begrijpelijke redenen, noch bij de Nederlandse overheid noch bij het Bundeskartellamt werden aangemeld. Dit middel moet derhalve worden verworpen.

II — Middelen met betrekking tot de procedure en de gevolgde regels van formele aard

Dit onderdeel vraagt een uitvoeriger behandeling. Immers, bij een zo nieuwe en omvangrijke materie waarvoor nog geen jurisprudentie en zelfs geen gevestigde bestuurspraktijk bestaat, kunnen

uiteraard talrijke vragen worden opgeworpen en verzoeksters hebben dit ook inderdaad gedaan. Op gevaar af in omstandige beschouwingen te treden moeten wij deze vragen nauwkeurig beantwoorden, zulks niet alleen met het oog op de uitspraak in het onderhavige geding, doch ook om nader het raam aan te geven waarbinnen de Commissie mag handelen.

De terzake toepasselijke voorschriften zijn Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (Publikatieblad van 21 februari 1962, blz. 204 en volgende) en de uitvoeringsverordening nr. 99/63 van de Commissie van 25 juli 1963 (Publikatieblad van 20 augustus 1963, blz. 2268 en volgende) welke krachtens artikel 24 van eerstgenoemde verordening werd gegeven. Op de meeste punten zijn de middelen gericht tegen de wijze waarop deze voorschriften in casu werden toegepast; soms betwisten verzoeksters — met name Chemiefarma — ook de regelmatigheid van enkele bepalingen in deze verordeningen of beroepen zij zich op algemene beginselen van procesvoering welke zij uit het recht van alle of enkele Lid-Staten trachten af te leiden.

Bij het onderzoek van deze middelen, die niet altijd gemakkelijk te rubriceren zijn volgen wij het verloop van de achtereenvolgende fasen der procedure : mededeling van de punten van bezwaar en het verhoor der ondernemingen — het procesverbaal van deze verhoren — het advies van het Adviescomité — het nemen van de beschikking door het College van de leden der Commissie om tenslotte de middelen met betrekking tot de motivering der beschikking te behandelen.

A — Mededeling van de punten van bezwaar en het horen der ondernemingen

Naar artikel 19 van Verordening nr. 17 stelt de Commissie alvorens haar beschikkingen te geven — met name die waarbij zij ingevolge de artikelen 3 en 15 de ondernemingen verplicht bepaalde inbreuken te beëindigen, dan wel hun geldboeten oplegt — betrokkenen in de gelegenheid hun standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genomen. Het is met name in dit verband dat verzoeksters schending van het recht van verweer inroepen.

1. Allereerst keren zij zich in vrijwel analoge bewoordingen tegen de onnauwkeurigheid en onvolledigheid van de mededeling der punten van bezwaar. Dit voor alle betrokken ondernemingen praktisch gelijkluidende document telt ongeveer vijftig bladzijden; verzoeksters stellen dat daarin de feiten waarop de Commissie zich beroept alsmede de bewijsmiddelen niet voldoende in bijzonderheden zijn aangegeven.

Bovendien hebben zij in aansluiting aan deze mededeling op verschillende wijzen inzage van het dossier der Commissie verlangd. De Commissie zou een volledige mededeling der stukken hebben geweigerd, doch van de in de tenlastelegging vermelde stukken inzage hebben verleend. Met uitzondering van Boehringer hebben de ondernemingen van de hun aldus geboden gelegenheid gebruik gemaakt. Zij stellen thans in dit geding dat deze handelwijze van de Commissie een schending van het recht van verweer betekent en dat zij van alle stukken uit het dossier kennis hadden moeten kunnen nemen. Dit zou temeer gelden daar de ingeleide procedure het opleggen van een geldboete ten gevolge kon hebben.

Meer in het bijzonder ziet het middel op de resultaten van het bij Italiaanse en Belgische ondernemingen ingestelde onderzoek, die bij het verweerschrift werden gevoegd, doch aan verzoeksters aanvankelijk niet waren medegedeeld. Van dit onderzoek wordt op bladzijde 1 van de mededeling van de punten van bezwaar als volgt gewag gemaakt : „Bovendien werd bij Belgische en Italiaanse ondernemingen een onderzoek ingesteld." Het resultaat daarvan werd op bladzijde 37 van hetzelfde

stuk in de volgende bewoordingen weergegeven : „De gemeenschappelijk vastgestelde prijzen werden op de gemeenschappelijke markt door de leden van het kartel enerzijds voor de uitvoer naar de landen zonder eigen kinineproduktie, dat wil zeggen België Luxemburg en Italië, uniform toegepast."

Alvorens op deze grieven onder hun verschillende aspecten in te kunnen gaan dient men zich allereerst een oordeel te vormen over de aard van de voor de Commissie gevoerde procedure en de omvang van het „recht van verweer" waarop de ondernemingen in dat stadium aanspraak kunnen maken.

Uw Hof heeft artikel 19 van Verordening nr. 17 reeds in de zaak Grundig toegepast en toen beslist dat de procedure voor de Commissie een administratieve procedure is welke medebrengt dat betrokkenen vooraf in de gelegenheid worden gesteld zich uit te spreken over de bezwaren welke de Commissie tegen hen meent te kunnen inbrengen, dat zij daartoe moeten worden ingelicht omtrent de feiten waarop deze bezwaren berusten, dat evenwel niet van het gehele dossier mededeling behoeft te worden gedaan.

Dit arrest werd gewezen in een geval waarin het alleen om de toepassing van artikel 85 van het Verdrag ging, doch de beslissing schijnt eveneens te gelden ingeval de Commissie krachtens artikel 15, tweede lid, van Verordening nr. 17 geldboeten oplegt. Welke beschikking de Commissie ook geeft (bevel een overtreding te beëindigen — verlening van de ontheffing bedoeld in artikel 85, paragraaf 3 — geldboete), zij handelt steeds in haar hoedanigheid van bestuursgezag en de in de Verordeningen nrs. 17 en 99/63 geregelde procedure is in praktisch alle gevallen dezelfde.

Gaat men hiervan uit, dan blijkt bij lezing van de tenlastelegging dat daarin duidelijk de feiten zijn aangegeven die volgens de Commissie de aan verzoeksters verweten inbreuk opleveren; met name wordt daarin vermeld dat zij tot begin 1965 een gemeenschappelijke prijspolitiek hebben gevolgd en elkander met het oog op een eventuele compensatie over hun verkopen hebben ingelicht en dat zij zo hun kartel binnen de gemeenschappelijke markt nog na 1962 hebben voortgezet. Het komt ons voor dat de ondernemingen door deze gegevens met volstrekte duidelijkheid werden ingelicht over hetgeen hun werd verweten en zij in staat werden gesteld hiertegen stelling te nemen.

Ten slotte dient nog in het bijzonder te worden beslist of de ondernemingen, die geen aanspraak konden maken op de integrale mededeling van het dossier, mochten verlangen dat hun de resultaten van het bij de Italiaanse en Belgische ondernemingen ingesteld onderzoek werd medegedeeld. Wij menen dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord want „het bezwaar" en de „feiten" waarop het is gegrond — om met de bewoordingen van het arrest-Grundig te spreken — hield in dat men de mededinging had beperkt door de uniforme toepassing van gemeenschappelijke prijzen bij de uitvoer naar België en Italië. Dit punt, wij zeiden het reeds, was aan de ondernemingen medegedeeld; zij konden dit bestrijden en zich terzake uitspreken al ware het slechts door in hun schriftelijke opmerkingen de uitgevoerde transacties en de daarvoor geldende voorwaarden te vermelden. Wat betreft de resultaten van het gehouden onderzoek, dit zijn *bewijsmiddelen;* als zodanig moeten deze, wanneer de beschikking wordt bestreden, in de procedure voor de rechter worden medegedeeld; wij menen evenwel niet dat zij onder de regels van artikel 19 van Verordening nr. 17 vallen. Het middel moet derhalve worden verworpen.

Andere middelen met betrekking tot de regelmatigheid van deze fase der procedure werden nog door Chemiefarma voorgedragen.

2. De regels voor het horen van betrokkenen zijn door de Commissie in Verordening nr. 99/63 vastgelegd, zulks

overeenkomstig de haar daartoe in artikel 24 van Verordening nr. 17 van de Raad verleende bevoegdheid. Verzoekster betwijfelt de regelmatigheid van deze delegatie daar toch „de op dit punt verrichte handelingen van legislatieve en niet van uitvoerende aard zijn"; de delegatie zou derhalve in strijd zijn zowel met artikel 87 als met de artikelen 155, juncto 4 van het Verdrag; bovendien had het Europese Parlement zich niet kunnen uitspreken over de vraag of het mogelijk en wenselijk was dat de Raad zijn bevoegdheden op dit stuk delegeert.

Wij menen dat dit middel niet kan slagen.

Wanneer artikel 87 de Raad opdraagt „alle verordeningen of richtlijnen vast te stellen, dienstig voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 85 en 86", dan volgt hieruit nog niet dat deze instelling, na zelf op dit gebied algemene regels te hebben gegeven, aan de Commissie niet de bevoegdheid zou mogen delegeren de ter uitvoering daarvan nodige maatregelen te nemen. Deze gedachte komt ook tot uitdrukking in artikel 155 van het Verdrag, waar het heet dat de Commissie „de bevoegdheden uitoefent welke de Raad haar ter uitvoering van de door hem vastgestelde regels verleent", want dit artikel sluit geenszins uit dat deze bevoegdheden ook het geven van rechtsnormen omvatten. Met andere woorden, indien de Raad de taak om de voor een bepaalde materie maatgevende beginselen vast te stellen niet aan de Commissie kan overdragen, zo bestaat er toch geen enkel bezwaar tegen dat hij haar met de uitvaardiging van uitvoeringsvoorschriften voor deze beginselen belast.

Inderdaad kent artikel 19 van Verordening nr. 17 de ondernemingen het recht toe hun standpunt kenbaar te maken voordat de Commissie enige hen betreffende beschikking geeft en daarmede regelt zij het wezenlijke : het beginsel van het recht van verweer. Hieruit volgt dat de door de Commissie in de Verordening nr. 99/63 voor het verhoor omschreven modaliteiten, van hoe groot belang zij ook mogen zijn, slechts een maatregel vormen ter *uitvoering* van de door de Raad gestelde regel. Bovendien blijkt uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Verordening nr. 17, dat de tekst welke de bewilliging van het Parlement verkreeg, een soortgelijke bepaling bevatte als die van artikel 24. De door verzoekster tegen dit artikel opgeworpen exceptie van onwettigheid is derhalve niet gegrond.

3. Dezelfde verzoekster draagt nog een andere exceptie van onwettigheid voor, doch ditmaal tegen artikel 9, paragraaf 1, van Verordening nr. 99/63, waar wordt bepaald : „het horen geschiedt door de personen die de Commissie daarmede heeft belast". Deze bepaling zou een schending inhouden van het algemene beginsel dat de samenstelling van een administratief orgaan, waarvoor een zaak aanhangig is welke tot het opleggen van een sanctie zou kunnen leiden, geen wijziging mag ondergaan.

Bestaat echter een zo strikt beginsel voor een materie waarin het vooral om de praktische organisatie gaat? Dit mag worden betwijfeld. De instructie van een administratieve zaak — en met name wanneer zij van zo gecompliceerde aard is als de onderhavige — onderstelt noodzakelijkerwijs dat daaraan een zeker aantal ambtenaren, nu eens alleen en dan weer gezamenlijk, medewerken. Het is niet mogelijk van buitenaf de arbeid van een ieder afzonderlijk nauwkeurig te omgrenzen of te verlangen dat ieder aan het werk in zijn geheel deelneemt. Dit behoort tot de interne bestuursorganisatie welke door de Commissie in het kader van haar eigen verantwoordelijkheden wordt vastgesteld. En dit geldt evenzeer wanneer de procedure die werd ingeleid tot het opleggen van geldboeten kan leiden, want zij verliest daardoor geenszins haar administratief karakter.

4. Chemiefarma stelt nog de schending van een algemeen rechtsbeginsel vol-

gens hetwelk een administratief orgaan, waarvoor een procedure aanhangig is, gehouden zou zijn in samenwerking met de betrokkenen onnauwkeurigheden te herstellen, „onvoldoende voorgedragen argumenten aan te vullen" en betrokkenen in de gelegenheid te stellen om op alle wezenlijke punten van de zaak te worden gehoord. In het onderhavige geval zou de Commissie, door geen acht te slaan op hetgeen verzoekster in antwoord op de tenlastelegging heeft gesteld, in haar beschikking een aantal door Chemiefarma opgesomde onjuistheden hebben overgenomen.
Indien deze verzoekster hier in een andere vorm opnieuw het middel schending van het recht op verweer wil voordragen, kan worden volstaan met het antwoord dat dit recht niet werd miskend. Bleven er desniettegenstaande nog onnauwkeurigheden in de bestreden beschikking bestaan, dan betreft het hier niet meer de regelmatigheid van de procedure maar het bodemgeschil en Uw Hof zal hebben te beslissen of de geldigheid der beschikking hierdoor werd aangetast.

B — Het procesverbaal van het verhoor van partijen

Krachtens artikel 9, paragraaf 4, van Verordening nr. 99/63 : „wordt van de essentiële verklaringen van ieder, die gehoord is, een procesverbaal opgemaakt dat na lezing door hem wordt getekend".
In feite werd bij de verhoren van 11 en 12 februari 1969 goed gevonden dat het protocol eerst later zou worden geredigeerd en aan betrokkenen ter fine van eventuele correcties en goedkeuring toegezonden. Deze toezending aan de ondernemingen vond eerst op 10 juni plaats met verzoek hun opmerkingen binnen 3 weken te willen voorleggen; Buchler heeft zich aan deze termijn gehouden, Boehringer verkreeg een verlenging tot 7 juli en Nedchem heeft niet gereageerd.

Het is evenwel laatstgenoemde die de Commissie in het beroep 41-69 verwijt dat zij artikel 9, paragraaf 4, der Verordening heeft geschonden door te veel tijd te doen verlopen tussen het verhoor en de toezending van het procesverbaal, door haar een onvoldoende termijn voor de inzending harer opmerkingen te laten en zich niet van haar goedkeuring te vergewissen. Welke moeilijkheden zich nu ook bij de redactie van het ontwerp-procesverbaal mogen hebben voorgedaan, zo is het toch bevreemdend dat hiertoe vier maanden nodig geweest zouden zijn; wij zien evenwel in deze vertraging niets dat de rechten der betrokkenen kon schaden. Voorts komt de termijn van drie weken voor het aanbrengen van rectificaties in dit document voldoende voor. Verzoekster, die geen enkele wijziging heeft voorgesteld, noch ook tot dit doel verlenging van de termijn heeft verzocht — gelijk Boehringer deed — kan thans bezwaarlijk klagen over de ontoereikendheid van deze termijn en de Commissie verwijten dat zij zich niet van verzoeksters toestemming heeft overtuigd.
Dezelfde verzoekster merkt voorts op dat zij van het procesverbaal slechts een Duitse en Franse tekst ontving en niet een versie in haar eigen taal, het Nederlands, hetgeen een schending zou betekenen van de gelijkwaardigheid der talen neergelegd in artikel 217 van het Verdrag en de Verordening nr. 1 van de Raad.
Op dit punt acht de Commissie zich zelf in verzuim. Zij erkent door onoplettendheid een misslag te hebben begaan die zij zou hebben hersteld indien de onderneming haar daarop opmerkzaam had gemaakt. Doch deze vergissing vormde volgens haar voor verzoekster geen beletsel voldoende kennis te nemen van de Duitse versie van het ontwerp-procesverbaal zodat zij in de uitoefening van haar beroepsrecht niet werd geschaad. Deze opvatting schijnt temeer gegrond daar de door Chemiefarma ingeroepen regel niet van openbare orde is en verzoekster, nu zij niet om een Nederlandse versie heeft verzocht, impli-

ciet van een beroep op deze regel heeft afgezien. Dit middel moet derhalve worden verworpen.

C — *Procedure voor het Adviescomité*

Dit orgaan werd ingesteld bij artikel 10 van Verordening nr. 17 teneinde het contact met de Lid-Staten te onderhouden; het moet vooraf worden geraadpleegd bij de meeste beschikkingen die de Commissie op het gebied van de artikelen 85 en volgende neemt en in het bijzonder vóórdat geldboeten worden opgelegd. Het is samengesteld uit ambtenaren die bevoegd zijn op het gebied van mededingingsregelingen en economische machtsposities; elke Lid-Staat wijst een ambtenaar aan die hem vertegenwoordigt; hij kan in geval van verhindering worden vervangen. De raadpleging vindt plaats op uitnodiging van de Commissie in een gemeenschappelijke bijeenkomst en op zijn vroegst 2 weken na de verzending der convocaties. Hierbij wordt een uiteenzetting van de zaak gevoegd, alsmede een opgave van de voornaamste stukken van het dossier en een voorontwerp van een beschikking voor elk der te onderzoeken gevallen. De conclusies van de raadpleging worden schriftelijk vastgelegd en bij de ontwerp-beschikking gevoegd, doch zij worden niet openbaar gemaakt.

Chemiefarma die bedoeld Adviescomité een „duistere en hybridische instelling" noemt, betwijfelt of de desbetreffende bepalingen rechtens voldoende waarborgen bieden (zo ontbreekt bijvoorbeeld iedere garantie ten aanzien van de eenheid en de continuïteit van zijn samenstelling). Verzoekster schijnt evenwel niet formeel te stellen dat artikel 10 dusdanig gebrekkig is dat het onwettig moet worden geacht.

Daarentegen betogen de drie verzoeksters eenstemmig dat in casu het advies door een onvoldoende voorgelicht comité werd uitgebracht, en wel daar :

— het comité niet over het definitieve procesverbaal der verhoren beschikte doch slechts over een voorlopige versie waarin nog wezenlijke wijzigingen moesten worden aangebracht (zaken 41-69, 44-69 en 45-69);
— in het aan dit orgaan voorgelegde voorontwerp der beschikking het bedrag van elk der op te leggen geldboeten niet was aangegeven (zaken 41-69 en 45-69);
— het comité niet een voldoende termijn was gelaten om de voor hem aanhangige zaak te bestuderen (zaak 41-69).

Partijen hebben dan ook verzocht dat aan de Commissie last zou worden gegeven het volledige aan het Adviescomité voorgelegde dossier te produceren. Uw Hof heeft deze produktie niet meer nodig geacht nadat de gemachtigde van verweerster de daarin neergelegde stukken had vermeld; op Uw uitnodiging heeft hij evenwel vervolgens nog uiteengezet onder welke omstandigheden het comité op de hoogte is gesteld van het bedrag der op te leggen geldboeten. Wij zullen ons over de waarde van het bijgebrachte bewijs een oordeel moeten vormen.

De Commissie is van oordeel dat dit middel niet kan slagen daar het de taak is van het Adviescomité om het contact met de Lid-Staten te onderhouden, niet om de rechtsbescherming der ondernemingen te waarborgen. Verzoeksters zouden derhalve de voor dit orgaan gevoerde procedure niet mogen bestrijden, „daar die tot de uitsluitende competentie van dit lichaam behoort". Deze tegenwerping is niet afdoende al ware het slechts daar niet valt in te zien hoe dit orgaan een tegen een onderneming gegeven beschikking zou kunnen bestrijden op grond van de overweging dat het niet op regelmatige wijze werd geraadpleegd. Integendeel, het kan niet uitgesloten worden geacht dat, in bepaalde gevallen, wanneer een voorschrift hetwelk een procedure-regel op de raadpleging van een orgaan voorziet niet of niet behoorlijk in acht wordt genomen, sprake kan zijn van een schending van wezenlijke vormvoorschriften waardoor de te nemen beschikking ongeldig wordt.

In het onderhavige geval evenwel achten wij het middel niet gegrond.

— Allereerst is niet betwist dat het Adviescomité slechts over een voorlopige tekst van het procesverbaal beschikte waarin de door Buchler en Boehringer voorgestelde wijzigingen niet waren aangebracht; doch dit feit zou slechts dan een gebrek in de procedure kunnen opleveren van zodanige aard dat de bestreden beschikking hiervan de uitwerking onderging indien de aan het comité voorgelegde versie een onjuist beeld van de verklaringen der betrokkenen kon geven. Dit is evenwel stellig niet het geval. Ter terechtzitting heeft de gemachtigde van de Commissie U bijvoorbeeld de rectificaties getoond die door Buchler waren verzocht; zij zijn van geringe betekenis. In het dossier bevinden zich het ontwerpprocesverbaal en het definitieve procesverbaal hetwelk alle door de verschillende ondernemingen verlangde wijzigingen bevat. Bij vergelijking van deze beide stukken blijkt dat,zo er in de oorspronkelijke tekst al enkele onvermijdelijke vergissingen met betrekking tot zekere details voorkwamen, zij het stuk in wezen niet aantasten. Volgens artikel 9, paragraaf 4, van Verordening nr. 99/63 moeten evenwel in het procesverbaal slechts de „essentiële verklaringen der gehoorde personen worden opgenomen". Het Adviescomité werd op dit punt derhalve niet onjuist ingelicht.

— Hoe staat het nu met de berichten waarover het comité met betrekking tot het bedrag der op te leggen geldboeten beschikte? De Commissie behandelt in haar memories deze vraag slechts in ietwat vage bewoordingen en stelt dat zij een procedure koos waardoor werd vermeden dat deze bedragen te vroeg bekend zouden worden. Uit haar laatste produkties krijgt men evenwel een nauwkeuriger beeld van de gang van zaken.

Tegelijk met het op 30 mei 1969 toegezonden voorontwerp der beschikking waarin wel de criteria waren vermeld aan de hand waarvan de hoogte der op te leggen boeten dienden te worden gedifferentieerd, doch die bedragen zelf niet werden genoemd, werd aan de leden van het comité bij brief bericht gedaan van de verhouding waarin de verschillende ondernemingen bij benadering zouden worden beboet en hun tevens medegedeeld dat de cijfers nader op de bijeenkomst van 23 juni zouden worden opgegeven. Dit is inderdaad geschied. Uittreksels van het verslag van de beraadslaging bevatten het globale bedrag der opgelegde boeten en men behoeft hierop slechts de verdeelsleutel uit de brief van 30 mei toe te passen om het voor elk der betrokken ondernemingen voorgestelde cijfer te verkrijgen; tegen deze cijfers werden overigens door een lid van het comité bezwaren ingebracht. Hiermede is aangetoond dat bedoeld orgaan, zoal niet door het voorontwerp van de beschikking, dan toch door de schriftelijke en mondelinge inlichtingen op de hoogte werd gesteld van de in dat stadium der procedure aan elk der ondernemingen op te leggen boete.

Men kan zich afvragen of de door de Commissie beoogde geheimhouding in die mate onontbeerlijk was dat een zo gecompliceerd procédé moest worden gevolgd; daarentegen moet worden aangenomen dat het comité met kennis van zaken uitspraak kon doen. Aan verzoeksters kan worden toegegeven dat het belangrijkste element van beschikkingen als de onderhavige het bedrag van de op te leggen boete is, hetwelk in overeenstemming moet zijn zowel met de duur als de ernst der ten laste gelegde overtreding. Doch ten aanzien van deze beide aspecten wordt in het voorontwerp van de beschikking het standpunt der Commissie weergegeven en in de bijlage werd dit door een verdeelsleutel geconcretiseerd waarmede de aansprakelijkheid van elk der ondernemingen werd bepaald. Dit stelde de leden van het Adviescomité in staat zich een oordeel te vormen met betrekking tot de zaak zelf en, wil men hun capaciteiten niet in twijfel trekken, dan moet worden aangenomen dat zij op grond van de gegevens waarover

zij reeds beschikten zich met kennis van zaken over de voorgestelde geldboeten konden uitspreken ook al werd het bedrag hun in cijfers slechts op de zitting zelf medegedeeld.
— En ten slotte : de hierboven weergegeven overwegingen, gevoegd bij het feit dat de termijn van 14 dagen, welke tussen de convocatie van het comité en zijn bijeenkomst moet verlopen, ruimschoots in acht was genomen, vormen voldoende grond om de klacht van Chemiefarma te verwerpen als zou het geraadpleegde orgaan geen tijd hebben gehad de zaak behoorlijk te bestuderen.
Uit een en ander volgt dat, onder welk aspect ook beschouwd, de grieven gericht tegen de regelmatigheid van de procedure voor het Adviescomité verworpen moeten worden.

D — De omstandigheden waaronder de Commissie haar beschikking nam

De Commissie deed op 16 juli 1969 uitspraak nadat haar door het Commissie-lid die in het bijzonder met de behandeling van mededingingsvragen is belast, rapport werd uitgebracht, doch zonder de betrokkenen te hebben gehoord.
Boehringer, en met meer nadruk nog Buchler, werpen de vraag op of de fundamentele rechten van hem die met zulke zware sancties wordt bedreigd geen waarborg eisen in die zin dat het verhoor plaats vindt in tegenwoordigheid van hen die over de boete moeten beslissen. Wanneer hierin een grief gezien zou moeten worden gericht tegen de wettigheid van artikel 9, eerste lid, der Verordening nr. 99/63, dan dient hierop te worden geantwoord dat geen enkel beginsel dit persoonlijk verhoor verlangt.
Dezelfde verzoeksters betwisten voorts de regelmatigheid van de beschikking daar de Commissie onvoldoende zou zijn geïnformeerd : haar leden zouden niet over het definitieve procesverbaal hebben beschikt — hierboven hebben wij evenwel reeds gezegd dat dit feit zonder betekenis is — en het dossier zou hun niet integraal zijn medegedeeld.
Terecht heeft de Commissie erop gewezen dat een collegiaal — niet-rechterlijk — orgaan, zoals de Commissie, onvermijdelijk tot werkverdeling moet overgaan. Wil dit orgaan geldig een beschikking nemen dan is het noodzakelijk, doch ook voldoende, dat elk zijner leden volledig over de essentiële elementen van de zaak is ingelicht — aan deze eis was voldaan met de voorbereidende nota en de mondelinge toelichting van het voor mededingingsvragen bevoegde lid — en dat de Commissie van het gehele dossier kennis kon nemen. In casu werd de procedure op deze wijze gevoerd en de grief kan dan ook niet worden aanvaard.

E — Middelen gericht tegen de motivering der beschikking

1. Boehringer, die in de onvoldoende nauwkeurigheid waarmede de punten van bezwaar werden geformuleerd een schending van artikel 19, paragraaf 4, van Verordening nr. 17 ziet, oefent ten aanzien van de bestreden beschikking dezelfde kritiek uit, die zij ditmaal op artikel 190 van het Verdrag doet steunen. Ons inziens moet hierop in gelijke zin worden geantwoord. Aan bedoeld artikel is voldaan wanneer de feiten welke de ten laste gelegde overtredingen opleveren in de overwegingen voldoende duidelijk zijn weergegeven; uit de tekst van de beschikking waarin de mededeling van de punten van bezwaar nauwkeurig wordt gevolgd blijkt evenwel dat zulks in casu het geval is. Het middel moet derhalve worden verworpen.

2. Chemiefarma roept tegen de beschikking van de Commissie eveneens een schending van wezenlijke vormvoorschriften in en draagt daartoe verschillende grieven voor.
— Zij klaagt er allereerst over dat in de beschikking werd nagelaten in te

gaan op belangrijke gedeelten van de door haar met betrekking tot de tenlastelegging voorgelegde opmerkingen met name over de bijzondere kenmerken van de markt voor farmaceutische produkten en over het feit dat de territoriale bescherming iedere betekenis miste.
Krachtens artikel 190 van het Verdrag dient de Commissie haar beschikkingen met redenen te omkleden en volgens Uw rechtspraak is aan deze eis voldaan wanneer in de considerans de wezenlijke overwegingen zowel feitelijk als rechtens waarop de beschikking berust zijn weergegeven; de auteur van de handeling is daarbij niet gehouden op alle punten in te gaan die tijdens de administratieve procedure ter sprake kwamen.
In het onderhavige geval betrof het kartel uitsluitend de handel in basisprodukten — kinine en kinidine — voor de fabricage van farmaceutische produkten en niet die van farmaceutische specialiteiten; er bestond dan ook geen aanleiding van deze, het geding niet rakende, gegevens gewag te maken.
Wat de territoriale bescherming betreft, blijkt uit de tekst van de beschikking dat daarin de gronden worden weergegeven waarop de Commissie de leden van het kartel ten laste legt dat zij tot een verdeling der nationale markten zijn overgegaan.
— Verzoekster stelt voorts dat de overwegingen van de beschikking tegenstrijdigheden bevatten met name wat de quotacompensatie en de uitwisseling van exportcijfers betreft, doch dit is slechts een eenvoudige bewering welke nergens duidelijk steun vindt en die derhalve niet kan worden aanvaard.
— Ten slotte verwijt zij de Commissie dat zij zich op sommige punten beperkt tot stellingen die iedere rechtvaardiging misten. Dit zou bij voorbeeld het geval zijn met de bewering dat het kartel moeilijkheden voor de afnemers zou hebben veroorzaakt, doch dit feit speelt in de bestreden beschikking geen rol.
Wanneer Chemiefarma bovendien stelt dat de verwijzing naar de additionele overeenkomst van december 1964 niet voldoende is om waar te maken dat te dien tijde nog een gemeenschappelijke prijspolitiek werd gevolgd, dan werpt zij hier een tussen partijen betwist punt op dat met het bestaan van de ten laste gelegde overtreding nauw verband houdt en derhalve slechts met vrucht bij het onderzoek van de gegrondheid der beschikking kan worden behandeld.

3. Dezelfde verzoekster betoogt voorts dat de bestreden beschikking op enkele punten afwijkt van de tenlastelegging en zij ziet daarin een schending van artikel 4 van Verordening nr. 99/63. Zo de Commissie ingevolge dit artikel in haar beslissing slechts die punten van bezwaar in aanmerking mag nemen waarover de ondernemingen in de gelegenheid zijn geweest zich uit te spreken, dan betekent dit nog niet dat de mededeling van die bezwaren nauwkeurig in de beschikking moet worden overgenomen. Stellig mogen daarin geen andere overtredingen worden vermeld dan de oorspronkelijk ten laste gelegde, doch zij mogen wel in een gewijzigde vorm worden weergegeven voor zover de gedachtenwisseling van nieuwe aspecten deed blijken. In casu leert een vergelijking van beide stukken dat de beschikking niet wezenlijk van de mededeling der punten van bezwaar afwijkt en in ieder geval dat zij — zo men al enkele oorspronkelijk in aanmerking genomen bezwaren liet vallen — geen enkele grief bevat die niet reeds in bedoelde mededeling voorkwam. Het middel moet derhalve worden verworpen.

4. Ten slotte kan bij het middel schending van wezenlijke vormvoorschriften ook nog de grief van Chemiefarma worden ondergebracht dat de bestreden beschikking het algemene rechtsbeginsel schendt krachtens hetwelk de aandacht der justitiabelen moet worden gevestigd op de mogelijkheden van beroep en de daarvoor geldende termijnen, hetgeen noch in de beschikking zelve, noch ook in de begeleidende brief is geschied.

Ongetwijfeld kan dit punt worden afgedaan met het antwoord dat verzoekster, nu zij haar beroep tijdig heeft ingesteld, bij het voorstellen van dit middel geen belang heeft; niettemin verdient het de voorkeur deze vraag volledig te beantwoorden. De ingeroepen regel moge in Duitsland bestaan, in de andere Lid-Staten is zij niet algemeen bekend. Zij mag dan ook niet als een „algemeen beginsel" worden beschouwd hetwelk in het gemeenschapsrecht bij het ontbreken van een tekst toepassing moet vinden.

III — Het bestaan van een inbreuk op artikel 85, paragraaf 1

Na deze enigszins omstandige uiteenzettingen kunnen wij thans overgaan tot de behandeling van het centrale punt in dit geding : leveren de tussen verzoeksters gesloten overeenkomsten en hun onderlinge samenwerking gelijk die zich heeft ontwikkeld inbreuken op die onder artikel 85, paragraaf 1 vallen ? Om zich hierover een oordeel te vormen behoren de gebieden binnen de gemeenschappelijke markt waarop deze samenwerking moest plaatsvinden te worden aangegeven, dienen de gesloten overeenkomsten nader te worden bepaald en hun strekking en aard onderzocht. Vervolgens zal dan de vraag moeten worden behandeld of het kartel toen het eenmaal tot stand gekomen was in zijn geheel en op alle punten tot in februari 1965 werd gehandhaafd, gelijk de Commissie stelt, dan wel of het daarentegen geheel of gedeeltelijk werd opgeheven of gewijzigd en, zo ja, op welk tijdstip.

A — De weergave van de verschillende aspecten van het kartel in het rapport ter terechtzitting is zo volledig dat wij ons hier tot het wezenlijke kunnen beperken. Doch reeds thans zij erop gewezen dat het geheel van de tussen de leden van het kartel gesloten overeenkomsten bijzonder ingewikkeld was en dat daartussen een nauwe samenhang bestond.

1. Aan het begin staat een exportovereenkomst voor kinine en kinidine, in juli 1959 tussen Boehringer en Nedchem tot stand gekomen, van welker toepassingsgebied de landen van de gemeenschappelijke markt uitdrukkelijk werden uitgesloten. In maart 1960 treedt Buchler tot deze overeenkomst toe; vervolgens wordt op 7 april 1960 tussen de drie verzoeksters enerzijds en de Franse en de beide Engelse ondernemingen anderzijds een overeenkomst gesloten waarbij de voorwaarden worden geregeld waarop de Franse en Engelse ondernemingen tot de eerste overeenkomst mochten toetreden. Dit contract, de exportovereenkomst genoemd (export agreement), wordt gepubliceerd. Doch op diezelfde dag keurt de vergadering van de leden van het kartel de tekst goed van twee gentlemen's agreements, respectievelijk gesloten enerzijds tussen verzoeksters en de Franse groep en anderzijds hetzij Carnegies hetzij Lake & Cruickshank. Hierbij worden de bedingen van de exportovereenkomst tot de gehele export, dus ook naar de landen van de gemeenschappelijke markt, uitgebreid. Daar hun inhoud identiek is zullen wij in het vervolg ook spreken van *het* gentlemen's agreement. Zij werden op schrift gesteld, gedagtekend 9 april 1960, doch niet ondertekend en, vooral, zij bleven geheim. Vervolgens hebben de ondernemingen ter uitvoering van bedoelde overeenkomsten, hetzij op hun gemeenschappelijke bijeenkomsten hetzij in een briefwisseling, nog andere gesloten bij voorbeeld om gemeenschappelijk het tijdstip en het percentage van de prijsverhogingen vast te stellen. Hieraan moet nog worden toegevoegd dat de ondernemingen — nu niet meer voor wat de verkoop, doch wat de aankoop betreft — overeenkomsten hebben gesloten voor de gemeenschappelijke aankoop van kinabast („bark pool") en de koop van hoeveelheden kinine afkomstig uit

de strategische reserves van de Verenigde Staten („stockpile agreement").

2. De Commissie voert vier punten aan waarop het kartel der ondernemingen naar haar mening met de bepaling van artikel 85, paragraaf 1, in strijd is; zij gaan alle rechtstreeks of indirect op de exportovereenkomst of de gentlemen's agreements terug.

— Het eerste punt is de prijspolitiek. Krachtens de overeenkomst moesten voor de export van kinine en kinidine de prijzen bij meerderheid van stemmen worden vastgesteld. Dit stelsel werd bij het gentlemen's agreement uitgebreid tot de uitvoer naar de gemeenschappelijke markt. Gelijk U bekend, werden bovendien richtlijnen vastgesteld teneinde voor de berekening der prijzen, de leverings- en betalingsvoorwaarden, de door de leden van het kartel ten aanzien van de verkochte hoeveelheden en ontvangen bedragen te verstrekken inlichtingen nader de modaliteiten aan te geven en die te uniformeren. Hiertoe werden tot einde 1964 voor alle gelijkelijk geldende prijslijsten opgesteld.

— Op de tweede plaats staat de verdeling van de markt door de toekenning van exportquota's en de instelling van een compensatiestelsel. Bij de overeenkomst van 7 april 1960 wordt aan elk der leden een exportquota voor kinine toegekend. Voor wat de kinidine betreft, welke de drie verzoeksters voor zich hadden gereserveerd, blijven zij zich daarentegen houden aan de quota's uit de in de vorige maand tussen haar gesloten overeenkomst. Deze quota's werden tot alle uitvoerverkopen bij het gentlemen's agreement uitgebreid. Hetzelfde geschiedde met de regel krachtens welke een onderneming die onder haar quota was gebleven aan het lid van het kartel dat zijn quota had overschreden mocht aanbieden haar de dienovereenkomstige hoeveelheid tegen een bepaalde prijs te verkopen. Het bestaan van twee overeenkomsten, de ene officieel en de andere geheim, bemoeilijkte de werking van de quotacompensatieregeling; dit probleem werd opgelost in de „note about the equalization" van 19 februari 1960. Elk lid moest iedere twee maanden Nedchem waarde en hoeveelheid mededelen van alle door hem in de verslagperiode verrichte verkopen enerzijds en van alle verkopen die onder de exportovereenkomst vielen anderzijds. Nedchem berekende de voor elk der beide categorieën transacties te compenseren hoeveelheden en de feitelijke compensatie geschiedde op grond van het gentlemen's agreement.

— Het derde punt waartoe het kartel zich uitstrekt is de bescherming der nationale markten ten behoeve van de producenten in die landen. Dit beginsel was met kracht verdedigd door de Franse ondernemingen tijdens de onderhandelingen welke aan hun toetreding voorafgingen; het werd aanvaard en op de bijeenkomst van de leden van het kartel van 2 maart 1960 werden op voorstel van de vertegenwoordiger van Nedchem zelfs de modaliteiten aangenomen met behulp waarvan deze bescherming kon worden verzekerd zonder de indiscrete belangstelling der op het stuk van de mededinging competente autoriteiten te wekken.

— Ten slotte : het laatste aspect van de overeenkomsten tussen de verschillende deelnemers, namelijk dat de Engelse ondernemingen zich in het gentlemen's agreement verbonden geen kinidine te produceren, terwijl de Franse ondernemingen gelijke verplichting aangingen voor de produktie van synthetische kinidine.

Dit overzicht van de punten waarop het kartel betrekking had doet zien dat er een nauw verband bestond tussen de exportovereenkomst en het gentlemen's agreement. Allereerst in de tijd : een eerste overeenkomst in 1958 tussen de drie verzoeksters met betrekking tot de export gesloten strekte zich uit tot de gemeenschappelijke markt en het toepassingsgebied van de overeenkomst van 1959 werd eerst krachtens de aanwijzingen van het Bundeskartellamt ingeperkt; doch terstond werd de mogelijkheid in studie genomen om de oor-

spronkelijke bedoelingen door middel van het discretere gentlemen's agreement te verwerkelijken. De onderhandelingen om tot afsluiting hiervan te geraken werden parallel gevoerd met de besprekingen over de toetreding van de Franse en Engelse ondernemingen tot de exportovereenkomst. Doch er bestaat ook verband wat de inhoud betreft, want het gentlemen's agreement had juist ten doel de verschillende bedingen van deze overeenkomst uit te breiden tot export naar gebieden welke zij niet legaal kon bereiken en dit verband is zo sterk, dat blijkens de bewoordingen van het gentlemen's agreement zelf de niet-naleving daarvan automatisch de beëindiging van de officiële overeenkomsten betekende; wij zullen nog zien welk voordeel Nedchem in november 1962 hieruit trachtte te trekken.

Er rijzen nu twee vragen.

3. In de eerste plaats : moet het gentlemen's agreement, gelijk de bestreden beschikking wil, als een overeenkomst worden beschouwd, dan wel als een onderling afgestemde gedraging ? Hoewel beide onder artikel 85 van het Verdrag vallen is de onderscheiding niet zonder belang en wel op zijn minst voor wat het bewijs van de overtreding betreft. Immers overeenkomstig het arrest-Grundig (zaken 56 en 58-64, Jurisprudentie, Deel XII, blz. 516) behoeft, wanneer blijkt dat een overeenkomst ten doel heeft de mededinging te beperken, te verhinderen of te vervalsen voor de toepassing van artikel 85 niet op haar concrete gevolgen acht te worden geslagen. Dit geldt stellig niet voor een onderling afgestemde gedraging waarvoor, naar de heersende leer, wordt vereist dat van de gemeenschappelijke opzet in concreto blijkt, zodat moet worden bewezen zowel een feitelijke gedraging der betrokkenen als het verband tussen deze gedraging en een van tevoren opgemaakt plan.
Ten betoge dat het gentlemen's agreement van 9 april 1960 als een overeenkomst moet worden beschouwd in de zin van artikel 85, paragraaf 1, wordt in de bestreden beschikking aangevoerd dat het, ondanks zijn onvoldoende duidelijke benaming, concrete, schriftelijk vastgelegde verplichtingen inhoudt, die de deelnemers in hun marktgedrag moesten binden. Ook indien men aan het feit dat de mogelijkheid eventuele geschillen door arbitrage te doen beslechten minder belang toekent dan de Commissie, zo wordt toch het bindende karakter van het gentlemen's agreement duidelijk tot uitdrukking gebracht in het beding dat schending daarvan ipso facto een schending van de exportovereenkomst betekent. In de „note about the equalization" van 19 februari 1960 wordt gezegd dat de eerste van de beide afspraken voorrang heeft boven de tweede; onder deze omstandigheden ware het paradoxaal haar niet dezelfde aard toe te kennen. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat de rechtspraak van het Bundeskartellamt de tendens vertoont „regelingen" (arrangements) van dit type als echte overeenkomsten in de zin van de mededingingswetgeving te beschouwen.
Wij houden het gentlemen's agreement dan ook voor een echte overeenkomst welke onmiskenbaar de beperking van de mededinging ten doel heeft.

4. Ook het tweede punt is van delicate aard : het gaat hier om de vraag of het verband tussen de exportovereenkomst en het gentlemen's agreement ertoe leidt dat de eerste onder artikel 85, paragraaf 1, valt. Verzoeksters betwisten dit. Zij verwijten de Commissie — in het bijzonder deed dit Boehringer — dat zij verschillende handelingen en feitelijke situaties niet uit elkander heeft gehouden terwijl toch met name volgens het arrest-Grundig de overtreding slechts voor de onder het verbod vallende gedeelten ener overeenkomst mag worden vastgesteld. Dit zou temeer gelden wanneer men met twee verschillende overeenkomsten van ongelijke inhoud en ongelijke draagwijdte te doen heeft. Neemt men aan dat het gentlemen's agreement strafbare handelingen bevat voor zover daarbij clausules van

de exportovereenkomst tot de gemeenschappelijke markt worden uitgebreid, dan zou toch deze afspraak als zodanig aan de werking van artikel 85, paragraaf 1, zijn onttrokken. In ieder geval hielden de ondernemingen haar voor geoorloofd, hetgeen betekent dat zij het verbod niet opzettelijk hebben overtreden.

Wij laten voorlopig dit laatste aspect, hetwelk op de boete betrekking heeft, buiten beschouwing. Voor het overige verwerpt de Commissie met beslistheid de stelling van verzoeksters en weigert zij de exportovereenkomst afzonderlijk te behandelen, zulks gezien het onlosmakelijk verband tussen de onderscheidene afspraken die slechts naar de vorm verschillen. Het stelsel, aldus de Commissie, vormde een onverbrekelijk geheel; zij kon derhalve niet anders doen dan de afspraken als delen beschouwen van een bewust tot stand gebrachte eenheid en ook met betrekking tot de exportovereenkomst beslissen dat zij onder het verbod van artikel 85, paragraaf 1, viel. Zij voegt hieraan nog toe dat de bij het internationale kininekartel betrokken ondernemingen tezamen 70 % van de wereldproduktie vertegenwoordigden en dat het aandeel van de exporttransacties naar derde landen in de totale verkopen bijzonder hoog was; het kartel kan derhalve niet met overeenkomsten worden vergeleken waarvoor negatieve verklaringen werden gegeven daar zij de mededinging op de gemeenschappelijke markt niet merkbaar beperkten.

Het gentlemen's agreement valt in feite niet te begrijpen wanneer men het niet in verband met de exportovereenkomst ziet; de Commissie kon derhalve de ene afspraak niet los van de andere onderzoeken. Volgt hieruit dat met betrekking tot de exportovereenkomst een vaststelling krachtens artikel 85, paragraaf 1, getroffen kon worden en dat deze overeenkomst onder het verbod viel? Twijfel is hier niet uitgesloten, doch men kan het aannemen. Niet zozeer uit hoofde van het aanzienlijk deel der wereldproduktie dat de deelnemers aan het kartel vertegenwoordigden, want, hoewel het niet uitgesloten mag worden geacht dat een overeenkomst tot uitvoer naar derde landen haar uitwerking binnen de gemeenschappelijke markt doet gevoelen, tracht de Commissie niet te bewijzen dat zulks in casu het geval was, doch veeleer wegens het onmiskenbare verband tussen beide afspraken en het feit dat zij een ondeelbaar geheel vormden. Indien in het arrest Grundig waarnaar verzoeksters verwijzen de verbodsbeschikking gedeeltelijk werd vernietigd, dan geschiedde dit daar de met de artikel 85, paragraaf 1, onverenigbaar geachte situatie „niet voortvloeit uit de gecombineerde werking van alle clausules der overeenkomst of het totaal der daardoor in het leven geroepen gevolgen". In casu was wel degelijk de verenigde werking van beide overeenkomsten nodig om tot de in de bestreden beschikking gewraakte situatie te geraken.

Nog zou kunnen worden gewezen op een recente publikatie van gezaghebbende zijde waar het heet : „De door het Bundeskartellamt met het internationale kininekartel opgedane ervaring zal ertoe leiden dat men er zich van vergewist dat aangemelde internationale exportkartels niet worden gebruikt als een kader waarbinnen onwettige beperkingen van verdergaande strekking plaatsvinden" [1]. Daar de exportovereenkomst het *kader* vormde waarin het gentlemen's agreement werd geplaatst, achten wij het niet onredelijk dat het dezelfde behandeling ondergaat.

B — Aldus deed zich aanvankelijk de samenwerking tussen de ondernemingen binnen het internationale kininekartel voor. Weliswaar erkennen verzoeksters dat het gentlemen's agreement in strijd was met de bepaling van

1 — Kurt Markert, Die Anwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf internationale Wettbewerbsbeschränkungen in „Zehn Jahre Bundeskartellamt", blz. 205 e.v. (224).

artikel 85, paragraaf 1, en betwisten zij praktisch niet dat het nog op 13 maart 1962 werd toegepast — de datum welke voor de bepaling der geldboeten werd aangenomen — doch zij stellen dat het uitdrukkelijk en definitief op de bijeenkomst van 29 oktober 1962 werd beëindigd, dat na een vrijwel volledige onderbreking de exportovereenkomst zelf ter vergadering van 14 oktober 1963 voor „sluimerend" werd verklaard en in 1964 slechts sporadisch werd toegepast, dat voorts door de verklaringen van oktober en november 1963 de bescherming der nationale markten opnieuw werd gegarandeerd, waarbij het evenwel hoogstens om een afgestemde gedraging ging die niet tot een merkbare beperking der mededinging heeft geleid, daar de schaarste aan grondstoffen iedere aanvullende leveringsmogelijkheid uitsloot. De Commissie ontkent daarentegen dat het gentlemen's agreement werd beëindigd; hoogstens zou het evenals de exportovereenkomst voor sluimerend zijn verklaard en indien al zou moeten worden aangenomen dat er uit hoofde van deze verklaring nog slechts van een onderling afgestemde gedraging sprake was, zo hadden de ondernemingen niettemin onderling afgesproken dat zij zich conform deze overeenkomsten zouden blijven gedragen. Kortom, de bestreden beschikking gaat ervan uit dat de politiek van het kartel op de vier hierboven genoemde punten tot begin februari 1965 ongewijzigd is gebleven.

1. Derhalve moet worden onderzocht of en hoe het kartel zich verder heeft ontwikkeld. De gehele bij de schriftelijke behandeling begonnen en bij pleidooien voortgezette strijd berust op tegengestelde interpretaties van de verslagen der bijeenkomsten van het kartel en van de in de jaren 1962 en 1963 tussen zijn leden gevoerde briefwisseling. Alvorens deze discussie weer te geven willen wij de context waarin de gebeurtenissen zich afspeelden in herinnering brengen.

In het algemeen gezien bracht de inwerkingtreding van Verordening nr. 17 waarbij de aanmelding van bepaalde overeenkomsten op uiterlijk 1 november werd voorgeschreven, noodzakelijkerwijs moeilijke beslissingen met zich. Moest men niets doen en het risico van de geldboete aanvaarden, moest men het kartel beëindigen, dan wel bepaalde overeenkomsten aanmelden en, zo ja, welke? Nadat op instigatie van een Frans lid een specialist was geconsulteerd, kwam het tot een afspraak tussen de juristen der ondernemingen en de aangelegenheid werd in de bijeenkomst van het kartel eerst op 21 september 1962 en vervolgens andermaal ter vergadering van 29 oktober behandeld. Er rezen evenwel ook interne problemen als gevolg van belangentegenstellingen : enkele leden verlangden verhoging van hun quota's, terwijl er tussen Nedchem en Boehringer onenigheid ontstond over de voorwaarden voor de oprichting van een nieuwe bark-pool.

Op zijn minst kan worden gezegd dat de in de bestreden beschikking gegeven analyse van het verhandelde op de bijeenkomst van 29 oktober 1962 wel een zeer vrije interpretatie is van het verslag dat zich in het dossier bevindt. Weliswaar is het juist dat, gelijk de Commissie zegt, deze bijeenkomst in twee delen uiteenviel : tijdens het eerste, dat aan juridische vragen was gewijd, besprak men in het bijzonder de onmogelijkheid het gentlemen's agreement bij de autoriteiten der Gemeenschap aan te melden en de mogelijkheid het export agreement te beëindigen — waartegen zich met name Nedchem en de Franse groep uitspraken — en in het verslag wordt het resultaat van het eerste deel der vergadering als volgt samengevat : „After a discussion it proves that the export agreement is not cancelled, that all members intend to live in accordance with the gentlemen's agreement and that the meeting hopes to reach an understanding on a new purchase agreement".

Zo bleef nog de opgave de clausules van deze overeenkomst uit te werken.

Dit bleek niet mogelijk daar Nedchem en Boehringer tegenovergestelde standpunten innamen; eerstgenoemde verdacht de ander ervan dat zij volledig vrij wenste te blijven in haar bevoorrading uit de Kongo en stelde als prealabele voorwaarde voor de totstandkoming van de overeenkomst dat het exportverbod voor kinabast zou worden opgeheven, een verbod dat Pharmakina, een Kongolese dochteronderneming van Boehringer, begunstigde. De atmosfeer waarin werd onderhandeld werd nog slechter toen Cruickshank, daarbij ondersteund door Boehringer, herziening der quota's verlangde waartegen zich Buchler, de Franse groep en Nedchem verzetten.

Dit tweede deel van de bijeenkomst wordt in het verslag als volgt samengevat : „A general discussion follows in view of the opposing standpoints in particular as regard quota revision. It is found that no useful purpose would now be served by the lawyers drawing up a purchase agreement and the barkpool has come to an end. Therefore the original intention to live according to the gentlemen's agreement cannot be kept. Nobody however proposed to cancel the export cartel, apart from this all are free".

De Commissie is van oordeel dat „deze onduidelijke verklaringen... geen bepaalde conclusie toelaten", hetgeen zou betekenen dat aan het gentlemen's agreement niets werd veranderd. Ons komen zij daarentegen even nauwkeurig als onderling strijdig voor en, daar zij het resultaat van twee achtereenvolgende discussies weergeven, heeft de jongste verklaring logisch voorrang boven de eerste. Verweerster gaf bij pleidooi meer of minder duidelijk te verstaan dat Nedchem dit verslag ten faveure van zijn eigen belangen had geredigeerd en dat zij had getracht hen die herziening der quota's verlangden te intimideren met de bedreiging het gentlemen's agreement te beëindigen. Dit is een blote veronderstelling en men zou kunnen vragen waarom Nedchem dan niet ook het eerste gedeelte zou hebben „aangepast" ten einde de tegenspraak met het tweede deel te verzachten. Ten slotte heeft de Commissie nog getracht voor haar stelling steun te vinden in de gedurende de volgende weken door Nedchem met Boehringer en Lake & Cruickshank gevoerde briefwisseling. In een rondschrijven van 2 november betoogde Nedchem dat zijn beide partners het gentlemen's agreement en bijgevolg ook de exportovereenkomst hadden geschonden. Daarom werd naar haar mening aan het einde van de bijeenkomst op 29 oktober ten onrechte verklaard dat de eerste overeenkomst niet meer zou worden nagekomen, doch dat de tweede geldig bleef. Nedchem moest midden november van Lake & Cruickshank nog het verwijt horen dat zij het gentlemen's agreement had geschonden door op 5 november in Groot-Brittannië tot een prijsverlaging over te gaan. Doch deze met polemische bedoelingen over en weer geuite verwijten komen ons nog minder geloofwaardig voor dan het verslag van de bijeenkomst. Ook was het gebruikelijk dit stuk aan de leden van het kartel toe te zenden zodat zij daarin binnen 14 dagen hun rectificaties aan konden brengen en uit het dossier blijkt dat zij dit ook somtijds deden. Nimmer werd beweerd dat een hunner had geprotesteerd tegen hetgeen als een eenstemmig genomen besluit werd voorgesteld; wij menen dan ook dat er geen grond bestaat de juistheid dezer verklaring te betwijfelen.

Hieraan zij nog toegevoegd dat volgens de bestreden beschikking (nr. 12) op de bijeenkomst van de leden van het kartel van 14 oktober 1963 werd afgesproken dat zowel de exportovereenkomst als het *gentlemen's agreement* zouden worden gehandhaafd, doch dat op nakoming daarvan niet zou worden aangedrongen. Het staat vast dat deze houding met betrekking tot de exportovereenkomst werd aangenomen, maar wij menen dat uit het verslag geenszins blijkt dat voor het gentlemen's agreement hetzelfde geldt.

2. Nu dit zo is, kan de verklaring aan het slot van het verslag van de bijeenkomst van 29 oktober 1962 naar ons oordeel redelijkerwijs niet anders worden geïnterpreteerd dan in die zin dat zij het einde van het gentlemen's agreement impliceerde. Vanaf die dag bestaat er formeel geen afspraak meer met betrekking tot een kartel op de gemeenschappelijke markt. Indien daar niettemin nog steeds samenwerking plaats vond, hetgeen de Commissie beweert, dan is hier sprake van een onderling afgestemde gedraging. Het Hof zal dus moeten onderzoeken welke tot begin februari 1965 de gedragingen zijn geweest der ondernemingen op de gebieden waarop de overeenkomsten betrekking hadden en die in de beschikking worden vermeld. Volgens deze beschikking werd de samenwerking tot genoemde datum op de volgende vier punten voortgezet : de vaststelling de verkoopprijzen voor kinine en kinidine — de verdeling der nationale markten ten behoeve van de producenten in die landen — de vaststelling van leveringsquota's en het bestaan van een compensatiestelsel voor de geleverde hoeveelheden en ten slotte de beperking van de kinidine-fabricage. Dit zijn de vier punten welke wij thans achtereenvolgens zullen onderzoeken.
Het moet bevreemdend worden geacht dat in de huidige stand van het geding nog zoveel controverses en zelfs onzekerheid ten aanzien van de feiten bestaan. De gedachtenwisseling bleef lange tijd tot beginselvragen beperkt; zij werd eerst van concrete aard na de antwoorden welke de Commissie op een aantal door U gestelde vragen gaf en na een daarop gevolgde wisseling van stukken. Het zijn grotendeels de in de loop der laatste weken geproduceerde documenten op grond waarvan wij ons met een voldoende graad van zekerheid een oordeel kunnen vormen.

3. De eerste overtreding — welke de hachelijkste vragen opwerpt — van de voorschriften van artikel 85 die in de beschikking aan de onderneming ten laste wordt gelegd, bestaat daarin dat verzoeksters voor de uitvoer naar bepaalde landen van de gemeenschappelijke markt, waar geen hunner was gevestigd, een gemeenschappelijke prijspolitiek hebben gevolgd, namelijk België, Nederland, Luxemburg en Italië.
Krachtens de bepalingen van de exportovereenkomst die bij het gentlemen's agreement tot alle verkopen waren uitgebreid, moesten de prijzen bij meerderheid van stemmen worden vastgesteld en voor de periode gedurende welke de overeenkomst „sluimerde", werd bepaald dat niets eenzijdig zou worden veranderd. Later werden de prijzen tweemaal, op 12 maart en 28 oktober 1964, bij gemeenschappelijk besluit gewijzigd.
Volgens de bestreden beschikking werd dit stelsel integraal met betrekking tot de zojuist opgesomde landen toegepast; de Commissie weigert in de analoge en gelijktijdige prijsverhogingen autonome besluiten te zien die door hen, die ze hadden getroffen in verband met hun noodzakelijkerwijze identieke belangen bij de verzorging met grondstoffen, werden genomen, want na de beëindiging van de bark-pool zouden hun respectievelijke posities op de markt verschillend, zo niet tegengesteld geweest zijn. Verzoeksters betwisten de hun verweten gemeenschappelijke politiek te hebben gevolgd. Weliswaar hadden zij gedurende de administratieve procedure nauwelijks gereageerd toen de Commissie dit punt van bezwaar naar voren bracht; het bleek nodig dat verweerster bij dupliek een lijst van 72 transacties met deze Staten overlegden waarin de toegepaste prijzen met de gemeenschappelijk vastgestelde exportprijzen werden vergeleken : in bijna alle gevallen waren zij gelijk. Nadien werden toen door enkele verzoeksters andere lijsten medegedeeld.
Uw Hof beschikt nu over uitvoeriger gegevens, doch de beslissing blijft om twee redenen moeilijk. De eerste is de vraag der rubricering. Om uit te maken of op een bepaalde transactie deze of gene prijzen worden toegepast moet

the produkt, zijn kenmerken en zijn meerdere of mindere zuiverheid nader worden aangeduid; bovendien kunnen de geleverde hoeveelheid en de soort verpakking verhogingen of verlagingen van de basisprijs rechtvaardigen; dit alles valt moeilijk te beoordelen wanneer men niet over de factuur beschikt. De tweede reden is de vraag van de maat : wanneer kan men zeggen dat een onderneming zich niet aan de prijslijst houdt? Zijn hiertoe enkele afwijkende gevallen voldoende of moet er veeleer, gelijk wij geneigd zijn aan te nemen, van talrijke afwijkingen sprake zijn die niet logisch te verklaren vallen?

Wat hiervan ook zij, verzoeksters hebben ten aanzien van de door de Commissie geoefende kritiek en het bij dupliek overgelegde overzicht als volgt stelling genomen :

— Chemiefarma heeft zich bepaald tot enkele rectificaties die met name de toekenning of weigering van rabatten betroffen.

— Buchler heeft een lijst van 49 exportleveranties uit de periode oktober 1964 tot maart 1965 overgelegd. Van deze transacties zijn er 36 met kopers in derde landen afgesloten; deze staan ons inziens buiten het geding. Er blijven 13 transacties over die de gemeenschappelijke markt betreffen. Een daarvan dateert van maart 1965 en moet uit hoofde van haar dagtekening buiten beschouwing blijven. Bij een andere wordt een rabat van 10 % op de in de lijst vastgestelde prijs toegekend, doch dit rabat was tussen de deelnemers overeengekomen. Alle andere transacties stemmen met de prijslijst voor de uitvoer overeen.

— Wat Boehringer betreft, zij begaf zich in een debat met verweerster over een lijst van 70 leveranties voor de periode 9 april 1964 tot 29 januari 1965, ter toelichting waarop de desbetreffende facturen waren overgelegd. Wij zullen deze discussie niet in bijzonderheden behandelen en ons tot het resultaat daarvan beperken : slechts voor 5 leveranties kunnen onopgehelderde belangrijke afwijkingen van de uitvoerprijzen voor derde landen worden vastgesteld.

Rekening houdende met het feit dat geen der verzoeksters het gesprek op de tijd vóór 1964 heeft gebracht, is het aantal afwijkingen van de exportprijzen gering genoeg om de opvatting te rechtvaardigen dat verzoeksters inderdaad, gelijk in de bestreden beschikking wordt gezegd, gedurende de daarin genoemde tijd op de export naar genoemde landen de gemeenschappelijk vastgestelde prijzen hebben toegepast.

4. Het tweede verwijt hetwelk in de bestreden beschikking aan de ondernemingen werd gemaakt, houdt in dat zij de thuismarkten voor de producenten in die landen hebben gereserveerd. Deze bescherming was in het gentlemen's agreement voorzien, doch zij werd hernieuwd in de tussen de leden van het kartel in oktober en november 1963 gewisselde brieven. Wil men in deze briefwisseling geen overeenkomst zien die een verdeling van de nationale markten ten doel zou hebben, zo vormt zij toch in ieder geval de basis voor een onderling afgestemde gedraging. Echter dient dan op de volgende, met name door Boehringer gemaakte, tegenwerping te worden ingegaan. Volgens haar waren deze verklaringen slechts een beleefdheidsgeste zonder enige wezenlijke betekenis, want de uiterst gespannen situatie met betrekking tot de grondstoffenvoorziening maakte iedere toename van de export — waartegen zich overigens bovendien juridische en psychologische bezwaren verzetten — onmogelijk. Hierop antwoordt de Commissie dat de situatie op de markt voor grondstoffen zich gedurende de periode waarvoor bij de oplegging der geldboeten werd uitgegaan, niet wezenlijk heeft gewijzigd, want het teruglopen van de kinabastexport viel samen met de aankoop uit de Amerikaanse stockpile voorraden; bovendien zou de prijs voor kinabast tot 1965 vrijwel stabiel geble-

ven zijn. Verzoekster baseert zich zonder twijfel op interne, van haar afdeling „kinine" afkomstige, nota's uit 1964 om aan te tonen dat er een ernstige schaarste aan grondstoffen bestond en dat zij genoodzaakt was de kinine- en kinidineleveranties te contingenteren; de Commissie houdt haar evenwel andere en meer optimistische nota's van diezelfde afdeling voor. Toegegeven moet worden dat de bevoorrading grond tot aanhoudende bezorgdheid kon opleveren daar zij niet regelmatig verliep, maar schaarste was er niet. Bovendien kan niet op grond van de beweerde wettelijke en psychologische bezwaren alléén worden verklaard hetzij dat de omvang van het goederenverkeer na oktober 1962 zo gering bleef, hetzij dat de niet-nationale producenten zich voor hun leveranties aan de binnenlandse prijzen hebben aangepast. Derhalve moet worden aangenomen dat het beding van bescherming der nationale markten ook over de door de Commissie in aanmerking genomen periode toepassing bleef vinden.

5. Het derde in de beschikking opgeworpen bezwaar heeft betrekking op het quotastelsel en de compensatieregeling die daarvan de tegenhanger vormt.

Het beginsel en de regels voor de werking van dit stelsel zijn bekend. De aanvankelijk na de verkopen der drie voorafgaande jaren vastgelegde quota's laten de krachtverhoudingen in stand gelijk die bij de oprichting van het kartel bestonden, doch sluiten tevens iedere individuele verkooppolitiek van de leden van het kartel uit, daar deze hun onderlinge positie op de exportmarkten niet konden wijzigen.

Volgens de beschikking bleef deze regeling ook na 1962 van toepassing en heeft zij tot begin 1965 een beslissende rol gespeeld. Immers, zelfs gedurende de periode waarin krachtens het in oktober 1963 genomen besluit de overeenkomsten moesten „sluimeren", zouden de ondernemingen elkander verder regelmatig hun verkoopcijfers hebben medegedeeld, hetgeen een noodzakelijke voorwaarde voor de toepassing van de quotacompensatieregeling was. Ongetwijfeld bestond voor deze toepassing nog slechts een morele en geen wettelijke verplichting en even zeker is het dat de compensatie gedurende bedoelde periode in verband met de situatie op de markt, niet meer werd toegepast, doch zij kon te allen tijde haar werking wederom uitoefenen zodra die situatie zich, hoe weinig ook, zou wijzigen.

De Commissie heeft verklaard dat zij niet kon aantonen dat er gedurende de litigieuze periode nog compenserende leveranties zijn gedaan, maar zij voegde daaraan toe dat het tegendeel evenmin was bewezen; waar het voor de toepassing van artikel 85 op aankomt is dat de compensatie werd toegezegd, niet dat zij ook werkelijk plaatsvond. Nadien is evenwel gebleken dat de over de tijd na oktober 1962 geproduceerde afrekeningen slechts de verkopen aan derde landen betroffen. De Commissie is evenwel van mening dat zij de betrokkenen een voldoende duidelijk beeld geven van de inachtneming of niet-inachtneming der quota's.

Want ten slotte komt het op dit laatste punt aan : stemmen namelijk de door de afzonderlijke leden uitgevoerde transacties over een voldoende periode met de toegekende quota's overeen, dan mag worden aangenomen dat zulks niet meer toevallig is en dat deze omstandigheid veeleer de aanwezigheid van een onderling afgestemde gedraging waarmede de in de overeenkomst voorziene situatie wordt gehandhaafd, alsmede min of meer gecamoufleerde compensatieverkopen verraadt. Bij pleidooi heeft de Commissie ten bewijze van haar stelling een overzicht van de verkopen van verzoeksters overgelegd : voor ieder der drie verzoeksters wordt van het aandeel van haar verkopen in het totaal der verkopen uitgegaan en de afwijking van dit percentage ten opzichte van het aan deze verzoekster toegekende quota gemeten. Zo bedroegen bij voorbeeld over 1963 de kinine-

verkopen van Nedchem 51,7 % van de totale omzet, terwijl het quota van deze onderneming 57,3 % bedraagt. De afwijking is derhalve —5,6 %. Voor Boehringer zijn deze bedragen 30,8 % en 25,2 %, een afwijking derhalve van + 5,6 %; voor Buchler zijn de beide cijfers gelijk : 17,5 %.

Over 1964 geven de op dezelfde grondslag gemaakte berekeningen voor Nedchem 58,3 % en 57,3 %, afwijking + 1 %. Voor Boehringer 23,3 % en 25,2 %, afwijking —1,9 %. Voor Buchler 18,4 % en 17,5 %, afwijking + 0,9 %.

De Commissie is van oordeel dat, gezien deze cijfers waaruit slechts van zeer geringe verschillen blijkt, moet worden aangenomen dat de regeling werd toegepast en de quota's in acht zijn genomen.

Wij erkennen gaarne de juistheid der aldus verstrekte cijfers, doch de weergave daarvan is misleidend : de afwijking moet in procenten der quota's van elke onderneming afzonderlijk en niet van de totale quota's worden berekend, gelijk de Commissie doet. Wanneer over het jaar 1963 de verkopen van Boehringer 30,8 % van de werkelijke totaalverkopen uitmaken en haar quota 25,2 % bedraagt, dan beloopt de afwijking in verhouding tot dit quota niet 5,6 % doch 12 %, hetgeen stellig niet gering is.

Ook moet nog worden opgemerkt dat het door de Commissie geproduceerde overzicht slechts de kinineverkopen betreft en dat dezelfde door Buchler voor kinidine gemaakte berekening beduidend hogere afwijkingen te zien geeft.

Samenvattend kan derhalve het volgende worden gezegd : gedurende de litigieuze periode hebben de leden van het kartel elkander slechts de cijfers van de verkopen naar derde landen medegedeeld; het is niet gebleken dat het tussen hen tot compensatietransacties is gekomen; hun verkoopcijfers vertonen in sommige gevallen niet onbetekenende afwijkingen van de theoretische quota. Het is derhalve geenszins bewezen dat de leden van het kartel met de toepassing van het in de overeenkomsten voorziene stelsel zijn voortgegaan; op dit punt kan hun geen enkele overtreding van artikel 85, paragraaf 1, ten laste worden gelegd.

6. Ten slotte zullen wij volledigheidshalve het laatste punt van de tenlastelegging behandelen; het aan de Engelse deelnemers opgelegde verbod kinidine te produceren en het verbod aan de Franse deelnemers om synthetische kinidine te fabriceren. Dit verbod vormde, althans voor de Franse ondernemingen, de tegenhanger van het ontzien van de beschermde kininemarkt en aangenomen moet worden dat het even lang heeft bestaan als deze bescherming. Het was niet van theoretisch belang, want na de beëindiging van de laatste kartelbindingen heeft een der Franse ondernemingen een aanvang gemaakt met de produktie van synthetische kinidine.

7. Wij achten het dan ook bewezen dat afgezien van het stelsel van quota's en van quotacompensatie verzoeksters na het einde van het gentlemen's agreement de beperkende praktijken hebben voortgezet waarmede men in 1960 op de gemeenschappelijke markt begonnen was. Dit behoeft overigens geen bevreemding te wekken, daar verzoeksters te allen tijde onderling door een reeks van overeenkomsten waren verbonden. Zo hebben zij de prijzen, die zij krachtens onderling besluit op de uitvoer naar België en Italië toepasten, vooraf gezamenlijk op de vergaderingen van het kartel vastgesteld.

Dat deze praktijken van zodanige aard waren dat zij de handel tussen Lid-Staten ongunstig moesten beïnvloeden komt ons, niettegenstaande hetgeen Chemiefarma op dit punt beweert, onbetwistbaar voor. De vaststelling der prijzen en de bescherming der thuismarkten vormden belemmeringen voor het goederenverkeer, welke de afnemers van de mogelijkheid beroofden

voordeel te trekken uit het gedrag waartoe de ondernemingen wellicht besloten hadden indien zij zich niet hadden verbonden gelijk zij in feite hebben gedaan.
Niet minder evident schijnt het dat zij eveneens een belemmering of beperking van de mededinging ten gevolge hadden. Weliswaar klaagt Chemiefarma erover dat uit de bestreden beschikking niet valt op te maken welke mate van concurrentie noodzakelijk wordt geacht. Op deze ietwat theoretische vraag zou men in negatieve zin kunnen antwoorden dat op zijn minst een systeem geboden is waarbij de markten niet worden verdeeld en de prijzen niet worden voorgeschreven.
Samenvattend menen wij dan ook dat de hierboven weergegeven overeenkomsten en onderling afgestemde gedragingen onder artikel 85, paragraaf 1, van het Verdrag vallen.

IV — De geldboete

De bestreden beschikking is gegrond op artikel 15, paragraaf 2, van Verordening nr. 17, krachtens hetwelk de Commissie aan ondernemingen welke opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 85 van het Verdrag geldboeten kan opleggen. In dit artikel wordt voorts bepaald dat bij de vaststelling van het bedrag der geldboeten niet alleen rekening wordt gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk en voorts dat de beschikkingen geen strafrechtelijk karakter dragen.

A — Wij zien ons aldus reeds aanstonds voor een netelige vraag geplaatst, namelijk die van de *verjaring* van inbreuken op de mededingingsregelen. Artikel 15 bevat op dit punt geen bepalingen, doch verzoeksters hebben betoogd dat het in de min of meer analoge wetgevingen der Lid-Staten bekende beginsel eveneens in het gemeenschapsrecht toepassing moet vinden en op grond van een vergelijking dezer verschillende wetgevingen zijn zij tot de opvatting gekomen dat de ten laste gelegde inbreuken zijn verjaard. De bestreden beschikking gaat er daarentegen van uit dat, ook indien men dit beginsel aanvaardt, tussen het einde der overtreding — februari 1965 — en de verificaties welke door de Commissie krachtens artikel 14 van Verordening nr. 17 in 1967 bij de leden van het kartel werden verricht, een tijdvak van zodanige duur is gelegen dat betrokkenen niet aan vervolging kunnen ontkomen.
— Uw Hof zal derhalve hebben te beslissen of, bij het stilzwijgen van de wet op dit punt, het bestaan van bedoeld beginsel in het gemeenschapsrecht moet worden erkend en zo ja, welke de modaliteiten voor zijn toepassing zijn.
Allereerst zij vastgesteld dat verschillende rechtsstelsels in het algemeen en niet alleen die der Lid-Staten in het bijzonder, het instituut van verjaring kennen. Het vertolkt de in het recht voor de hand liggende gedachte dat de tijd alles heelt, dat er na het verstrijken van een bepaalde termijn altijd een ogenblik zal komen waarop de maatschappelijke verhoudingen medebrengen dat op het verleden niet meer moet worden teruggekomen en dat, ook indien dit verleden strafbaar was, hierdoor een streep moet worden gehaald. Doch het is steeds de wetgever die verjaring invoert en de daarvoor geldende regels, met inachtneming zowel van de morele en juridische opvattingen als de praktische en toevallige behoeften der samenleving waarin dit beginsel moet gelden, in bijzonderheden regelt.
De gronden welke dit instituut rechtvaardigen gelden eveneens voor het zich thans ontwikkelende Europese rechtsstelsel en geen van zijn eigenschappen brengt mede dat het zou zijn uitgesloten. Daar het stilzwijgen van de gemeenschapswetgever niet mag worden geïnterpreteerd als de bedoeling een zo algemeen erkend beginsel buiten

beschouwing te laten blijft U geen andere mogelijkheid open dan zijn bestaan te erkennen en, zolang de vraag door de bevoegde autoriteiten niet in het positieve recht werd geregeld, staat het aan Uw Hof de toepassingsmodaliteiten nader te bepalen.

Allereerst moet de duur van de voor boeten geldende termijn worden bepaald.

Partijen hebben op dit punt drie oplossingen voorgesteld. Gezegd werd in de eerste plaats dat op iedere onderneming haar nationale wet moet worden toegepast, gelijk in Uw arrest-Nold werd gedaan toen het ging om een vraag van procesbevoegdheid. Voorts werd betoogd dat men zich moest houden aan hetgeen in de wetgevingen der Lid-Staten met betrekking tot de mededinging wordt bepaald en hetzij de gemeenschappelijke noemer van deze wetgevingen vinden, hetzij die wettelijke voorschriften volgen welke het meest modern en progressief voorkomen. De Commissie meent dat het onderzoek van deze verschillende rechtsorden niet tot het vinden van een gemeenschappelijke, voor het gemeenschapsrecht over te nemen regel kan leiden. Uit het stilzwijgen der verordening zou moeten worden afgeleid dat men, althans voor de beginperiode, de Commissie niet heeft willen binden en dat haar de bevoegdheid werd gelaten om, onder Uw controle, grenzen vast te leggen welke niet mogen worden overschreden. Dit systeem, dat uitloopt op een, naar gelang der omstandigheden van elk geval te bepalen „redelijke termijn", vond in de rechtsleer enige steun. Men beriep zich op de bewoording van artikel 15 van de verordening (de Commissie *kan*... opleggen) ten betoge dat bij de bepaling van de termijn rekening gehouden zou moeten worden met de bijzondere kenmerken van het geval (de ernst van de inbreuk — de mogelijkheid van recidive — de vraag welke tijd sedert het delict is verlopen — vrijwillige beëindiging van de overtreding enzovoort) [1].

Een bevredigende oplossing kan slechts worden gevonden door terug te grijpen op de ratio legis, daarbij tevens lettend op de functie van de verjaring in ieder rechtsstelsel, de functie van de geldboeten in de mededingingsregeling en ten slotte de functie van het mededingingsrecht in het communautaire stelsel.

De rechtszekerheid moge dan niet de rechtvaardiging van de verjaring zijn, zij valt hiervan niet los te maken. Wil men de verjaring niet grotendeels van haar betekenis beroven, dan kan niet worden aangenomen dat zij van geval tot geval naar gelang van de bijzondere omstandigheden moet worden afgemeten. De termijn moet uiteraard van tevoren zijn bepaald, hetgeen het stelsel van de „redelijke termijn" uitsluit; bovendien verzet reeds de noodzaak ener uniforme interpretatie van het gemeenschapsrecht zich ertegen dat op een ieder zijn nationaal recht wordt toegepast.

In de tweede plaats weten wij uit artikel 15 dat de geldboeten geen strafrechtelijk karakter dragen, hetgeen men ook aan zou moeten nemen indien de tekst het niet zeide, al ware het slechts daar de Lid-Staten aan de Gemeenschap geen enkele strafrechtelijke competentie in eigenlijke zin hebben overgedragen. Inbreuken op de bepaling van artikel 85 kunnen het opleggen van een geldboete ten gevolge hebben, doch deze inbreuken zijn geen misdrijven en de boeten zijn geen straffen. Zij hebben volgens artikel 87 van het Verdrag ten doel de nakoming der in de voorgaande artikelen bedoelde verbodsbepalingen te verzekeren, dat wil zeggen een sanctie op te leggen ter zake van de overtredingen en herhaling daarvan te voorkomen, hetgeen verklaart dat zij, anders dan de dwangsommen, kunnen worden opgelegd ter zake van feiten welke niet meer aanwezig waren op het ogenblik dat de Commissie tot sancties overging.

1 — Gleiss und Kleinmann — Keine Verjährung von Ordnungswidrigkeiten im Europäischen Kartellrecht, NJW 1967, blz. 2097.

Anderzijds kunnen zij blijkens artikel 15 der Verordening tot een uitzonderlijk hoog bedrag worden opgelegd, waaruit voldoende blijkt hoe ernstig de gemeenschapswetgever de onderhavige inbreuken acht.

Het mededingingsrecht heeft in het stelsel van het gemeenschapsrecht — dit is het laatste punt dat onze aandacht vraagt — niet slechts de daaraan in het algemeen in de nationale rechtsorden toegekende functie, het moet bovendien en vooral het middel vormen om afscheidingen tussen de Lid-Staten tegen te gaan en tot een gemeenschappelijke markt te geraken. Niet ten onrechte meent de Commissie derhalve dat een schending van het mededingingsrecht hier een groter gevaar kan inhouden dan in het nationale rechtsstelsel; hieraan zij ten slotte nog toegevoegd dat de opsporing der overtredingen wordt bemoeilijkt door het feit dat de Gemeenschap op dit punt in hoge mate van de Lid-Staten, ja zelfs — gelijk in het onderhavige geval — van derde landen afhankelijk is.

Wij kunnen ons derhalve slechts met de uiterste voorzichtigheid tot de wetgeving der Lid-Staten wenden, want op de regels die zij gemeen hebben kan slechts een beroep worden gedaan voor zover deze geschikt zijn om, met inachtneming van de aan dat recht eigen kenmerken, in het gemeenschapsrecht te worden opgenomen. Op het zeer volledige onderzoek van deze wetgevingen bij de schriftelijke behandeling zullen wij niet terugkomen. Volstaan kan worden met de vaststelling dat zij verschillen vertonen die zelfs het bestaan van een kartelrecht raken en voorts op het meer of minder strenge karakter der geldende regeling en de kwalificaties der inbreuken betrekking hebben. Deze verschillen doen zich eveneens voor bij de sancties en de verjaringstermijnen. Voor geen van beide vallen uniforme opvattingen waar te nemen. Zo zijn, om slechts een voorbeeld te noemen, de sancties in Frankrijk zwaarder dan in Nederland, doch de verjaringstermijn is in laatstgenoemd land langer (6 jaar in plaats van 3), althans wanneer de overtreding opzettelijk werd begaan. Om met de Commissie te spreken : „de vraag of bepaalde handelingen strafbaar zijn, het bepalen van strafmaat en verjaringstermijn, dit zijn waarde-oordelen van de wetgever die niet door het gemeenschapsrecht hunnen worden gecorrigeerd". Er bestaat derhalve geen enkel gemeenschappelijk beginsel en nog minder een gemeenschappelijk beginsel dat in het Communautaire recht zou kunnen worden overgenomen.

Derhalve komt het op de eigen kenmerken van dit recht op het stuk der mededinging aan; op grond van de hierboven gegeven beschouwingen schijnt ons een langere verjaringstermijn te moeten worden aangenomen dan in de meeste wetgevingen der Lid-Staten is voorzien; deze termijn zou naar ons oordeel *vijf* jaar kunnen bedragen. Hij blijft beneden die welke in Nederland voor opzettelijk begane overtredingen geldt. Hij is voorts gelijk aan de termijn van artikel 43 van het Statuut van het Hof der EEG voor de vorderingen tegen de Gemeenschap ter zake van niet-contractuele aansprakelijkheid.

— Nu dit punt is afgedaan, dient nog te worden bepaald door welke handelingen de verjaring wordt gestuit.

De bestreden beschikking beschouwde als zodanig de overeenkomstig artikel 14 van Verordening nr. 17 verrichte verificaties. Dit standpunt komt ons juist voor. Krachtens dit artikel kan de Commissie door personeelsleden welke zij daartoe opdracht heeft gegeven, bij de ondernemingen alle noodzakelijke verificaties doen verrichten; deze verificaties zijn in de tekst zeer ruim omschreven en bedoelde personeelsleden oefenen hun functie uit op *vertoon* van een schriftelijke opdracht waarin voorwerp en doel der verificatie worden vermeld.

Inderdaad werd de voor de drie ondernemingen gelijkluidende opdracht van 17 juli 1967 voor de Commissie door de directeur-generaal Mededinging gete-

kend. Boehringer heeft de bevoegdheid van deze hoge ambtenaar betwist, doch wij menen dat de Commissie deze bedenking voldoende heeft weerlegd. In bedoeld stuk wordt gezegd dat de daartoe aangewezen ambtenaar opdracht heeft gekregen bij de onderneming tot een verificatie over te gaan teneinde te onderzoeken of de activiteiten van het internationale kininekartel al dan niet met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag in strijd zijn. Er wordt op gewezen dat de ambtenaar van de in artikel 14, paragraaf 1, der verordening bedoelde bevoegdheden gebruik mag maken, terwijl voorts de bepalingen van artikel 15, paragraaf 1, met betrekking tot de geldboeten ter zake van het niet geven van volledige inzage in boeken en bescheiden worden vermeld.

Daar de verificatie bij de leden van het kartel wordt uitgevoerd met het welomschreven doel te onderzoeken of dit kartel niet in strijd komt met de regels van het Verdrag, kan men haar vergelijken met een maatregel van instructie waardoor de verjaring pleegt te worden gestuit.

Uiteraard is het daartoe vereist dat betrokkenen kennis dragen van het voorwerp, de omvang en de mogelijke gevolgen der verificaties. Wij achten dan ook een eventueel voorafgaand telefonisch contact met de ambtenaar een onvoldoende bewijs van zijn bevoegdheid; daarentegen wordt aan deze eis normaliter voldaan door de overlegging van de in artikel 14 bedoelde opdracht. Opgemerkt zij nog dat Buchler bij repliek heeft ontkend : „dat de ambtenaar... genoegzaam van zijn hoedanigheid jegens verzoekster deed blijken daar de door hem overgelegde schriftelijke opdracht tot verificatie door de directeur-generaal was getekend", doch deze grief moet tardief worden geacht daar de onderneming in antwoord op de mededeling der punten van bezwaar, waarin naar de krachtens artikel 14 verrichte verificaties werd verwezen, niets dergelijks heeft aangevoerd.

Derhalve moet worden aangenomen dat de verjaring op verschillende data kan worden gesteld die voor elke onderneming afzonderlijk dan de dag is waarop de opdracht bij gelegenheid van de verificaties werd getoond. Deze data zijn respectievelijk 17 juli 1967 voor Nedchem, 9 november 1967 voor Buchler en 15 november 1967 voor Boehringer. Deze verschillen vallen te betreuren, daar het hier de vervolging betrof tegen één enkel kartel waaraan de drie ondernemingen deelnamen; wij zien evenwel geen mogelijkheid aan dit onderscheid te ontkomen. Het leidt tot de eigenaardige gevolgtrekking dat, indien men met ons van oordeel is dat het gentlemen's agreement op 29 oktober 1962 werd beëindigd, de desbetreffende inbreuk ten aanzien van Buchler en Boehringer verjaard zou zijn, doch niet ten opzichte van Chemiefarma. Daar Uw Hof terzake in de uitoefening van zijn volle rechtsmacht zal beslissen, staat het U stellig vrij de boeten ten aanzien van een ieder hunner naar gelang ieders eigen aansprakelijkheid vast te stellen, met voorbijzien van hetgeen aan een zuiver toevallige anomalie te wijten is.

Er blijft nog een laatste punt te behandelen. Na de beëindiging van het gentlemen's agreement werd het de mededinging beperkende kartel voortgezet in de vorm van een onderling afgestemde gedraging — of liever een reeks van zodanige gedragingen — met betrekking tot de prijzen, de verdeling der markten en de beperking van de kinidineproduktie. Daar voor de inbreuk een concreet gedrag wordt verlangd, zal op ieder type van beperking welke binnen het kader van een onderling afgestemde gedraging plaatsvond, voor de beantwoording van de vraag der verjaring afzonderlijk moeten worden gelet.

Indien U ons voorstel volgt, zult U beslissen, dat behalve wat het gentlemen's agreement betreft, in de zaken 44 en 45/69, de overtredingen niet zijn verjaard. Uw Hof zal zich derhalve over het beloop van de geldboeten moeten uitspreken.

B — Zij kunnen slechts worden opgelegd wanneer de inbreuk *opzettelijk* of uit onachtzaamheid werd begaan.
Wij behoeven bij dit punt slechts kort stil te staan.
Met ingang van het tijdstip waarop de ondernemingen, nadat zij vooraf een overeenkomst hadden gewijzigd ten einde zich aan het verlangen van het Bundeskartellamt te conformeren, over het ontwerp van een gentlemen's agreement begonnen te beraadslagen, kunnen zij zich niet meer op goede trouw beroepen. Hun aansprakelijkheid valt te minder te betwisten daar kort na de inwerkingtreding van Verordening nr. 17 hun aandacht werd gevestigd op de onwettigheid van het kartel uit een oogpunt van gemeenschapsrecht.
Blijkens artikel 15 zal bij de vaststelling van het bedrag der geldboeten rekening moeten worden gehouden met de zwaarte en met de duur van de inbreuk.
De Commissie zet duidelijk en volledig de overwegingen uiteen die haar op dit punt hebben geleid en haar beschikking zou nauwelijks bedenking ontmoeten indien daarin onder de overeenkomsten, welke tot een beperking der mededinging op alle wezenlijke punten hebben bijgedragen, niet ook waren opgenomen die welke betrekking hebben op de vaststelling der quota's en de kwantitatieve compensatie waarvan wij hierboven hebben gezegd dat zij naar ons oordeel na de beëindiging van het gentlemen's agreement niet langer werden toegepast.
In de beschikking wordt de aan elk der ondernemingen op te leggen boete bepaald volgens de bij pleidooi aangegeven en geoorloofde criteria. Op dit punt werd aan de Commissie drieërlei verweten : dat zij zware geldboeten heeft opgelegd terwijl het toch de eerste maal was dat zij tot een sanctie overging, doch dit behoort tot haar waarderingsbevoegdheid en er valt veel voor te zeggen dat de boete van de aanvang af haar volle afschrikwekkende werking uitoefent; dat zij, in plaats van de boeten individueel vast te stellen, van een globaal bedrag ad 500 000 rekeneenheden uitging hetwelk zij vervolgens over de ondernemingen zou hebben verdeeld : van enige onwettigheid is hier evenwel geen sprake mits bij deze verdeling redelijk acht wordt geslagen op de omstandigheden van elk der ondernemingen, hetgeen naar ons oordeel in casu is geschied; en ten slotte heeft elk der drie verzoeksters de klacht geuit dat zij ongunstiger werd behandeld dan de beide anderen. Reeds de onderlinge strijdigheid dezer grieven doet twijfel aan hun gegrondheid opkomen.
Meer in het bijzonder kan worden gezegd dat het vaststellen van de dicht bij elkander gelegen bedragen (respectievelijk 210 000 en 190 000 rekeneenheden) voor de aan Nedchem en Boehringer op te leggen boeten ons gerechtvaardigd voorkomt. Immers eerstgenoemde heeft zich weliswaar herhaaldelijk voor relatief lage prijzen uitgesproken, doch zij heeft binnen het kartel een overwegende invloed uitgeoefend en beheerste een belangrijk deel van de markt voor de litigieuze produkten; wat de tweede betreft, zo nam deze onderneming een sterke positie bij de bevoorrading van grondstoffen in. Om verschillende redenen kunnen derhalve beider positie en aansprakelijkheid tamelijk analoog worden geacht. In het geval van Buchler wordt met de boete van 65 000 rekeneenheden, welke lager is dan het bedrag dat op grond van haar quota kon worden bepaald, voldoende met haar beperkte invloed binnen het kartel rekening gehouden.
Niettemin wordt in de beschikking meer in het algemeen het punt der quota's opgenomen onder de inbreuken welke tot begin februari 1965 een beperking der mededinging bewerkten. Deze quota's vormen een wezenlijk bestanddeel van de afspraken die de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt beperkten; wij menen dan ook dat er aanleiding bestaat de opgelegde geldboeten gelijkelijk voor allen met 20 % te verlagen.
Tenslotte zij er aan herinnerd dat Boehringer die door een Amerikaans

gerecht reeds wegens overtreding van de antitrustwetten tot een geldboete van 80 000 dollar werd veroordeeld en Buchler, tegen wie voor een Amerikaanse rechter om dezelfde reden een proces aanhangig is, beiden verzoeken dat de door de Amerikaanse rechter opgelegde of nog op te leggen boete in mindering zal worden gebracht op die waartoe de Commissie heeft besloten. Om verschillende redenen kan aan deze verzoeken thans in het geding voor Uw Hof geen gevolg worden gegeven.

Wij concluderen in de zaken 41, 44 en 45-69 :

— dat de aan de NV Nederlandse Combinatie voor Chemische Industrie en de vennootschappen Boehringer, Mannheim en Buchler opgelegde geldboeten respectievelijk zullen worden verlaagd met 20 % van het door de Commissie in haar besluit van 16 juli 1969 bepaalde bedrag;

— dat het meer of anders gevorderde zal worden verworpen;

— dat in elk der zaken de verzoekster viervijfde van de proceskosten zal dragen en de Commissie eenvijfde.