II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 27 juli 1994

inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EG-Verdrag

(IV/31.865, PVC)

(Slechts de teksten in de Duitse, de Engelse, de Franse, de Italiaanse en de Nederlandse taal zijn authentiek)

(94/599/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (1), laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal,

Gezien het besluit van de Commissie van 24 maart 1988 om ambtshalve een procedure in te leiden,

Na de partijen overeenkomstig artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 en overeenkomstig Verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van Verordening nr. 17 van de Raad (2) in de gelegenheid te hebben gesteld hun standpunt ter zake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genomen, kenbaar te maken,

Na het Raadgevend Comité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities te hebben geraadpleegd,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

(1) Deze beschikking betreft de toepassing van artikel 85 van het EG-Verdrag op heimelijke overeenkomsten die neerkomen op een mededingingsregeling, erin bestaande dat de producenten die het bulkthermoplastic PVC in de Gemeenschap leveren, elkaar op geregelde bijeenkomsten ontmoetten teneinde hun marktgedrag te coördineren, onderling overeengekomen prijsinitiatieven te programmeren, richtprijzen en/of minimumprijzen vast te stellen, verkoopquota overeen te komen en op de toepassing van bedoelde heimelijke overeenkomsten toezicht uit te oefenen.

A. Inleiding

1. *De ondernemingen*

(2) Alle ondernemingen tot welke deze beschikking is gericht, zijn belangrijke petrochemische producenten.

Zeventien ondernemingen namen gedurende de door deze beschikking bestreken periode aan de inbreuk deel.

Ten gevolge van een omvangrijke reorganisatie van de bedrijfstak zijn sommige van de ondernemingen met andere gefuseerd. Andere hebben de PVC-sector verlaten maar bestaan nog als ondernemingen. De onderhavige beschikking is gericht tot de volgende ondernemingen (3):

BASF,
DSM,
Elf Atochem,
Enichem,
Hoechst,
Huels,
ICI,
LVM,
Montedison,
SAV,
Shell,
Wacker.

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. 127 van 20. 8. 1963, blz. 2268/63.

(3) Beschikking 89/190/EEG van de Commissie (PB nr. L 74 van 17. 3. 1989, blz. 1) in deze zaak blijft geldig voor wat twee andere ondernemingen, Norsk Hydro en Solvay, betreft; zie overweging 55.

2. *Het produkt*

(3) PVC was een van de eerste bulkthermoplastics die werden ontwikkeld. Het wordt vervaardigd uit monomeer vinylchloride (VCM), dat op zijn beurt wordt verkregen uit de grondstoffen ethyleen en chloor. PVC heeft vele belangrijke toepassingen, zowel in de zware industrie en in het bouwbedrijf als bij de fabricage van diverse gebruiks- en verbruiksartikelen. PVC kan worden omgezet in hard materiaal of er kunnen — na vermenging met weekmakers — flexibele produkten, waaronder folie, uit worden vervaardigd. PVC wordt tot de diverse eindprodukten verwerkt volgens uiteenlopende procédés zoals extrusie, continu-coating, blaasvormen en spuitgieten. Hard PVC wordt voornamelijk gebruikt bij de produktie van buizen en bouwmaterialen, een toepassing die sinds 1970 belangrijker is geworden dan de flexibele vormen van het produkt: folie, weefsel, enz.

Met behulp van diverse technologieën en produktieprocédés worden vier verschillende soorten PVC geproduceerd. 75 % van het verbruikte PVC zijn suspensiehomopolymeren en massacopolymeren voor algemene toepassingen. Pasta/emulsiepolymeren en suspensiecopolymeren zijn gespecialiseerde produkten.

3. *De PVC-markt in West-Europa*

(4) Het PVC-verbruik in West-Europa (alle kwaliteiten) is gestegen van 500 000 ton in 1960 tot ongeveer 4 200 000 ton in 1986. Er kon in de loop van de jaren een duidelijke correlatie worden vastgesteld tussen dit verbruik enerzijds en de cyclische bewegingen van de industriële produktie anderzijds, al overtrof het PVC-gebruik in de periode 1986-1988 de algemene jaarlijkse groei.

In 1977 werd de Westeuropese markt door ongeveer 30 producenten bevoorraad. In 1988 was dit aantal als gevolg van fusies, herstructureringen en fabrieksslUitingen tot twaalf teruggelopen.

De totale nominale capaciteit lag in 1977 rond de 5 000 000 ton, bij een Europese vraag van circa 3 400 000 ton en een uitvoer van 300 000 ton (de invoer was minimaal).

In 1986 bedroeg de nominale capaciteit 5 110 000 ton, terwijl de totale produktie 4 400 000 ton bedroeg, hetgeen de benuttingsgraad op een recordhoogte van 86 % van de nominale („nameplate") capaciteit of 95 % van de reële capaciteit bracht. Hoewel de invoer in 1986 was gestegen tot rond 200 000 ton (voornamelijk uit Oost-Europa), was West-Europa nog steeds ruimschoots een nettoexporteur van PVC (uitvoer in 1986 : 435 000 ton).

Tijdens de gehele periode die hier van belang is, was er een omvangrijke grensoverschrijdende handel in PVC tussen de Lid-Staten van de Gemeenschap, mede wegens de aanzienlijke schommelingen in vraag en aanbod op de nationale markt van de onderscheiden Lid-Staten. Ongeveer 35 % van de handel in West-Europa vond plaats over nationale grenzen heen.

Verscheidene producenten — BASF, ICI, LVM, Norsk Hydro, Shell en Solvay — hadden in meer dan een land produktie-eenheden.

Alleen Solvay, Wacker en Hoechst beschikten niet over een eigen geïntegreerde produktie van ethyleengrondstof. Ook beneden in de bedrijfskolom was er in aanzienlijke mate sprake van gebonden gebruik, in die zin dat tot 25 % van de PVC-produktie bestemd is voor afnemers die deel uitmaken van hetzelfde concern als de producent.

4. *Overcapaciteit*

(5) De Commissie aanvaardt dat gedurende het grootste deel van de door deze beschikking bestreken periode (1980-1984) de PVC-markt in West-Europa door een structurele overcapaciteit werd gekenmerkt. Nagenoeg alle producenten hebben in deze sector aanzienlijke verliezen gemeld.

Deze situatie was niet alleen het gevolg van overcapaciteit doch onder andere ook van de navolgende factoren :

— het grote aantal producenten en produktie-eenheden, met als gevolg een ongelijke benuttingsgraad van de fabrieksinstallaties ;

— de verschillende strategische opvattingen bij de producenten in de PVC-sector ;

— de onbestendigheid van de markt, met periodieke plotse inzinkingen van de vraag ;

— de tekortschietende vraag in de Westeuropese economie in het algemeen in het begin van de jaren tachtig.

Aanvaard wordt dat de producenten in 1981/1982 vaak niet erin slaagden kostendekkend te werken.

Vanaf ongeveer het vierde kwartaal van 1982 tot en met het tweede kwartaal van 1984 bereikten PVC-producenten in West-Europa in het algemeen een „cash break-even". In het derde kwartaal van 1984 kwam het in de bedrijfstak echter tot een terugkeer naar netto „cash"-verliezen.

De overcapaciteit was dank zij rationalisatieplannen en fabrieksslUitingen in 1987 grotendeels opgelost en in 1988 draaiden de installaties van de PVC-producenten op volle capaciteit en maakten die producenten winst.

5. *Verificaties door de Commissie*

(6) Het bestaan van een mogelijke inbreuk kwam het eerst eind 1983 aan het licht tijdens inspecties met betrekking tot een ander thermoplastics-produkt. Van 21 tot en met 23 november 1983 werden verificatiebezoeken gebracht aan ICI en Shell op grond van machtigingen die specifiek verband hielden met vermoede overeenkomsten in de sector bulkthermoplastics PVC, polystyreen, HdPE en LdPE, die strijdig waren met artikel 85. Daarna zag de Commissie zich in de loop van 1984 genoopt een beschikking te geven uit hoofde van artikel 11, lid 5, van Verordening nr. 17, waarbij van ICI werd verlangd dat zij inlichtingen zou verstrekken betreffende documenten die in haar bedrijfsruimten

waren aangetroffen. In januari 1987 vonden niet-aangekondigde verificaties plaats bij Atochem, Enichem en Solvay. Daarna werden verificaties uitgevoerd bij Huels, Wacker en LVM. De Commissie was tevens genoopt een aantal beschikkingen te geven uit hoofde van artikel 11, lid 5, nadat een groot aantal ondernemingen had geweigerd inlichtingen te verstrekken of onvoldoende inlichtingen had verstrekt. In de meeste gevallen bleven de ondernemingen bij hun oorspronkelijke weigering.

B. Nadere gegevens betreffende de inbreuk

1. *Ontstaan van het kartel*

(7) De heimelijke afspraken waarop deze beschikking betrekking heeft, vonden hun oorsprong in een voorstel dat in augustus 1980 werd gedaan, en in de gesprekken en het overleg die naar aanleiding daarvan werden gevoerd. Twee planningdocumenten die te zamen een blauwdruk voor het kartel vormen, werden aangetroffen bij ICI. In het ene document werd een nieuw „systeem" van bijeenkomsten voorgesteld om een herziene quotaregeling en een nieuw systeem voor het vaststellen van de prijzen te beheren, en in het tweede werd melding gemaakt van de over het algemeen gunstige reactie van de andere producenten op het voorstel van ICI.

Volgens de voorstellen van ICI moest het „nieuwe systeem" (1) van bijeenkomsten erin bestaan dat een beperkte planninggroep en een ruimere „operationele groep" van producenten de quota- en prijsregelingen zouden beheren.

De „planninggroep" zou bestaan uit „S", „ICI", „W", „H" en de „nieuwe Franse maatschappij". De ruimere bijeenkomsten zouden worden bijgewoond door deze fabrikanten en door ANIC, BASF, DSM, SAV en PCUK.

ICI heeft geweigerd de identiteit van de ondernemingen waarnaar met een enkele letter werd verwezen te onthullen, maar uit de samenhang en de lijst van kandidaat-deelnemers blijkt duidelijk dat „S" op Solvay slaat (op dat ogenblik de grootste PVC-producent), dat „W" voor Wacker staat en dat met „H" naar alle waarschijnlijkheid Huels wordt bedoeld, op dat ogenblik de grootste Duitse PVC-producent (2) (Hoechst, de enige andere mogelijkheid, was slechts een kleine PVC-producent). Met de „nieuwe Franse maatschappij" moet Chloe bedoeld zijn, een onderneming die in 1980 in het kader van de reorganisatie van de Franse petrochemische sector werd opgericht en later haar naam zou veranderen in Atochem (en vervolgens in Elf Atochem).

Op deze bijeenkomsten zouden onderwerpen worden besproken zoals :

— de procentuele marktaandelen van de producenten en alle toegestane afwijkingen van deze quota ;

— afspraken betreffende de uitwisseling van de maandelijkse verkoopcijfers van elke producent per land ;

— het nastreven van een grotere „doorzichtigheid" van de prijzen, met vaststelling van een gemeenschappelijke Europese prijs, met dien verstande dat aan importeurs nog een zekere „penetratiemarge" kon worden toegestaan (voorgesteld werd 2 %) ;

— het mechanisme van prijsinitiatieven en de maatregelen die moesten waarborgen dat deze met succes werden bekroond, waaronder met name het ontmoedigen van „klantentoerisme" (dat wil zeggen het overgaan van afnemers naar een nieuwe leverancier die de laagste prijs aanbiedt).

Uit een document waarin de reactie van de PVC-producenten op de voorstellen werd samengevat, blijkt dat het plan algehele bijval oogstte en dat het enige voorbehoud dat werd gemaakt de vraag betrof of het wel verstandig was een zekere flexibiliteit in de individuele quota toe te staan, zoals in het voorstel van ICI was geopperd.

2. *Bijeenkomsten van de fabrikanten*

(8) Overeenkomstig de voorstellen uit 1980 vonden „vrij geregeld, bij benadering eens per maand, op verschillende bestuursniveaus" bijeenkomsten van de PVC-producenten plaats (antwoord van ICI op de in het kader van artikel 11, lid 5, gegeven beschikking van 30 april 1984).

Deze „informele" bijeenkomsten (zoals ICI ze noemt) werden belegd buiten het kader van de officiële ondernemersverenigingen van de chemische sector zoals de APME (Association of Polymer Manufacturers in Europe). Zoals ICI zelf toegeeft, werd op deze bijeenkomsten gesproken over onderwerpen zoals marktaandelen en het vaststellen van prijzen, al wordt staande gehouden dat de producenten zich op grond van deze besprekingen ten opzichte van elkaar tot niets verbonden.

Volgens ICI namen in de periode van augustus 1980 tot september 1983 de volgende producenten deel aan „op zijn minst enkele" van deze bijeenkomsten :

ANIC (thans Enichem),
Atochem (thans bekend als Elf Atochem),
BASF,
DSM,
Enichem,
Hoechst,
Huels,
ICI,
Kemanord (een afdeling van Kemanobel),
LVM,
Montedison,
Norsk Hydro,
PCUK,
SAV,
Shell,
Solvay,
Wacker.

(1) De verwijzing naar een „nieuw" systeem van bijeenkomsten benevens ander bewijsmateriaal wijzen erop dat reeds vóór 1980 het een of andere systeem van nationale quota van kracht was, maar daarop heeft deze beschikking geen betrekking.

(2) In ieder geval worden zowel Huels als Hoechst door ICI en BASF genoemd als deelnemers aan de bijeenkomsten.

Volgens ICI waren sommige van deze producenten regelmatiger dan andere bij de bijeenkomsten aanwezig en deden zich van tijd tot tijd wijzigingen voor in de samenstelling van de groep. De Commissie trachtte van deze producenten nauwkeuriger inlichtingen te verkrijgen over hun deelneming aan de bijeenkomsten, maar de meeste van de door ICI genoemde ondernemingen hebben of wel ontkend iets van de bijeenkomsten af te weten, of wel volgehouden dat zij niet over gedetailleerde informatie beschikken.

(9) Shell geeft toe in 1983 twee bijeenkomsten te hebben bijgewoond met betrekking tot welke de Commissie bewijzen voor haar deelneming heeft gevonden in de vorm van agenda-aantekeningen. Hoechst erkent te hebben deelgenomen aan officieuze bijeenkomsten met concurrenten, maar houdt staande dat bij die gelegenheid geen concurrentieverstorende besprekingen werden gevoerd. Andere producenten — die eerst in antwoord op krachtens artikel 11 gegeven beschikkingen beweerden dat zij zich van de bijeenkomsten niets herinnerden of er niets van af wisten — geven thans toe (althans ontkennen niet) dat zij bijeenkomsten hebben bijgewoond, maar stellen zoals Hoechst dat het doel ervan geoorloofd was. BASF bevestigde in antwoord op een krachtens artikel 11, lid 5, van Verordening nr. 17 gegeven beschikking dat nagenoeg alle door ICI genoemde ondernemingen aan bijeenkomsten hadden deelgenomen :

ANIC
Atochem,
BASF,
Enichem,
Hoechst,
Huels,
ICI,
LVM,
Montedison,
Norsk Hydro,
Shell,
Solvay,
Wacker.

De enige van de in deze procedure betrokken producenten wier aanwezigheid op bijeenkomsten door BASF niet werd bevestigd, waren DSM en SAV (deze ondernemingen brachten hun PVC-belangen begin 1983 gezamenlijk onder in hun bestaande VCM-joint venture LVM, welke tot de door BASF genoemde ondernemingen behoort) (1).

Ondanks grondig en volgehouden onderzoek door de Commissie werden van de betrokken producenten geen verslagen of notulen van ook maar een van deze bijeenkomsten verkregen.

In de interne documentatie van de producenten worden „prijsinitiatieven" op het niveau van de bedrijfstak vaak omschreven (overwegingen 17 tot en met 22). Documenten die bij een aantal ondernemingen zijn aangetroffen, tonen het bestaan van quota en informatieuitwisseling aan (overwegingen 11 tot en met 13). Gezien de uitdrukkelijke intentie in het plan uit 1980, aangetroffen bij ICI, om vergaderingen te houden om zulke plannen uit te voeren, komt de Commissie tot de conclusie dat de regelmatige bijeenkomsten inderdaad op deze onderwerpen betrekking hadden.

3. *Quotastelsels*

(10) Uit het bij ICI aangetroffen planningdocument uit 1980 blijkt dat het voorstel om de in ton uitgedrukte quota voortaan niet langer „per land", zoals voorheen, maar „per onderneming" vast te stellen, bij de producenten grote bijval vond ; ook de suggestie om de procentuele quota op de in 1979 bereikte marktaandelen van de fabrikanten te baseren, werd gunstig onthaald, al dienden bepaalde „anomalieën" nog te worden gecorrigeerd.

De producenten waren het erover eens dat, wilde een dergelijke regeling realistisch en werkbaar zijn, een onderling overeengekomen formule voor het openen van nieuwe capaciteit en het wederopstarten van produktie-eenheden na een tijdelijke sluiting erin moest worden opgenomen.

Alle producenten houden staande dat nooit een quotaregeling werd ingevoerd, maar uit het schriftelijke bewijsmateriaal blijkt het tegendeel.

In een notitie van ICI betreffende een op 15 april 1981 ingekomen bericht van de toenmalige directeur van de petrochemische afdeling van Montedison heet het dat „ICI in de PVC-sector wellicht tegen einde 1981 over nieuwe capaciteit in Duitsland zou beschikken en sedert januari 1981 reeds had verzocht om een verhoging van haar quotum met 30 Kt" (vertaling van de oorspronkelijke Engelse tekst) (ICI was voornemens in Wilhelmshaven een nieuwe produktie-eenheid te bouwen en elders oude produktie-eenheden te sluiten).

(11) Het staat zelfs vast dat de producenten in 1981 hebben getracht het quotastelsel te versterken met een „compensatiesysteem", waarbij producenten die te veel hadden verkocht, werden gesanctioneerd ten voordele van de bedrijven die beneden hun richtcijfer waren gebleven. (De invoering van een „compensatieregeling" voor PVC in 1981 was reeds in het planningdocument uit 1980 in het vooruitzicht gesteld.)

Volgens een ICI-memorandum met het opschrift „Gedeelde smart" (dat in hoofdzaak betrekking heeft op gesprekken met Shell over voorstellen voor een soortgelijk systeem voor een ander produkt) waren de PVC-producenten „in staat te werken met de voor 1981 overeengekomen marktaandelen". In de PVC-compensatieregeling waren echter (volgens ditzelfde document) „correcties alleen mogelijk indien de verkoopcijfers van een onderneming of groep van ondernemingen terugvielen tot beneden 95 % van het richtcijfer.

(1) Het EMC-concern, de moedermaatschappij van SAV, nam in 1989 het aandeel van 50 % van DSM in LVM over en werd enig aandeelhouder.

Dit maakte het mogelijk dat ondernemingen ongestraft hun marktaandeel geleidelijk vergrootten ...".

De poging van de producent om het „Gedeelde smart"-document af te doen als enigszins onbetrouwbaar en speculatief, wordt tegengesproken door het document van ICI (aangetroffen bij een Spaanse producent) waarin het bestaan van juist een dergelijke regeling in 1981 wordt bevestigd. In het betrokken document werd voor LdPE een compensatiesysteem voorgesteld dat „veel gelijkenis vertoont met een systeem dat onlangs door de PVC-producenten is ingevoerd en dat is toegepast op de verkopen in de tweede helft van mei en in juni". Aan het slot van het document wordt een vergelijking gemaakt tussen het voorgestelde systeem voor LdPE en „de PVC-regeling". Slechts één PVC-producent (klaarblijkelijk Shell) heeft zich niet bij het PVC-compensatiesysteem aangesloten. In de nota is te lezen : „Kan het [LdPE-]systeem functioneren als twee of drie van de producenten erbuiten blijven ? In de PVC-sector bleef slechts één erbuiten.".

Het bestaan van een vereffeningssysteem wordt voorts nog bevestigd door een bij DSM aangetroffen document, waarin evenwel de veronderstelling wordt geopperd dat sommige producenten opzettelijk lagere verkoopcijfers opgaven om geen compensatieleveringen te hoeven doen. Statistieken voor de bedrijfstak gaven een ogenschijnlijke — maar ongeloofwaardige — stijging van de verkoop van PVC met 12 % te zien over het eerste halfjaar van 1982 ten opzichte van dezelfde periode in 1981. DSM merkt daarbij op : „Wellicht moet de verklaring worden gezocht in een valse opgave van verkoopcijfers tijdens het eerste halfjaar van 1981 (compensatie !). Hierop zal dieper worden ingegaan.".

De mogelijkheid dat sommige producenten misschien met de cijfers hebben geknoeid, doet niet af aan het overtuigende bewijs dat het compensatiesysteem in de praktijk werd gebracht, zij het slechts gedurende een korte periode.

(12) Een systeem van kwantitatieve controle bleef op zijn minst in stand tot een eind in 1984, dat wil zeggen zelfs nog nadat de Commissie eind 1983 met haar onderzoek in de thermoplasticssector was begonnen.

In januari 1987 werden bij Atochem (zoals Elf Atochem toen heette) een (in het Engels gesteld) document ontdekt met het opschrift „PVC — eerste kwartaal", dat betrekking had op 1984. Het bevat de gedetailleerde maandelijkse verkoopcijfers van alle PVC-producenten over de eerste vier maanden van het jaar, alsmede een vergelijking van het door elke producent bereikte procentuele marktaandeel in het eerste kwartaal van 1984 met iets wat duidelijk een „richtaandeel" is : „% T".

De werkelijke, in ton uitgedrukte afzet voor januari en februari staat onder het opschrift „Definitief", terwijl die voor maart en april het opschrift „Q" krijgt. Klaarblijkelijk betreft het in verscheidene gevallen de verkoopcijfers die als „definitief" of als „quick statistics" door de betrokken producent zijn doorgegeven aan het informatie-uitwisselingssysteem Fides. Het Fides-systeem is een statistische dienst voor de gehele bedrijfstak, die wordt beheerd door een te Zürich gevestigde accountantsfirma en in het kader waarvan de aangesloten fabrikanten individuele gegevens verstrekken aan een centraal instituut, dat de informatie verwerkt en algemene, anonieme statistieken voor de gehele Westeuropese markt opstelt. Aan de hand van deze algemene statistieken kan elke producent zijn eigen marktaandeel bepalen, maar niet dat van zijn concurrenten. Er zijn in het systeem middelen ingebouwd om de vertrouwelijkheid van de gegevens te waarborgen, maar niets kan uiteraard verhinderen dat de concurrenten zelf via een andere weg gegevens uitwisselen. Het bij Atochem aangetroffen document wijst ontegenzeglijk erop dat de vermelde producenten hun individuele verkoopcijfers buiten het officiële Fides-systeem om uitwisselden om toezicht te kunnen houden op de toepassing van een quotaregeling. Alleen in het geval van ICI en Shell worden „afgeronde" bedragen opgegeven.

(13) De vermelde bedrijven zijn Atochem, BASF, Enichem, Huels, ICI, Kemanord, LVM, Norsk Hydro, Pekema, Shell, Solvay en Wacker — met andere woorden alle Westeuropese PVC-fabrikanten gedurende de relevante periode (Montedison had in maart 1983 de sector verlaten).

In onderstaande tabel word het daadwerkelijke marktaandeel van de bedrijven in het eerste kwartaal vergeleken met hun „richtaandeel" :

Eerste kwartaal 1984	Verkoop-percentage	Richt-percentage
BASF	24,1	23,9
Hoechst		
Huels		
Wacker		
Atochem	11,7	12,1
Enichem	13,9	14,9
ICI	11,4	11,0
Kemanord	3,1	2,9
LVM	7,1	7,0
Norsk Hydro	5,6	5+
Pekema	1,4	1,3
Shell	6,3	7,1
Solvay	15,4	14,8
	100,0	100,0

(14) De Commissie heeft getracht de Fides-opgaven van alle producenten in handen te krijgen, met name om te kunnen natrekken :

a) of de in het Atochem-document vermelde, in ton uitgedrukte afzetcijfers voor elke producent nauwkeurig zijn ;

b) in hoeverre de marktaandelen in 1984 overeenkwamen met de in het Atochem-document aangegeven richtpercentages.

Een aantal producenten beweerde dat er geen statistisch materiaal over 1984 meer beschikbaar was. In verscheidene gevallen werden echter wel gegevens verkregen en het is veelbetekenend dat de in het Atochem-document opgegeven individuele maandelijkse volumes meestal precies (tot op een ton nauwkeurig) overeenstemmen met de door de betrokken onderneming, zogezegd vertrouwelijk, aan Fides gedane opgaven ; dit is het geval voor Solvay, Kemanord en Pekema. De samengetelde verkoopcijfers van de vier Duitse producenten (door de Commissie vastgesteld op basis van Fides-opgaven en krachtens artikel 11 van Verordening nr. 17) over het eerste kwartaal van 1984 stemmen op enkele tonnen na overeen met het in het Atochem-document vermelde cijfer. Hetzelfde geldt voor LVM.

De Commissie heeft voorts kunnen constateren dat het daadwerkelijke marktaandeel van elke producent in 1984 zeer weinig afweek van het in dit document opgegeven „richtpercentage".

Zo bedroeg het door Solvay in 1984 werkelijk behaalde marktaandeel 14,8 %, dat wil zeggen juist evenveel als het richtpercentage dat in het genoemde document was vermeld. Evenzo sloten de vier Duitse producenten 1984 af met een gezamenlijk daadwerkelijk marktaandeel van 24 %, tegen een richtpercentage van 23,9 % (1). Het uiteindelijke marktaandeel van ICI van 11,1 % wijkt eveneens nauwelijks af van het richtcijfer van 11 % (het is veelbetekenend dat in ICI's eigen interne documenten uit 1984 diverse malen sprake is van „ons richtcijfer" van 11 %).

Elf Atochem hield staande niet op de hoogte te zijn van de betekenis van het document en de herkomst ervan niet te kunnen achterhalen (stijl en lettertype wijzen erop dat het waarschijnlijk niet van een Franse producent afkomstig is).

Elf Atochem heeft, evenmin als enige andere producent, een plausibele verklaring kunnen verstrekken op grond waarvan de logische veronderstelling dat de afkorting „% T" moet worden gelezen als „percentage targets" (richtpercentages), in twijfel zou kunnen worden getrokken.

4. *Toezicht op de verkoop op nationale markten*

(15) In het planningdocument uit 1980 werd voorgesteld dat op de bijeenkomsten van de producenten maandelijks gegevens zouden worden uitgewisseld over de verkoopcijfers van elke producent per land.

Bij Solvay aangetroffen jaarverslagen voor de PVC-sector tonen aan dat gedurende de gehele door deze beschikking bestreken periode (1980 tot op zijn minst eind 1984) de „nationale" producenten elkaar op bepaalde belangrijke nationale markten op de hoogte hielden van de hoeveelheden die zij op de betrokken markt hadden verkocht.

Met betrekking tot Italië wordt in een rapport van Solvay uitdrukkelijk gesteld : „De aangegeven verdeling van de nationale markt onder de verschillende producenten voor 1980 is gebaseerd op de met onze collega's uitgewisselde gegevens" (vertaling van de originele Franse tekst).

Solvay heeft beweerd dat, eventueel met uitzondering van Italië (waar deze onderneming contacten met andere producenten bezwaarlijk kan ontkennen), de informatie was verkregen door afleiding uit officieel verkrijgbare statistieken en door de afnemers verstrekte gegevens. Deze bewering wordt echter tegengesproken door Shell, die verklaarde dat in de periode januari 1982 tot oktober 1983 „van tijd tot tijd" door Solvay telefonisch contact werd gezocht „om bevestiging te krijgen van haar schatting van Shell's verkoopcijfers". Een en ander impliceert tevens dat Solvay de bijeenkomsten voorzat. Hoe dan ook, met de methodes die Solvay beweert te hebben gebruikt, was het misschien wel mogelijk een ruwe schatting van marktaandelen te maken, maar redelijk nauwkeurige informatie kon toch alleen van de producenten zelf komen.

(16) Gezien de schaarsheid of zelfs het volledig ontbreken van verkoopstatistieken bij vele van de genoemde ondernemingen was het niet gemakkelijk vast te stellen of de door Solvay genoteerde verkoopcijfers werkelijk in elk geval overeenstemmen met de feitelijke omzet van de betrokken producenten.

De Commissie heeft evenwel kunnen vaststellen dat op de Duitse markt de cijfers van Solvay betreffende de omzet van Huels en BASF over verscheidene jaren nauwkeurig overeenkomen met de aangiften van deze ondernemingen aan Fides.

(1) De nieuwe cijfers, die door Hoechst tijdens de mondelinge behandeling naar voren werden gebracht (echter zonder enig geschreven stuk ter ondersteuning) en waarop de andere drie Duitse producenten zich baseren om te beweren dat het bij Atochem aangetroffen document een verkeerde opgave van hun gezamenlijke omzet geeft, zijn duidelijk onbetrouwbaar. Zij impliceren dat Hoechst zijn installaties voor meer dan 105 % zou hebben benut, terwijl de andere producenten slechts een benuttingsgraad van 70 % haalden. Na de hoorzitting bracht Hoechst nog een derde serie cijfers naar voren die wat dichter bij de gegevens lagen die oorspronkelijk op grond van artikel 11 waren verstrekt (en ten aanzien waarvan er geen aanleiding is de accuratesse in twijfel te trekken).

Wat Frankrijk betreft zijn de cijfers van Solvay voor Shell in grote trekken juist voor de periode 1981-1983. De totale verkoopcijfers van LVM in Frankrijk in 1983 en 1984 zijn juist weergegeven en ook de verkoopcijfers van Atochem in 1984 kloppen (andere gegevens van Atochem zijn niet beschikbaar om de Solvay-cijfers voor andere jaren te kunnen controleren).

In de Solvay-documenten zijn alleen de jaarlijkse verkoopcijfers voor elke producent opgenomen, maar dat er ook een systeem van maandelijkse controle op de individuele omzet bestond (zij het niet per nationale markt), blijkt uit het bij Atochem aangetroffen document.

5. Richtprijzen en prijsinitiatieven

(17) Uit het document uit 1980 blijkt dat een van de hoofdtaken van de voorgestelde bijeenkomsten de gedetailleerde planning en coördinatie van prijsinitiatieven zou zijn.

Onder de titel „Voorstellen voor de aanpak van deze bijeenkomsten" werden in de nota onder meer de volgende punten opgesomd :

„— hoe te komen tot een grotere doorzichtigheid van de prijzen ;
— delta (1) voor importeurs (2 % maximum ?) ;
— hogere prijzen Verenigd Koninkrijk en Italië (optrekken ?) ;
— [...]
— beperking van toerisme (2)" (vertaling van de oorspronkelijke Engelse tekst).

Het eerste prijsinitiatief werd gepland voor het laatste kwartaal van 1980 en zou worden voorafgegaan door een „stabilisatieperiode" van ordelijk marktgedrag, tijdens welke de leveranciers alleen contact mochten hebben met klanten aan wie zij gedurende een referentieperiode van drie voorbije maanden hadden geleverd.

Op 18 september 1980 werd een bijeenkomst belegd om van de leden van de planning- en van de operationele groep de toezegging te krijgen dat zij zouden deelnemen aan het geplande prijsinitiatief voor oktober/december en om regelingen te treffen ter verkrijging van de steun van de enkele producenten die niet tot het kartel behoorden.

De prijs voor PVC van suspensiekwaliteit was in de zomer van 1980 teruggevallen tot nauwelijks 1,00 DM per kilogram. In het planningdocument van ICI werd een prijs voor oktober/november opgegeven van 1,35 DM en voor november/december van 1,50 DM.

Het geplande initiatief werd ook daadwerkelijk ten uitvoer gelegd. In een intern rapport van ICI van 12 november 1980 staat te lezen : „De voor 1 november aangekondigde prijsverhoging is bedoeld om alle prijzen voor suspensiekwaliteit in West-Europa minimaal op 1,50 DM (330 pond sterling/te) te brengen ...". Documenten die werden aangetroffen bij Wacker, Solvay en DSM bevestigen het bestaan van het gemeenschappelijk afgestemde initiatief.

(18) Hoewel in de archieven van velen van de producenten geen enkel document betreffende hun doelstellingen op het stuk van prijsstelling te vinden was, is de Commissie erin geslaagd ongeveer 15 prijsinitiatieven voor PVC op te sporen voor de periode waarop deze beschikking betrekking heeft (zie tabel 1).

In de gespecialiseerde vakpers werd geregeld gewag gemaakt van periodieke „initiatieven" in de bedrijfstak om de Europese prijs naar een bepaald „richtpeil" te tillen. In deze persberichten werden de heersende marktomstandigheden beschreven en werden nagenoeg onveranderlijk het nieuwe „richtpeil" voor de prijzen en de datum waarop de prijsverhogingen van kracht moesten worden, aangegeven.

De berichten in de gespecialiseerde pers over een bepaalde „prijsstoot" of een bepaald „initiatief" stemmen overeen met aanwijzingen in de documentatie van die producenten waarvoor prijsstellingsbescheiden beschikbaar zijn, dat een bepaalde „richtprijs" door de ondernemingen in de bedrijfstak was vastgesteld en dat gemeenschappelijke actie om die te bereiken was gepland. (De „Europese" richtprijs werd steeds vastgesteld in Duitse mark, waarbij de tegenwaarde in de diverse nationale valuta voor elke nationale markt werd berekend).

(19) In april 1983 maakte de vakpers — die soms aanduidingen gaf van een heimelijke verstandhouding, maar over het algemeen rechtstreeks beschuldigingen vermeed — zelfs gewag van „geruchten" over een bijeenkomst van PVC-producenten die in Parijs was gehouden om de discipline op de markt en de controle op de afzetvolumes te bespreken en nieuwe richtprijzen vast te stellen (zowel door ICI als door Shell wordt bevestigd dat deze bepaalde bijeenkomst op 2 maart 1983 is gehouden).

Volgens een memorandum van ICI van 31 januari 1983 waren de „richtprijzen" voor Europa in de bedrijfstak vrij algemeen bekend en konden zij derhalve als „geafficheerd" worden beschouwd. Het memorandum vervolgde :

„Algemeen wordt aangenomen dat deze „geaffiche erde prijzen" niet zullen worden bereikt op een slappe markt ... maar de aankondiging heeft een psychologisch effect op de koper. Hetzelfde is het geval bij de aankoop van een auto, waar de „catalogusprijs" op een zodanig niveau wordt vastgesteld dat de koper best tevreden is waneer hij 10 tot 15 % korting krijgt, terwijl de fabrikant en de garagehouder een behoorlijke winstmarge behouden." (vertaling van de oorspronkelijke Engelse tekst).

(1) Dat wil zeggen een op de catalogusprijs toegestane korting.
(2) Onder „toerisme" wordt het verschijnsel verstaan dat klanten bij een prijsverhoging van hun vaste leveranciers bij andere producenten lagere prijsopgaven trachten te verkrijgen.

De auteur van het memorandum adviseerde „dat de PVC-producenten in brede kring richtprijzen zouden bekendmaken die ruim boven het haalbare niveau lagen, bij voorbeeld 1,65 DM per kilogram in maart".

Na een bijeenkomst te Parijs op 2 maart 1983 werd inderdaad een prijsinitiatief in twee stadia genomen, teneinde de prijs eerst tot 1,50 DM en vervolgens tot 1,65 DM per kilogram te verhogen. Dit initiatief werd grotendeels een succes. In een rapport van Shell van 13 maart 1983 heet het:

„Er is een belangrijk initiatief gepland om een einde te maken aan deze [prijs-]erosie, waarbij minimum richtprijzen voor maart/april van respectievelijk 1,50 en 1,65 DM per kilogram zijn vastgesteld." (vertaling van de oorspronkelijke Engelse tekst).

Vanaf het tweede kwartaal van 1983 steeg de vraag vanuit de markt en de prijzen stegen geleidelijk met doelstellingen van 1,80 DM per kilogram op 1 september en 1,90 DM per kilogram op 1 november.

(20) De interne prijsinstructies die van een aantal bedrijven (DSM, ICI, LVM, Shell, Wacker) zijn verkregen, bevestigen in grote trekken dat de prijsinitiatieven een onderling overeengekomen praktijk waren die de gehele bedrijfstak omvatte, waarbij de producenten met ingang van dezelfde datum dezelfde richtprijzen invoerden en waarbij vaak sprake was van „ondersteuning van geplande prijsverhogingen" of initiatieven op het niveau van de bedrijfstak.

In de beschikbare prijsinstructies en interne documentatie van de producenten wordt vaak de nadruk erop gelegd dat de verkoopkantoren blijk moeten geven van vastberadenheid ter ondersteuning van een bepaald prijsinitiatief. Dit kon betekenen dat zij alleen nog aan vaste klanten verkochten (het voorkomen van „toerisme"), dat zij kortingen op de nieuwe catalogusprijs eerst na goedkeuring door het hoofdkantoor toestonden of dat zij zo nodig liever een zaak aan zich lieten voorbijgaan dan de prijs te breken.

De Commissie heeft de ondernemingen in de onderhavige zaak verzocht alle documentatie betreffende hun interne doelstellingen inzake prijsstelling, alsmede prijslijsten dan wel prijsinstructies aan nationale verkoopkantoren over te leggen. Met uitzondering van de bovengenoemde ondernemingen (waar documentatie werd verkregen tijdens verificaties ter plaatste) beweerden de ondernemingen of wel dat alle bescheiden van die aard volgens de gangbare handelwijze waren vernietigd, of wel dat zij nooit hadden bestaan aangezien alle prijsinstructies telefonisch werden gegeven. Andere beweerden dat alle beslissingen inzake prijsstelling individueel ten aanzien van elke klant afzonderlijk werden genomen en dat nooit een algemeen beleid ter zake was uitgestippeld. De Commissie weigert aan te nemen dat deze ondernemingen in een zo prijsgevoelige sector als deze geen welbepaalde doelstellingen inzake prijsstelling zouden hebben gehad of dat geen geschreven bewijsstukken zouden zijn bewaard, te meer daar sommige andere ondernemingen over een zeer uitgebreide documentatie beschikten.

Bij gebreke van prijsbescheiden van de producenten is de Commissie derhalve niet in staat aan te tonen dat zij allen gelijktijdig identieke prijslijsten van kracht lieten worden of zelfs dat zij de in Duitse mark uitgedrukte „Europese" richtprijzen toepasten.

Wat wel kan worden aangetoond, is dat een van de hoofddoelstellingen van de bijeenkomsten waarbij zij allen betrokken waren, erin bestond richtprijzen vast te stellen en prijsinitiatieven te coördineren.

(21) De ondernemingen ontkennen niet dat prijsinitiatieven voor de gehele bedrijfstak werden genomen. In de meeste gevallen voeren zij echter aan dat deze initiatieven het normale spel van de vrije concurrentie weerspiegelden. Zij verklaren het verschijnsel van de prijsinitiatieven aan de hand van de economische theorie van het „barometric price leadership", waarbij een of meer grote verkopers een prijs vaststellen die niet veel afwijkt van die welke hoe dan ook bij volkomen mededinging tot stand zou komen, en daarin gevolgd worden door de andere producenten zonder dat ongeoorloofde contacten plaatsvinden.

Indien zij de geldigheid van deze argumenten zou aanvaarden, zou de Commissie voorbij moeten gaan aan het aanzienlijke schriftelijke bewijsmateriaal, met name betreffende:

i) het uitdrukkelijke doel van de geregelde bijeenkomsten, zoals vermeld in de planningdocumenten uit 1980;

ii) de deelneming van nagenoeg alle PVC-producenten aan die bijeenkomsten;

iii) de interne verkooprapporten van de producenten waaruit kan worden afgeleid dat de prijsinitiatieven een onderdeel waren van een in onderling overleg uitgewerkt plan.

Aangezien zij aanwezig waren op de bijeenkomsten, is het zinloos dat de producenten volhouden (zoals sommigen doen) dat zij van op handen zijnde prijsinitiatieven kennis kregen door het lezen van commerciële dagbladen en dat zij zelfstandig besloten deze te steunen.

(22) De Commissie geeft zich rekenschap ervan dat de gezamenlijk geplande prijsinitiatieven voor PVC ondanks de inspanningen van de producenten om een gemeenschappelijke prijsdiscipline te waarborgen, vaak slechts een gedeeltelijk succes werden en in sommige gevallen als een complete mislukking werden beschouwd.

De kloof tussen de „catalogusprijzen" en het werkelijke prijsniveau op de markt kan aan uiteenlopende factoren te wijten zijn. In sommige gevallen kochten afnemers grote hoeveelheden in tegen de oude prijs wanneer een prijsinitiatief werd verwacht of aangekondigd. Sommige producenten pasten de nieuwe prijzen op bepaalde nationale markten wellicht slechts met vertraging toe; anderen kenden aan bepaalde klanten misschien bijzondere kortingen toe; nog anderen trachtten wellicht een middenweg te vinden tussen het verhogen van de prijzen tot het richtpeil en het behoud van hun marktaandeel; lage prijzen op één bepaalde nationale markt kunnen ook een negatief effect hebben gehad op een aangrenzende markt; in het bijzonder in 1981/1982 maakte de sterke daling van de vraag onderling overeengekomen prijsmaatregelen moeilijk uitvoerbaar.

Het is overigens een feit dat sommige producenten die de bijeenkomsten bijwoonden, als „agressief" of „overtreders van de afspraken" op bepaalde markten werden aangeduid door andere producenten, die zichzelf beschouwden als grote voorvechters van de prijsinitiatieven en bereid waren een verlies van omzetvolume te aanvaarden om een prijsverhoging af te dwingen.

Zoals in tabel 2 kan worden afgelezen, brachten de prijsinitiatieven in de meeste gevallen echter een opwaartse tendens in de prijzen teweeg. De klanten werden op de markt over het algemeen geconfronteerd met een algemeen bekende „basisprijs" of „referentieprijs". Weliswaar konden individuele klanten wellicht bijzondere voorwaarden of kortingen verkrijgen, maar de vaststelling van een bepaalde prijs als richtprijs bracht onvermijdelijk mee dat de ruimte voor onderhandeling voor de afnemers beperkt was.

C. Bewijzen voor het bestaan van het kartel en voor de deelneming van de afzonderlijke producenten

1. *Bewijzen voor het bestaan van de „kern" van het kartel*

(23) Het is eigen aan de aard van de inbreuk in de onderhavige zaak dat een beschikking in ieder geval voor een groot deel moet steunen op indirect bewijsmateriaal: het bestaan van de feiten die een inbreuk op artikel 85 vormen zal wellicht — althans gedeeltelijk — moeten worden aangetoond via logische deductie uit andere bewezen feiten.

In de onderhavige zaak heeft de Commissie evenwel, naast indirect bewijsmateriaal, ook een niet onaanzienlijke hoeveelheid rechtstreeks schriftelijk bewijsmateriaal in handen gekregen betreffende de in het geding zijnde feiten.

De vraag of een inbreuk op artikel 85 heeft plaatsgevonden, dient te worden beoordeeld met inachtneming van (onder meer):

a) het gedetailleerde voorstel in het bij ICI aangetroffen plan uit 1980 voor een nieuw „systeem" van geregelde bijeenkomsten met het oog op de toepassing van een regeling inzake prijsstelling en kwantitatieve controle (overweging 7);

b) de daadwerkelijke toepassing door de Westeuropese PVC-fabrikanten van precies een dergelijk systeem van geregelde bijeenkomsten (overwegingen 8 en 9);

c) de bewezen deelneming aan die bijeenkomsten van de ondernemingen die in artikel 1 van deze beschikking worden genoemd (overwegingen 8 en 9);

d) het verschijnsel dat gedurende de periode waarin de ondernemingen geregeld bijeenkwamen eenvormige „prijsinitiatieven" in de gehele bedrijfstak tot stand kwamen (overwegingen 17 tot en met 22);

e) de identieke richtprijzen die door sommige producenten met ingang van dezelfde dag werden ingevoerd (overweging 20);

f) de diverse verwijzingen in documenten die bij ICI werden aangetroffen of van ICI afkomstig waren, naar een compensatieregeling voor PVC in 1981 (overwegingen 10 en 11);

g) de bij Solvay aangetroffen documentatie waaruit blijkt dat onder de PVC-producenten informatie werd uitgewisseld over hun individuele verkoopcijfers op elke nationale markt in de periode van 1980 tot 1984 (overwegingen 15 en 16);

h) het bij Elf Atochem aangetroffen document uit 1984 waarin voor iedere producent richtpercentages worden vermeld en een vergelijking wordt gemaakt met de reële omzet (overwegingen 12 en 13).

(24) De ondernemingen hebben in de loop van de administratieve procedure getracht elk onderdeel van het bewijsmateriaal geïsoleerd van de andere te beschouwen; zij voeren bij voorbeeld aan dat het „niet bewezen" is dat het plan uit 1980 ooit ten uitvoer is gelegd, dat geen bewijs is geleverd voor het feit dat op de bijeenkomsten heimelijke afspraken zouden zijn gemaakt en dat niet is aangetoond dat de „prijsinitiatieven" enig verband houden met de bijeenkomsten. Zogenaamd plausibele hypothesen worden naar voren geschoven, die (volgens de ondernemingen) voor elk onderdeel van het bewijsmateriaal een verklaring zouden bieden waarvoor het niet noodzakelijk is uit te gaan van het bestaan van een kartel of van de deelneming van een bepaalde betrokken fabrikant aan dat kartel. Over het algemeen vinden de door de ondernemingen met betrekking tot een bepaald document aangevoerde argumenten echter geen steun in de bewoordingen van het document zelf.

De Commissie staat op het standpunt dat de diverse rechtstreekse en onrechtstreekse bewijzen in de onderhavige zaak gezamenlijk moeten worden beoordeeld. Met name kan het systeem van geregelde bijeenkomsten niet los worden gezien van het in 1980 voorgestelde algemene plan; evenmin kunnen de prijsinitiatieven worden losgekoppeld van het bestaan van de bijeenkomsten, gezien de duidelijke verklaring betreffende het doel van de bijeenkomsten in het ICI-plan uit 1980. Zo bekeken, versterkt elk onderdeel van het bewijs de andere ten aanzien van de betrokken feiten, hetgeen leidt tot de conclusie dat er in de PVC-sector een kartel bestond met het oog op de verdeling van de markt en de vaststelling van de prijzen.

2. *Deelneming van de individuele producenten*

(25) De bewijzen voor het bestaan van de kern van het kartel zijn de planningdocumenten uit 1980, de bewijzen van het bestaan van het systeem van geregelde bijeenkomsten tussen ogenschijnlijke concurrenten alsmede de documenten betreffende quota- en compensatieregelingen.

Wat de wijze van bewijsvoering betreft, is de Commissie van oordeel dat, nadat het bestaan van een kartel met overtuigend bewijsmateriaal is aangetoond, eveneens moet worden bewezen dat elke vermeende deelnemer ook werkelijk deel had aan het gemeenschappelijke systeem. Dit betekent evenwel niet dat er schriftelijk bewijsmateriaal voorhanden moet zijn waaruit blijkt dat elke deelnemer betrokken was bij elke afzonderlijke inbreukmakende handeling. Het is hoogst onwaarschijnlijk dat in een zaak als de onderhavige bij elke deelnemer hetzelfde schriftelijke bewijsmateriaal wordt aangetroffen. Evenmin worden in elk schriftelijk bewijsstuk keurig alle namen van de deelnemers aan het kartel vermeld. In de onderhavige zaak is het, gezien het ontbreken van documentatie betreffende de prijsstelling, onmogelijk gebleken de daadwerkelijke deelneming van elke producent aan gezamenlijke prijsinitiatieven aan te tonen. De Commissie is derhalve ten aanzien van elke vermoedelijke deelnemer nagegaan of er voldoende betrouwbaar bewijsmateriaal voorhanden is om zijn betrokkenheid bij het kartel in het algemeen te bewijzen, in plaats van zijn betrokkenheid bij elke inbreukmakende handeling van het kartel te willen aantonen.

In de onderhavige zaak blijkt uit het „kern"-bewijsmateriaal evenwel niet alleen het bestaan van een gemeenschappelijk plan, maar worden daarin ook nagenoeg alle deelnemers aan het kartel geïdentificeerd. De namen van vrijwel alle ondernemingen zijn genoemd in de documenten uit 1980 en BASF en ICI hebben de namen opgegeven van de meeste ondernemingen die aan bijeenkomsten hebben deelgenomen. Een bevestiging van dit bewijsmateriaal is te vinden in de documenten die bij de verificaties van 1987 werden ontdekt, meer bepaald bij Solvay en Atochem. Met name het bij Atochem aangetroffen document vormt niet slechts op zich een cruciaal bewijsstuk, maar bevestigt tevens de voortdurende deelneming aan het kartel van de door ICI en BASF genoemde ondernemingen.

(26) Ofschoon een kartel in de zin van artikel 85 een samengaan van de deelnemers met het oog op een gemeenschappelijk onwettig doel is en de inbreuk derhalve in wezen een gezamenlijke onderneming is, waarvoor de bedrijven een gedeelde verantwoordelijkheid moeten dragen, heeft de Commissie toch ook de rol die elke producent vervulde en het bewijs betreffende de individuele deelneming van eenieder aan het kartel in aanmerking genomen. Gedetailleerde gegevens dienaangaande werden in de loop van de administratieve procedure aan elke producent verstrekt.

Met uitzondering van Shell zijn alle ondernemingen genoemd in artikel 1 van deze beschikking zowel door ICI als door BASF [1] geïdentificeerd als deelnemers aan bijeenkomsten. In de meeste gevallen zijn hun namen eveneens vermeld in het planningdocument uit 1980. Shell geeft zelf toe in 1983 aan twee bijeenkomsten te hebben deelgenomen (al blijkt uit interne bescheiden van de onderneming dat het vóór die datum reeds op de hoogte werd gehouden van de richtprijzen) en van januari 1982 af met Solvay in contact te zijn geweest over verkoopcijfers. Volgens ICI was Shell echter de enige belangrijke producent die niet bij het compensatiesysteem was aangesloten.

De precieze regelmaat waarmee de producenten de bijeenkomsten bijwoonden, kon wegens de weigering van de ondernemingen om de gevraagde inlichtingen te verstrekken niet worden achterhaald. Aangezien het kartel jarenlang bleef bestaan, is het feit dat sommige leden wellicht bepaalde bijeenkomsten hebben gemist of misschien zelfs in het algemeen minder vaak aanwezig waren dan anderen, hoe dan ook van geen enkel praktisch belang.

Uit het bij Atochem (zoals Elf Atochem toen heette) aangetroffen document blijkt dat zelfs nadat de Commissie einde 1983 met haar onderzoek was begonnen, nagenoeg alle ondernemingen — waarschijnlijk alleen met uitzondering van ICI en Shell — het kartel zoals voorheen in stand zijn blijven houden.

Het feit dat bij de meeste ondernemingen die voor het eerst in 1987 werden benaderd, vrijwel geen interne prijsdocumentatie bestond, betekent niet dat zij vrijuit gaan wat dit aspect van de werking van het kartel betreft. De Commissie aanvaardt niet dat deze producenten zaken kunnen hebben gedaan in dit prijsgevoelige produkt zonder een intern afgestemd, gericht prijsbeleid. De mate waarin elke deelnemer aansprakelijk is, hangt echter niet af van de documenten die — al dan

[1] BASF identificeerde weliswaar LVM als een deelnemer aan bijeenkomsten, maar maakte geen melding van de moedermaatschappijen DSM en SAV, die beide in het plan uit 1980 zijn vermeld en door ICI als deelnemer zijn aangewezen.

niet toevallig — beschikbaar zijn bij de onderneming, maar veeleer van de mate van betrokkenheid bij het kartel in zijn geheel. Het feit dat de Commissie niet erin slaagde de hand te leggen op bewijsmateriaal betreffende de handelwijze van bepaalde ondernemingen op het stuk van prijsstelling doet niet af aan hun betrokkenheid, voor zover bewezen is dat zij volwaardige leden waren van een kartel waarin prijsinitiatieven werden gepland.

D. Procedurele punten

(27) In de loop van de administratieve procedure hebben verscheidene ondernemingen gesteld dat de Commissie inbreuk had gemaakt op de rechten van de verdediging door hun eisen tot volledige toegang tot de administratieve dossiers af te wijzen.

Het standpunt van de Commissie ter zake was uiteengezet in de begeleidende brief bij de verklaring van punten van bezwaar aan alle betrokken ondernemingen, die ieder alle documentatie ontvingen ter ondersteuning van de bezwaren, evenals een volledig stel antwoorden, ontvangen op grond van artikel 11 van Verordening nr. 17. De Commissie verstrekte eveneens een inventaris van de stukken in het dossier, waarbij werd aangegeven tot welke documenten iedere onderneming desgewenst toegang kon krijgen, maar tevens werd duidelijk gemaakt dat om redenen van vertrouwelijkheid aan geen enkele onderneming inzage zou worden gegeven van interne commerciële stukken, die ontvangen waren van concurrenten op grond van de artikelen 11 en 14 van Verordening nr. 17, met uitzondering van de stukken die bij de punten van bezwaar waren gevoegd. Vervolgens heeft de Commissie op eigen initiatief aan elke onderneming verdere documenten ter beschikking gesteld die voor de verdediging dienstig zouden kunnen zijn.

Na afloop van de termijn voor beantwoording van de punten van bezwaar heeft de meerderheid van de ondernemingen de Commissie gezamenlijk benaderd en, op basis van wederkerige afstand van vertrouwelijkheid, geëist dat de Commissie ieder van hen zou toestaan alle documenten te inspecteren die de Commissie van de andere ondertekenaars had verkregen. De Commissie heeft deze ondernemingen onmiddellijk bericht dat zij ieder kopieën hadden van de documenten welke zij aan de Commissie ter beschikking hadden gesteld en dat, indien zij meenden dat enig doel zou worden gediend door wederzijdse inkennisstelling, de Commissie geen bezwaar zou maken tegen het onderling organiseren van een dergelijke uitwisseling van stukken.

Er dient op te worden gewezen dat het afstand doen door ondernemingen van het recht op vertrouwelijke behandeling van hun interne zakelijke documenten ondergeschikt is aan het voorrang hebbende openbare belang dat eist, dat moet worden voorkomen dat concurrenten op een wijze die de mededinging tussen hen beperkt over elkaars commerciële activiteiten en bedoelingen worden ingelicht.

Indien zich in de Commissiedossiers enig stuk zou hebben bevonden dat niet aan alle ondernemingen bekend was gemaakt en dat de bezwaren van de Commissie in twijfel zou kunnen doen trekken, dan zou de onderneming van wie dit stuk afkomstig was, zonder enige twijfel de aandacht hierop gevestigd hebben tijdens de administratieve procedure. Zulke stukken zijn echter niet naar voren gebracht.

Het Hof van Justitie heeft er regelmatig op gewezen (zie bij voorbeeld het arrest van 17 januari 1984 in de gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB tegen Commissie, Jurisprudentie 1984, blz. 19, en het arrest van 3 juli 1991 in zaak C-62/86, Akzo tegen Commissie, Jurisprudentie 1991, blz. I-3359) dat er geen bepaling is op grond waarvan de Commissie verplicht is de volledige inhoud van haar administratieve dossiers aan de ondernemingen bekend te maken. De rechten van de verdediging worden volledig beschermd indien de ondernemingen in staat zijn gesteld om hun opvattingen te geven met betrekking tot de documenten waarop de Commissie haar bevindingen doet steunen in enige uiteindelijke beslissing. In de mate waarin de Commissie haar bevindingen in een beschikking baseert op documenten die niet ter kennis zijn gebracht van de partijen, kan de beschikking nietig worden verklaard. In het onderhavige geval is de Commissie verder gegaan dan het Hof van Justitie vereist en heeft zij aan de ondernemingen niet alleen documenten ter ondersteuning van de bezwaren ter kennis gebracht, maar bovendien de stukken ter beschikking gesteld (afkomstig van de een of ander onder hen) die niet met name in de punten van bezwaar werden genoemd, maar die beschouwd werden als mogelijk dienstig voor de verdediging. De ondernemingen hebben deze stukken gebruikt en bij de huidige beschikking is daarmee volledig rekening gehouden.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Artikel 85

1. *Artikel 85, lid 1*

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

2. *Aard en structuur van de overeenkomst*

(29) De PVC-producenten die op de markt van de Gemeenschap leverden, waren bij benadering vanaf einde 1980 betrokken bij een geheel van stelsels, regelingen en maatregelen waartoe zij heimelijke afspraken maakten in het kader van een systeem van geregelde bijeenkomsten.

De gemaakte afspraken hadden onder meer betrekking op :

— het vaststellen van „richtprijzen" ;

— het in detail uitwerken van in onderling overleg te nemen „prijsinitiatieven" met het doel de prijzen naar het overeengekomen „richtpeil" te tillen ;

— het verdelen van de Westeuropese markten overeenkomstig jaarlijkse richtcijfers voor het afzetvolume ;

— het uitwisselen van gedetailleerde informatie over hun bedrijvigheid op de markt met het oog op een gemakkelijke coördinatie van hun commercieel gedrag.

(30) Een concurrentiebeperking kan ook een „overeenkomst" in de zin van artikel 85 vormen zonder dat de partijen ze als rechtens verbindend beschouwen. Het is immers duidelijk dat, wanneer partijen zich terdege ervan bewust zijn dat zij onrechtmatig handelen, zij aan hun heimelijke afspraken geen contractuele kracht wensen toe te kennen. Er is sprake van een „overeenkomst" in de zin van artikel 85, wanneer de partijen het eens worden over een plan waardoor hun commerciële vrijheid wordt of naar alle waarschijnlijkheid zal worden beperkt, doordat wordt vastgesteld hoe zij zich op de markt jegens elkaar zullen gedragen of zich van een bepaald gedrag zullen onthouden. Hieraan wordt niet afgedaan door het feit dat de naleving van het akkoord, anders dan bij een formele contractuele verbintenis het geval is, niet afdwingbaar werd gemaakt, noch door de omstandigheid dat het niet schriftelijk is aangegaan.

In het onderhavige geval zijn de jarenlang voortgezette concurrentiebeperkende afspraken tussen de PVC-producenten duidelijk terug te voeren op, en te beschouwen als de praktische uitvoering van het in 1980 gedane voorstel.

De Commissie is van oordeel dat de door de producenten gezamenlijk overeengekomen stelsels en regelingen in hun onderlinge samenhang één duurzame „overeenkomst", vormden, die onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt.

(31) In het kader van dit algemene plan maakten de producenten af en toe afspraken met het oog op bepaalde prijsinitiatieven en kon eventueel de jaarlijkse quotaregeling worden herzien teneinde rekening te houden met gewijzigde omstandigheden in de bedrijfstak. Het kan daarbij van tijd tot tijd zijn gebeurd dat een individuele producent of groep van producenten het met het een of andere aspect van de afspraken niet geheel eens of over een welbepaald punt ontevreden was (bij voorbeeld ICI's aandringen op een verhoging van de quota in 1981). De heimelijke verstandhouding moet evenwel niet zozeer worden gezien als een aantal afzonderlijke afspraken waarbij telkens andere partijen waren betrokken, doch als de uitvoering die werd gegeven aan de voortgezette raamovereenkomst met dezelfde deelnemers, dezelfde werkwijzen en hetzelfde gemeenschappelijke doel, namelijk de totstandbrenging van een systeem van kwantitatieve controle en van onderlinge prijsafstemming.

Anders gezegd, de „overeenkomst" waartegen de Commissie bezwaar maakt, bestaat erin dat de producenten gedurende een aantal jaren hebben samengewerkt of zich hebben geassocieerd met het oogmerk de concurrentie op de PVC-markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen.

De overeenkomst had een duurzaam karakter. Het feit dat sommige producenten mogelijkerwijs minder vaak dan anderen aan bijeenkomsten hebben deelgenomen of dat bij gebrek aan bewijsmateriaal niet kan worden aangetoond dat zij de prijsinitiatieven ten uitvoer hebben gelegd, doet niet af aan het gemeenschappelijke karakter van de opzet waaraan zij hun medewerking hebben verleend.

De kern van deze zaak is dat de producenten geruime tijd gemene zaak hebben gemaakt om een onwettig gemeenschappelijk doel na te streven. Iedere deelnemer is niet alleen individueel verantwoordelijk voor zijn rechtstreekse aandeel daarin, maar ook medeverantwoordelijk voor de werking van het kartel in zijn geheel.

3. *Onderling afgestemde feitelijke gedragingen*

(32) De Commissie is derhalve van oordeel dat het doen functioneren van het kartel een „overeenkomst" is in de zin van artikel 85, lid 1.

In artikel 85, lid 1, is er sprake van „overeenkomsten" aan de ene kant en „onderling afgestemde feitelijke gedragingen" aan de andere kant, maar er kunnen zich gevallen voordoen (met name wanneer het om een gecompliceerd en langdurig kartel met vele deelnemers gaat) waarin de heimelijke verstandhouding aspecten van beide vormen van verboden samenwerking vertoont.

Van onderling afgestemde feitelijke gedragingen is sprake wanneer ondernemingen, zonder een echte, volwaardige overeenkomst te sluiten, doelbewust een vorm van praktische samenwerking in de plaats stellen van de risico's die concurrentie met zich meebrengt.

(33) Indien in het Verdrag een afzonderlijk begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging" is opgenomen, dan is dit met het doel de pas af te snijden aan ondernemingen die de toepassing van artikel 85, lid 1, zouden pogen te ontlopen door een heimelijke concurrentieverstorende samenwerking die echter net niet de vorm van een formele overeenkomst krijgt. Een dergelijke samenwerking kan bij voorbeeld erin bestaan dat de betrokken ondernemingen elkaar vooraf inlichten over hun

toekomstplannen, zodat zij ieder hun commercieel beleid kunnen uitstippelen in de wetenschap dat zij van hun concurrenten hetzelfde gedrag mogen verwachten (arrest van het Hof van Justitie van 14 juli 1972 in zaak 48/69, Imperial Chemical Industries Ltd tegen Commissie, Jurisprudentie 1972, blz. 619).

In zijn latere arrest in de zaak van het Europese Suikerkartel heeft het Hof, verder uitweidend over de bovenstaande definitie van „onderling afgestemde feitelijke gedragingen", verklaard dat de in zijn rechtspraak gehanteerde criteria van coördinatie en samenwerking, die geenszins het bestaan van een uitgewerkt plan vooronderstellen, moeten worden gezien in het licht van de aan de mededingingsregels van het Verdrag ten grondslag liggende gedachte dat iedere onderneming haar commercieel beleid op de markt zelfstandig moet kunnen bepalen. Dit betekent niet dat een onderneming haar beleid niet op een verstandige wijze aan het daadwerkelijke of te verwachten marktgedrag van haar concurrenten zou mogen aanpassen, maar wel dat het ondernemingen absoluut verboden is al dan niet rechtstreeks contacten te onderhouden die tot doel of tot gevolg hebben dat aan een feitelijke of potentiële concurrent wordt onthuld op welke wijze zij zelf hebben besloten of voornemens zijn zich op de markt te gedragen (arrest van 16 december 1975 in de gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Suiker Unie UA en anderen tegen Commissie, Jurisprudentie 1975, blz. 1663).

Een heimelijke verstandhouding waarbij geen formele overeenkomst is gesloten, kan derhalve eveneens binnen de werkingssfeer van artikel 85 vallen.

(34) De door het Hof aan het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging" gegeven definitie is bijzonder geschikt om te worden toegepast op de betrokkenheid van Shell, die met het kartel samenwerkte zonder er een volwaardig lid van te zijn en haar eigen marktgedrag kon aanpassen op grond van haar contacten met het kartel.

Het belang van het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging" is niet zozeer gelegen in het onderscheid tussen een dergelijke gedraging en een „overeenkomst", als wel in het verschil tussen onder artikel 85, lid 1, vallende vormen van heimelijke verstandhouding en louter parallel gedrag waarmee geen overleg is gemoeid. De precieze vorm van de heimelijke afspraken is in deze zaak derhalve volstrekt irrelevant.

4. *Doel en gevolgen van de overeenkomst*

(35) Artikel 85, lid 1, noemt als mededingingsbeperkende overeenkomsten, uitdrukkelijk overeenkomsten waardoor rechtstreeks of zijdelings prijzen worden vastgesteld dan wel markten onder producenten worden verdeeld. Dit was nu juist de wezenlijke strekking van de overeenkomsten die in deze zaak aan de orde zijn.

Het essentiële oogmerk van de invoering van een systeem van regelmatige bijeenkomsten en de voortgezette heimelijke verstandhouding tussen de producenten was het tot stand brengen van een permanent systeem om controle uit te oefenen op de verkochte hoeveelheden en het bewerkstelligen van onderling overeengekomen prijsverhogingen.

De producenten beoogden met hun plannen voor gezamenlijk ondernomen prijsinitiatieven, bestaande in de vaststelling van op een afgesproken datum ingaande richtprijzen, de risico's uit te schakelen die gepaard zouden zijn gegaan met iedere individuele poging tot prijsverhoging.

De controle op de verkochte hoeveelheden had eveneens tot doel op kunstmatige wijze marktomstandigheden te creëren die gunstig waren voor prijsverhogingen en als zodanig onverbrekelijk verbonden waren met de prijsinitiatieven.

Om deze doelstellingen te bereiken streefden de producenten ernaar de PVC-markt naar hun hand te zetten door het onbelemmerde spel van de concurrentie te vervangen door een geïnstitutionaliseerd systeem van heimelijk overleg tussen de producenten. Zulks komt onmiskenbaar neer op een kartel.

(36) De Commissie geeft zich ten volle rekenschap van de omstandigheden in de bedrijfstak, met name van het feit dat gedurende een vrij lange periode de PVC-produktie van de meeste producenten verliesgevend was en dat in vele gevallen prijsinitiatieven alleen werden genomen om de stijgende grondstoffenprijzen te kunnen volgen.

Dergelijke overwegingen doen evenwel niet af aan het feit dat de overeenkomst naar haar doel in strijd was met de mededingingsregels.

Indien de concurrentievoorwaarden in een bepaalde produktensector (bij voorbeeld wegens het grote aantal leveranciers) van dien aard zijn dat de producenten slechts moeilijk rendabel kunnen werken, ligt de oplossing niet in hun heimelijke afspraken om het prijsniveau te verhogen. Het met name door Montedison aangevoerde argument dat mogelijke bijeenkomsten zouden zijn ingegeven door het verlangen van de ondernemingen om een „eerlijke mededinging" te waarborgen (bedoeld wordt het voorkomen van prijsverlagingen tot beneden de kostprijs), moet in dit verband worden verworpen.

Het feit dat dergelijke dumpingpraktijken wellicht ooit zijn voorgekomen, kan onder geen beding een inbreuk op de communautaire mededingingsregels rechtvaardigen (zie het arrest van het Hof van Justitie van 17 januari 1984 in de gevoegde zaken VBVB en VBBB tegen Commissie, Jurisprudentie 1984, blz. 63 en 64).

(37) Aangezien het doel van de overeenkomst overduidelijk concurrentiebeperkend is, is het strikt genomen niet noodzakelijk aan te tonen dat er ook ongunstige gevolgen voor de mededinging zijn.

Gezien het feit dat prijsinstructies van de meerderheid van de producenten niet beschikbaar waren, heeft de Commissie niet getracht aan te tonen dat alle producenten uniforme en gelijktijdige verhogingen van catalogusprijzen toepasten gedurende de periode die de beschikking bestrijkt. Bovendien kan men het antwoord op de vraag of het prijsniveau op lange termijn zonder de heimelijke verstandhouding lager zou hebben gelegen, alleen maar raden.

De Commissie kan de bewering van sommige producenten als zouden hun afspraken geen enkel gevolg voor de mededinging hebben gehad, echter niet aanvaarden.

(38) In de eerste plaats pasten de producenten — ongeacht het welslagen of mislukken van een gezamenlijk overeengekomen prijsinitiatief — een permanent mechanisme toe ter controle van de individuele activiteiten van elke producent in het kader van hetgeen zij als onderlinge solidariteit beschouwden.

In de tweede plaats bracht het vaststellen door de bedrijven van een Europees „richtprijsniveau" mee dat het vrije spel van de marktkrachten bij de totstandkoming van een op mededinging gebaseerd prijsniveau werd beperkt. Indien — onder normale omstandigheden — het spel van vraag en aanbod gunstig was voor een prijsverhoging, zouden de toonaangevende producenten met verschillende prijsniveaus de markt aftasten en zou de prijs uiteindelijk op het passende niveau worden gestabiliseerd.

Wanneer een enkele „richtprijs" of catalogusprijs wordt vastgesteld, speelt dit marktmechanisme niet of slechts in beperkte mate. In het onderhavige geval beperkte de vaststelling van een enkele „catalogusprijs" of „referentieprijs" de mogelijkheden van de afnemers om te onderhandelen. Eventuele kortingen of bijzondere voorwaarden werden logischerwijs steeds onder verwijzing naar de catalogusprijs bedongen.

In de derde plaats stegen de werkelijke prijsniveaus bij veel prijsinitiatieven waarvan de Commissie weet heeft, tot het „richtpeil". Zelfs wanneer de producenten het richtpeil niet helemaal bereikten, werden vele initiatieven waarover bewijsmateriaal voorhanden is, door de producenten toch geslaagd geacht omdat of wel een tendens tot prijsverlaging kon worden gekeerd, of wel het prijsniveau aanzienlijk kon worden opgetrokken. Uit de interne rapporten van de producenten blijkt evenwel, dat het al dan niet welslagen van prijsinitiatieven voor een groot deel afhankelijk was van factoren waarover zij geen controle hadden. Gezien de kenmerken van de markt zou het weinig zinvol zijn onderling overeengekomen prijsinitiatieven op te zetten indien de omstandigheden voor een prijsverhoging niet gunstig waren.

Indien de afspraken echter werkelijk geen enkele invloed hadden op de markt, zoals de producenten beweren, zouden zij toch meer dan waarschijnlijk niet gedurende meer dan drie jaar zijn doorgegaan met hun geregelde bijeenkomsten en onderling overeengekomen prijsinitiatieven.

Wat ten slotte de quotaregeling betreft, blijkt uit de gegevens waarover de Commissie beschikt dat het beslist niet gaat om een ooit wel geopperd, maar nooit ten uitvoer gelegd voorstel, doch integendeel dat quotaregelingen wel degelijk in de praktijk werden gebracht, in 1981 gedurende enige tijd werden aangevuld met een poging tot het opzetten van een compensatiesysteem en nog in mei 1984 werden toegepast.

5. Invloed op de handel tussen Lid-Staten

(39) De overeenkomst tussen de PVC-producenten was van dien aard dat zij logischerwijs een aanzienlijke invloed zou hebben op de handel tussen de Lid-Staten van de Gemeenschap.

De op heimelijke verstandhouding gestoelde overeenkomst strekte zich in de onderhavige zaak uit tot alle Lid-Staten en bestreek vrijwel de gehele handel in dit belangrijke industrieprodukt in de Gemeenschap [1]. De meeste producenten leveren het produkt overal in de Gemeenschap en ingevolge de verschillen in vraag en aanbod op de onderscheiden nationale markten bestaat er een aanzienlijk intracommunautair handelsverkeer.

De vaststelling van richtprijzen verstoorde onvermijdelijk de handelsstromen tussen de Lid-Staten en verhinderde dat verschillen in doeltreffendheid tussen de producenten op normale wijze het prijspeil beïnvloedden. Afspraken die erop waren gericht zogenaamd „klantentoerisme" te ontmoedigen — bij voorbeeld door het klantenbestand te „bevriezen" of potentiële kopers bij de eerste benadering af te wijzen — hadden ontegenzeglijk tot doel de ontwikkeling van nieuwe handelsrelaties te voorkomen.

Het systeem van kwantitatieve controle dat vanaf 1980 werd toegepast, was uitdrukkelijk gebaseerd op „Europese" quota per bedrijf en niet op nationale quota. Niettemin mag worden aangenomen dat het enkele feit dat de handelingsvrijheid van een producent op dergelijke wijze wordt beknot, tot een beperking van zijn mogelijkheden leidt. Voorts tonen de bij Solvay aangetroffen documenten duidelijk aan dat informatie werd uitgewisseld over de verdeling van elke nationale markt onder de ondernemingen die zich zelf beschouwden als „nationale" of „lokale" fabrikanten.

[1] De activiteiten van het kartel met betrekking tot PVC-verkopen in landen die niet tot de Gemeenschap behoren, vallen buiten de werkingssfeer van deze beschikking.

6. *Ondernemingen*

(40) Sedert 1980 heeft in de Europese petrochemische industrie — waarvan de PVC-sector deel uitmaakt — een ingrijpende herstructurering plaatsgevonden, een proces dat de steun van de Commissie kreeg.

Het specifieke probleem dat zich in de onderhavige zaak ten aanzien van de toepassing van de EG-mededingingsregels aandient, is of na deze herstructurering een thans bestaande onderneming aansprakelijk kan worden gesteld voor de betrokkenheid bij het kartel van een rechtsvoorganger.

(41) De subjecten van de mededingingsvoorschriften van de Gemeenschap zijn ondernemingen, een begrip dat niet samenvalt met het begrip rechtspersoon, dat in het nationale recht wordt gehanteerd. De term „onderneming" wordt niet in het Verdrag gedefinieerd, maar kan betrekking hebben op elke eenheid die zich met commerciële activiteiten bezighoudt en kan bij grote industriële concerns, afhankelijk van de omstandigheden, zonder bezwaar doelen op zowel een moeder- als een dochteronderneming of op de eenheid die door de moeder- en dochterondernemingen te zamen wordt gevormd.

In elk geval waarin een producent een reorganisatie heeft ondergaan dan wel zich van zijn PVC-activiteiten heeft ontdaan, komt het in hoofdzaak erop aan :

i) vast te stellen welke onderneming de inbreuk heeft begaan ;

ii) uit te maken of die onderneming in haar fundamentele vorm nog bestaat dan wel of zij is geliquideerd.

Voor de beantwoording van de vraag naar de identiteit van een onderneming is uitsluitend het Gemeenschapsrecht bepalend en zijn organisatorische veranderingen in de zin van de nationale vennootschapswetgevingen niet van doorslaggevend belang.

Zo is het irrelevant dat een onderneming haar PVC-afdeling heeft verkocht aan een andere onderneming : de koper wordt hierdoor niet aansprakelijk voor de deelneming van de verkoper in het kartel. Indien de onderneming die de inbreuk heeft begaan blijft bestaan, dan blijft zij — ongeacht de overdracht — aansprakelijk.

Wanneer aan de andere kant de inbreukmakende onderneming zelf door een andere producent wordt opgeslorpt, dan zal haar aansprakelijkheid wellicht mee overgaan en moeten worden gedragen door de nieuwe, door fusie ontstane eenheid.

Er behoeft niet te worden aangetoond dat de overnemer de onwettige gedraging heeft voortgezet of dat hij zich deze eigen heeft gemaakt. De bepalende factor is of er een functionele en economische continuïteit bestaat tussen de oorspronkelijke inbreukmaker en de onderneming waarin hij is opgegaan.

(42) Elf Atochem werd in 1980 opgericht onder de naam Chloe Chimie — een joint venture-vennootschap waarvan indertijd ELF, CFP en Rhône-Poulenc de aandeelhouders waren — en wijzigde haar naam in Atochem SA op 30 september 1983, toen zij haar zusterbedrijf ATO Chimie en het leeuwedeel van de activiteiten van PCUK overnam.

In het bij ICI aangetroffen planningdocument van augustus 1980 werden als deelnemers zowel PCUK als „de nieuwe Franse vennootschap" — een duidelijke verwijzing naar Chloe — genoemd ; Chloe had van meet af aan nauwe banden met ATO Chimie en hun PVC-activiteiten werden geharmoniseerd in een economisch samenwerkingsverband naar Frans recht (een „GIE"), bekend als Orgavyl.

In de fusieovereenkomst van 1983 tussen Chloe, ATO en PCUK staat met zoveel woorden dat de rechtspersoonlijkheid van zowel Chloe als ATO Chimie in feite wordt gecontinueerd onder de nieuwe benaming „Atochem". Uit het oogpunt van het EG-mededingingsrecht gaat het trouwens om de functionele en economische continuïteit van de onderneming en niet zozeer om haar juridische identiteit.

De wijziging van haar naam in Elf Atochem SA in 1993 heeft geen invloed op de huidige procedure.

Elf Atochem belichaamt de fusie en de voortzetting van de economische activiteiten van Chloe en ATO Chimie, die in de PVC-sector reeds sedert 1980 in de vorm van Orgavyl onderling waren verbonden. Elf Atochem is derhalve duidelijk aansprakelijk voor de deelneming van deze twee, haar constituerende ondernemingen in het kartel vóór 1983.

Aangezien Elf Atochem duidelijk aansprakelijk is voor ATO Chimie/Chloe/Orgavyl, acht de Commissie het met het oog op de vaststelling van de boete voor Elf Atochem niet noodzakelijk haar ook aansprakelijk te stellen voor de gedragingen van PCUK.

DSM droeg begin 1983 haar PVC-activiteiten over aan LVM (een joint venture met SAV) maar bestaat zelf nog steeds als onderneming. Dezelfde overwegingen gelden voor de andere moedermaatschappij SAV. De Commissie is derhalve van oordeel dat DSM en SAV elk aansprakelijk blijven voor hun deelneming in het kartel tot aan de oprichting van LVM.

Na de vorming van LVM nam die onderneming voor eigen rekening deel in het kartel.

De verwerving door de EMC groep (de moedermaatschappij van SAV) van het gehele aandelenkapitaal in LVM in 1989 heeft geen invloed op deze procedure en de aanduiding van LVM als adressaat van deze beschikking.

(43) Enichem omvat de Italiaanse overheidsbedrijven uit de chemiesector, die voorheen werkzaam waren onder de benaming ANIC. Ongeacht de diverse reorganisaties bestond er tussen ANIC en Enichem een functionele en economische continuïteit. Na de herstructurering bleef Enichem trouwens deelnemen in het kartel. Enichem moet derhalve aansprakelijk worden gehouden voor de activiteiten van ANIC. Het feit dat Enichem in 1986 haar PVC-activiteiten overdroeg aan EVC, een joint venture met ICI, doet niet af aan haar eigen aansprakelijkheid, aangezien Enichem als onderneming is blijven bestaan.

Ook aan de aansprakelijkheid van ICI doet de overdracht van de PVC-activiteiten van deze onderneming aan de joint venture EVC geen afbreuk.

Montedison bestaat eveneens nog als onderneming en is aansprakelijk voor haar deelneming in het kartel tot zij in maart 1983 uit de PVC-sector stapte.

7. *De keuze van de adressaten van beschikkingen*

(44) Alhoewel het begrip „onderneming" als subject van de EG-mededingingsregels niet door het vennootschapsrecht wordt bepaald, is het voor het opleggen van dwangmaatregelen toch steeds noodzakelijk een rechtspersoonlijkheid bezittende eenheid aan te wijzen. Het innen van een krachtens artikel 192 van het Verdrag opgelegde boete zou aanleiding kunnen geven tot aanzienlijke moeilijkheden indien de beschikking niet tot een rechtspersoon zou worden gericht. Ten aanzien van een groot industrieel concern is het dan ook normaal dat elke beschikking wordt gericht tot de houdstermaatschappij of „hoofdvennootschap" van het concern, al bestaat de onderneming zelf uit de eenheid die door de moedermaatschappij en al haar dochterondernemingen te zamen wordt gevormd.

(45) Enichem en Montedison hebben gesteld dat alle beschikkingen gericht dienen te zijn tot die tot het concern behorende maatschappij welke op dit ogenblik verantwoordelijk is voor de thermoplastics-sector. De Commissie wijst evenwel erop dat bij beide concerns de bevoegdheid inzake verkoop van PVC gespreid was over verscheidene tot het concern behorende bedrijven. Bij Enichem bij voorbeeld was Enichem ANIC SpA verantwoordelijk voor de verkoop van PVC in Italië, maar werd de internationale verkoop geleid door een te Zürich gevestigd bedrijf, Enichem International SA, en werd in alle Lid-Staten PVC verkocht door de respectieve nationale dochtermaatschappijen van Enichem. De Commissie meent deze beschikking dan ook met recht en reden te kunnen richten tot de houdstermaatschappij die aan het hoofd staat van respectievelijk het Enichem- en het Montedison-concern.

(46) Het Royal Dutch/Shell-concern evenwel stelt bijzondere problemen doordat het bestaat uit een groot aantal vennootschappen, waarin de beide houdstermaatschappijen van het concern, Royal Dutch en Shell, respectievelijk 60 en 40 % van de aandelen bezitten. Er is niet zoiets als een hoofdmaatschappij van het concern, aan welke een beschikking logischerwijs zou moeten worden gericht. Shell International Chemical Company Ltd („SICC") is een „dienstverlenende onderneming" die is belast met de coördinatie en de strategische planning van de activiteiten van het Royal Dutch/Shell-concern in de sector thermoplastics, en hoewel de diverse „exploitatiemaatschappijen" in de chemische sector klaarblijkelijk een ruime mate van beheersautonomie genieten, is SICC toch het „centrum" van Shell's bedrijvigheid in de chemische sector. In de onderhavige zaak was het SICC die de contacten met het kartel onderhield en de bijeenkomsten in 1983 bijwoonde. Wegens de algemene verantwoordelijkheid van deze vennootschap voor de planning en coördinatie van de activiteiten van het Shell-concern op het gebied van thermoplastics wordt Shell International Chemical Company Ltd door de Commissie beschouwd als de rechtspersoon tot wie deze beschikking dient te worden gericht.

8. *Verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad*(1)

(47) Verscheidene producenten hebben betoogd dat de Commissie op grond van Verordening (EEG) nr. 2988/74 niet meer bevoegd is hun geldboeten op te leggen wegens betrokkenheid bij het zogezegde kartel vóór januari 1982, met andere woorden vijf jaar vóór het tijdstip waarop in januari 1987 het onderzoek werd uitgevoerd.

Deze verordening voorziet in de eerste plaats in een verjaringstermijn van vijf jaar voor het opleggen van geldboeten, welke termijn echter verlengd kan worden. Deze termijn gaat in op de datum van de inbreuk en, in het geval van een voortdurende of voortgezette inbreuk, op de datum waarop de inbreuk wordt beëindigd. De verjaringstermijn kan worden gestuit door elke daad van onderzoek van de Commissie jegens een van de deelnemers aan de vermoede inbreuk. Na iedere handeling van de Commissie vangt de verjaring opnieuw aan.

De argumenten van deze ondernemingen houden een miskenning in van de uitdrukkelijke bepalingen van de verordening. Zij houden geen rekening ermee dat de eerste stappen die op 21 november 1983 door de Commissie werden genomen om een onderzoek in te stellen naar het vermoedelijke kartel, de verjaring hebben gestuit ten aanzien van alle deelnemers aan de vermeende inbreuk, niet alleen ten aanzien van de individuele producenten bij wie indertijd een verificatie plaatsvond.

Dit betekent dat alleen ondernemingen die hun deelneming aan welke inbreuk dan ook hadden stopgezet vóór november 1978 zich eventueel op de verordening zouden kunnen beroepen. Aangezien de beweerde inbreuk eerst in 1980 een aanvang nam, kan de verjaring in de onderhavige zaak niet worden ingeroepen.

(1) PB nr. L 319 van 29. 11. 1974, blz. 1. Zie de overwegingen 55 tot en met 59 voor de toepassing van Verordening (EEG) nr. 2988/74 op de periode gedurende welke de procedures inzake deze inbreuk bij het Hof van Justitie aanhangig waren.

9. Duur van de inbreuk

(48) Ofschoon er in de PVC-sector wellicht reeds heimelijke afspraken bestonden in de periode voorafgaande aan het voorstel van 1980 voor een nieuwe kartelstructuur, zal de Commissie ervan uitgaan dat de inbreuk een aanvang nam rond augustus 1980.

Van deze periode dateren de voorstellen van ICI, en rond die tijd trad klaarblijkelijk het nieuwe systeem van geregelde bijeenkomsten in werking.

Het is echter onmogelijk voor iedere producent afzonderlijk met zekerheid vast te stellen op welk tijdstip hij aan de bijeenkomsten begon deel te nemen. De meesten onder hen ontkennen — dwars tegen het bewijsmateriaal in — dat zij ooit hebben deelgenomen aan of kennis hadden van de bijeenkomsten. Uit het document uit 1980 blijkt evenwel de betrokkenheid van alle producenten behalve Hoechst, Montedison, Norsk Hydro en Shell (en uiteraard LVM) bij de totstandkoming van het oorspronkelijke plan. De vermoedelijke data waarop de genoemde fabrikanten zich bij de regeling aansloten, kunnen echter uit andere documenten worden afgeleid. Zo wordt Hoechst reeds in de bij Solvay aangetroffen documenten aangewezen als een deelnemer aan de uitwisseling van informatie betreffende de marktaandelen in Duitsland in 1980. Ook Montedison wordt in de stukken betreffende Italië vanaf het begin genoemd. Shell houdt staande de bijeenkomsten vóór 1983 niet te hebben bijgewoond, maar uit haar eigen bescheiden blijkt dat zij in 1982 op de hoogte was van de prijsinitiatieven en deze steunde. Zij geeft trouwens toe met Solvay vanaf januari 1982 contacten te hebben onderhouden. De Commissie aanvaardt dat de deelneming van Shell in het kartel beperkt was en wellicht later een aanvang nam dan bij de anderen. Shell was trouwens de enige producent die volgens ICI niet bij de „compensatieregeling" van mei-juni 1981 betrokken was.

De deelneming van LVM aan de regeling gaat terug tot april 1983, toen zij de PVC-belangen van haar beide moedermaatschappijen, DSM en SAV, overnam.

Sommige van de producenten hadden de PVC-sector verlaten vóór de Commissie haar onderzoek begon: Montedison had haar activiteiten in de sector begin 1983 overgedragen aan Enichem en zowel DSM als SAV waren na de overdracht van hun PVC-activiteiten aan LVM niet langer rechtstreeks betrokken.

(49) Het ontbreken van informatie van de kant van de producenten maakt het zelfs onmogelijk na te gaan of aan de heimelijke verstandhouding — in een of andere vorm — eigenlijk ooit wel een eind is gekomen.

Vast staat dat het kartel bleef bestaan nadat de Commissie eind 1983 de eerste verificaties in de PVC-sector uitvoerde.

Het bij Atochem aangetroffen document bewijst dat nog in mei 1984 de verkoopcijfers aan de quota werden getoetst en informatie werd uitgewisseld. Alle gedurende de relevante periode in de sector bedrijvige PVC-producenten waren hierbij betrokken. Alleen ten aanzien van Shell en ICI zijn er aanwijzingen dat zij niet langer actief aan de afspraken deelnamen, maar dit neemt niet weg dat zij vermoedelijk het volledige jaar 1984 daadwerkelijk bij de quotaregeling betrokken bleven.

In de vakpers verschenen ten tijde van de onderzoeken in 1987 nog steeds berichten over „initiatieven" die erin bestonden dat verscheidene producenten tegelijkertijd een poging ondernamen om de prijzen naar een bepaald peil te tillen. Ofschoon er geen tastbare bewijzen zijn dat kartelbijeenkomsten werden gehouden, gaat het hier waarschijnlijk niet om een samenloop van omstandigheden en zijn deze initiatieven een blijk van de voortdurende onderlinge solidariteit tussen de producenten.

De Commissie zal evenwel een onderscheid maken tussen het probleem van de duur van de inbreuk met het oog op het bepalen van de hoogte van de geldboeten op grond van artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 en met het oog op een beschikking tot beëindiging van de inbreuk krachtens artikel 3: zie overweging 54.

B. Sancties

1. Artikel 3 van Verordening nr. 17

(50) Wanneer de Commissie een inbreuk op artikel 85 vaststelt, kan zij overeenkomstig artikel 3 van Verordening nr. 17 de betrokken ondernemingen verplichten daaraan een einde te maken.

Alle ondernemingen hebben ontkend dat enige inbreuk op artikel 85 zou hebben plaatsgevonden. De meeste zijn — dwars tegen het bewijsmateriaal in — blijven betwisten dat de geregelde bijeenkomsten ook maar iets te maken hadden met aangelegenheden die de mededinging raken. Andere beweren volstrekt niets van dergelijke bijeenkomsten af te weten. Hoewel enkele ondernemingen de Commissie hebben medegedeeld dat zij stappen hebben genomen om ervoor te zorgen dat hun vertegenwoordigers verdachte contacten met concurrenten uit de weg gaan, is het niet bekend of ooit wel een punt achter de bijeenkomsten is gezet en of niet op zijn minst enige vorm van communicatie tussen de ondernemingen over prijzen en hoeveelheden is blijven bestaan.

In de beschikking dient derhalve formeel te worden geëist dat de ondernemingen die nog actief zijn in de PVC-sector, de inbreuk beëindigen en zich in de toekomst onthouden van elke heimelijke verstandhouding met hetzelfde oogmerk of gevolg.

2. Artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17

(51) Op grond van artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 kan de Commissie aan elk der ondernemingen die opzettelijk of uit onachtzaamheid deelnemen

aan een inbreuk op artikel 85, lid 1, bij beschikking geldboeten opleggen van ten minste 1 000 en ten hoogste 1 miljoen ecu, of een hoger bedrag, voor zover dit 10 % van de omzet van de betrokken onderneming in het voorafgaande boekjaar niet overschrijdt. Bij de vaststelling van een geldboete moet niet alleen rekening worden gehouden met de zwaarte, maar ook met de duur van de inbreuk.

De ondernemingen tot welke deze beschikking is gericht, hebben artikel 85 doelbewust overtreden. Zij hebben weloverwogen en in het geheim een geïnstitutionaliseerd systeem van geregelde bijeenkomsten opgezet en toegepast met het oogmerk richtprijzen en richthoeveelheden vast te stellen voor een belangrijk industrieprodukt. Aan verscheidene van de betrokken ondernemingen — BASF, Hoechst, ICI — werden door de Commissie reeds eerder geldboeten opgelegd ter zake van heimelijke verstandhouding in de chemische industrie (Kleurstoffenbeschikking 69/243/EEG van de Commissie) (1).

De Commissie houdt ook rekening met het bewijsmateriaal waaruit blijkt dat de meeste van de ondernemingen tot welke deze beschikking is gericht, bij heimelijke afspraken betrokken zijn gebleven tot op zijn minst zes maanden nadat de Commissie in november 1983 met haar onderzoek was begonnen. Alleen Shell en ICI schijnen op dit ogenblik afstand te hebben genomen van het kartel.

(52) Bij het bepalen van de algemene orde van grootte van de op te leggen geldboeten heeft de Commissie voorts de volgende overwegingen in aanmerking genomen :

— heimelijke verstandhouding op het gebied van prijsstelling en verdeling van de markt is uit de aard van de zaak een ernstige beperking van de mededinging ;

— PVC is een belangrijk industrieprodukt waarin een jaarlijkse totale omzet wordt behaald van circa 3 miljard ecu in West-Europa ;

— de aan de inbreuk deelnemende ondernemingen hadden deze markt nagenoeg geheel in handen ;

— de heimelijke verstandhouding was geïnstitutionaliseerd in een systeem van geregelde kartelbijeenkomsten die tot doel hadden de PCV-markt tot in de kleinste bijzonderheden te ordenen.

Als een verzachtende omstandigheid met het oog op het bepalen van de geldboeten wordt wel aanvaard dat de betrokken ondernemingen gedurende een groot deel van de door deze beschikking bestreken periode aanzienlijke verliezen leden in de PVC-sector.

De Commissie neemt voorts in overweging dat aan de meerderheid van de ondernemingen reeds aanzienlijke boetes werden opgelegd wegens hun deelname aan een ander kartel in de thermoplasticssector (polypropyleen) gedurende ongeveer dezelfde periode als die welke door de onderhavige beschikking wordt bestreken.

(53) Bij de vaststelling van de aan iedere onderneming afzonderlijk op te leggen geldboete heeft de Commissie rekening gehouden met de graad van betrokkenheid van elk van hen, met de rol (voor zover die kan worden vastgesteld) die elk van hen bij de heimelijke afspraken heeft vervuld en met het respectieve belang van elk bedrijf op de PVC-markt.

Ofschoon er aanwijzingen zijn dat ICI en Solvay de initiatiefnemers voor het kartel zouden zijn geweest, kan de Commissie in de onderhavige zaak niet met zekerheid bepalen welke de toonaangevende bedrijven zijn geweest die de grootste verantwoordelijkheid voor de inbreuk moeten dragen.

Er kan tussen de producenten die de bijeenkomsten bijwoonden, geen noemenswaardig onderscheid worden gemaakt op grond van hun eigen oordeel of dat van de andere deelnemers over de mate waarin zij individueel achter de afspraken stonden. De individuele belangen kunnen af en toe wel eens uiteen zijn gelopen, maar alle producenten die de bijeenkomsten bijwoonden, hadden deel aan een gemeenschappelijke opzet.

Zoals hierboven aangegeven maakt de Commissie echter wel een onderscheid tussen de volwaardige leden van het kartel en Shell, die zich in de marge ervan bewoog. In het geval van Shell is het redelijk een aanzienlijk lagere boete op te leggen dan aan de meeste andere fabrikanten.

(54) Het ontbreken van nauwkeurige informatie betreffende de deelneming van de producenten aan bijeenkomsten maakte het onmogelijk precies te bepalen (behalve voor die welke uit de PVC-sector zijn gestapt) op welke datum hun betrokkenheid bij de inbreuk een einde nam, als die al werkelijk is beëindigd.

Rekening zal worden gehouden met de aanwijzingen dat de betrokkenheid van Shell vermoedelijk eerst op een later tijdstip een aanvang nam dan bij de andere producenten het geval was. Montedison was vanaf de aanvang betrokken, maar stapte begin 1983 uit de sector. De rol van DSM en SAV in het kartel werd overgenomen door LVM, toen deze onderneming door beide eerstgenoemde medio 1983 als een joint venture werd opgezet.

Bij de vaststelling van de aan ICI en Shell op te leggen geldboeten zal de Commissie voorts rekening houden met het feit dat aan hun actieve deelneming aan bijeenkomsten en aan andere rechtstreekse contacten vermoedelijk in oktober 1983 een einde kwam.

Voor de overige producenten die in het bij Elf Atochem aangetroffen document zijn genoemd, zal de Commissie de geldboeten vaststellen op grond van de veronderstelling dat hun deelneming aan het kartel op zijn minst tot mei 1984 duurde.

(1) PB nr. L 195 van 7. 8. 1969, blz. 11.

C. Procedure voor het Hof van Justitie

(55) Op 21 december 1988 heeft de Commissie Beschikking 89/190/EEG (1) overeenkomstig artikel 85 van het Verdrag gegeven waarin werd vastgesteld dat 14 ondernemingen een inbreuk hadden gepleegd en waarbij geldboeten werden opgelegd aan de adressaten van de beschikking en aan Solvay en Norsk Hydro. In februari 1989 werd de ondernemingen van deze beschikking kennis gegeven.

Alle adressaten van de beschikking, met uitzondering van Solvay, zijn in beroep gegaan bij het Hof van Justitie met het verzoek tot vernietiging van de beschikking. Op 15 november 1989 verwees het Hof dit beroep naar het Gerecht van eerste aanleg.

Het verzoek van Norsk Hydro om vernieting is door het Gerecht van eerste aanleg op 19 juni 1990 niet-onvankelijk verklaard, omdat dit te laat was ingediend.

In zijn uitspraak van 27 februari 1992 in de zaak BASF en anderen tegen Commissie (gevoegde zaken T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 en T-104/89, Jurisprudentie 1992, blz. II-315) verklaarde het Gerecht van eerste aanleg Beschikking 89/109/EEG van de Commissie non-existent.

Tegen die uitspraak ging de Commissie in beroep — zaak C-137/92 P. Op 15 juni 1994 vernietigde het Hof van Justitie zowel de uitspraak van het Gerecht van eerste aanleg als de beschikking van de Commissie. De beschikking werd vernietigd omdat de Commissie niet had voldaan aan artikel 12 van haar toenmalige Reglement van orde, dat bepaalt dat de beschikking in de authentieke taalversie moet worden geauthentiseerd door de handtekeningen van de Voorzitter en de secretaris-generaal.

(56) Op grond van Verordening (EEG) nr. 2988/74 (zie overweging 47) gaat de termijn voor het opleggen van geldboeten opnieuw in wanneer deze wordt onderbroken door enige handeling van de Commissie met het oog op het voorlopig onderzoek of de procedure. Het opleggen van een geldboete is echter definitief onmogelijk geworden op het tijdstip waarop een periode gelijk aan tweemaal de termijn is verstreken zonder dat de Commissie een geldboete heeft opgelegd (dat wil zeggen tien jaar na het tijdstip waarop aan de inbreuk een einde is gemaakt). Deze termijn wordt verlengd met de periode waarin de beschikking van de Commissie het onderwerp vormt van een procedure bij het Hof van Justitie (of het Gerecht van eerste aanleg). Deze bepaling geeft de Commissie de mogelijkheid een beschikking opnieuw vast te stellen wanneer deze (zoals in dit geval) door het Hof op procedurele gronden wordt vernietigd (zie vierde verslag over het mededingingsbeleid, blz. 33).

(57) In artikel 2, lid 1, van de verordening worden bepaalde handelingen van de Commissie genoemd die ten aanzien van alle deelnemers aan de inbreuk de verjaring stuiten : a) schriftelijke verzoeken om inlichtingen of een beschikking van de Commissie waarbij de gevraagde inlichtingen worden verlangd ; b) schriftelijke opdrachten om verificaties te verrichten of een beschikking waarbij verificaties worden gelast ; c) de inleiding van een procedure, en d) de mededeling van punten van bezwaar. De lijst is niet uitputtend, en de vaststelling op 21 december 1988 van de beschikking van de Commissie overeenkomstig artikel 85 (dus ruim binnen vijf jaar na het vroegste tijdstip waarop de meeste ondernemingen kunnen worden geacht hun deelname aan het kartel te hebben gestaakt) moet a fortiori worden beschouwd als een handeling die de verjaring stuit. Het is echter niet nodig om uit te gaan van deze interpretatie van de verordening, omdat zelfs indien de kennisgeving van de mededeling van punten van bezwaar (uitdrukkelijk genoemd in artikel 2, lid 1, onder d), op of rond 5 april 1988 wordt aangemerkt als de laatste handeling in de zin van artikel 2 die de verjaring kan stuiten, de Commissie ten aanzien van vrijwel alle adressaten tot april 1993, vermeerderd met de periode gedurende welke de procedure bij het Hof van Justitie aanhangig was (vijf jaar en twee maanden), dus tot juni 1998, de tijd heeft om de beschikking opnieuw vast te stellen.

(58) In het geval van Montedison, die de sector (en daarmee het kartel) begin 1983 heeft verlaten, en mogelijk dat van DSM en SAV, die medio 1983 in het kartel vervangen zijn door hun gemeenschappelijke onderneming LVM, is de mededeling van punten van bezwaar bekend gemaakt kort na het verstrijken van een periode van vijf jaar sinds hun laatste bewezen betrokkenheid. Overeenkomstig artikel 2, lid 1, onder a), van Verordening (EEG) nr. 2988/74 stuit een schriftelijk verzoek om inlichtingen of een beschikking waarbij die inlichtingen worden verlangd, echter uitdrukkelijk de verjaring. Op 20 november 1987 is Montedison inderdaad zelf in kennis gesteld van een beschikking overeenkomstig artikel 11, lid 5, van Verordening nr. 17 waardoor de termijn opnieuw begon. De bijkomende periode van vijf jaar die op het tijdstip van die beschikking inging, is eind november 1992 verstreken, maar door de periode gedurende welke de procedure bij het Hof aanhangig was, is de uiterste termijn voor het opnieuw vaststellen van de beschikking tot oplegging van een geldboete aan Montedison (en mogelijk aan DSM en SAV, indien de mededeling van punten van bezwaar niet geldt als handeling die de verjaring stuit) januari 1998.

(1) PB nr. L 74 van 17. 3. 1989, blz. 1.

(59) Aangezien Solvay het Hof van Justitie niet heeft verzocht om vernietiging van de beschikking en het verzoek van Norsk Hydro niet-ontvankelijk is verklaard, blijft ten aanzien van deze ondernemingen de Beschikking 89/190/EEG geldig. Het is daarom niet nodig om bij de onderhavige beschikking opnieuw geldboeten aan deze ondernemingen op te leggen, aangezien de oorspronkelijk opgelegde geldboeten verschuldigd zijn. Voor het omschrijven van de inbreuk waarop deze beschikking betrekking heeft, is het van belang om Solvay en Norsk Hydro als deelnemers aan deze inbreuk te noemen. Ten aanzien van deze ondernemingen is artikel 1 van het uitvoerend gedeelte van deze beschikking louter beschrijvend van aard, en aangezien tot deze ondernemingen reeds een geldige aanmaning tot beëindiging van de inbreuk overeenkomstig artikel 3, lid 1, van Verordening nr. 17 is gericht, is het eveneens onnodig om artikel 2 van deze beschikking op hen toe te passen. De onderhavige beschikking is derhalve niet tot Solvay noch tot Norsk Hydro gericht,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Huels AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Société artésienne de vinyl SA, Shell International Chemical Co. Ltd en Wacker Chemie GmbH hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, van het EG-Verdrag door (te zamen met Norsk Hydro AS en Solvay & Cie) gedurende de in deze beschikking aangegeven periodes deel te nemen aan een rond augustus 1980 tot stand gekomen overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen krachtens welke de producenten die in de Gemeenschap PVC verkopen geregelde bijeenkomsten bijwoonden met het doel richtprijzen en richtquota vast te stellen, gezamenlijke initiatieven te plannen om het prijsniveau te verhogen en toezicht te houden op de toepassing van de genoemde heimelijke afspraken.

Artikel 2

De in artikel 1 genoemde ondernemingen die nog steeds actief zijn in de PVC-sector in de Gemeenschap (behalve Norsk Hydro en Solvay tot wie reeds een geldige aanmaning tot beëindiging is gericht), moeten de genoemde inbreuken onverwijld beëindigen (voor zover zij dit niet reeds hebben gedaan) en zich voortaan met betrekking tot hun PVC-activiteiten onthouden van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kunnen hebben, met inbegrip van enigerlei uitwisseling van informatie van het type dat normaal onder het zakengeheim valt en waardoor de deelnemers rechtstreeks of zijdelings in kennis worden gesteld van de produktie, leveranties, voorraden, verkoopprijzen, kosten of investeringsplannen van andere individuele producenten of op grond waarvan zij de naleving van elke uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging met betrekking tot prijzen of het verdelen van de markten in de Gemeenschap zouden kunnen controleren. Elke regeling voor de uitwisseling van algemene informatie betreffende de PVC-sector, waaraan de producenten deelnemen, dient op zodanige wijze te worden toegepast dat elke informatie waaruit het gedrag van individuele producenten kan worden afgeleid, uitgesloten is; de ondernemingen onthouden zich meer in het bijzonder van de onderlinge uitwisseling van enigerlei aanvullende informatie die voor de mededinging relevant is en niet onder een dergelijke regeling valt.

Artikel 3

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

i) BASF AG: een boete van 1 500 000 ecu;
ii) DSM NV: een boete van 600 000 ecu;
iii) Elf Atochem SA: een boete van 3 200 000 ecu;
iv) Enichem SpA: een boete van 2 500 000 ecu;
v) Hoechst AG: een boete van 1 500 000 ecu;
vi) Huels AG: een boete van 2 200 000 ecu;
vii) Imperial Chemical Industries plc: een boete van 2 500 000 ecu;
viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV: een boete van 750 000 ecu;
ix) Montedison SpA: een boete van 1 750 000 ecu;
x) Société artésienne de vinyl: een boete van 400 000 ecu;
xi) Shell International Chemical Company Ltd: een boete van 850 000 ecu;
xii) Wacker Chemie GmbH: een boete van 1 500 000 ecu.

Artikel 4

De in artikel 3 bedoelde geldboeten moeten binnen drie maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking in ecu worden gestort op de volgende bankrekening van de Commissie van de Europese Gemeenschappen:

310-0933000-34
Bank Brussel Lambert
Europees Agentschap
Rond punt Schuman 5
B-1040 Brussel.

Na afloop van genoemde betalingstermijn is van rechtswege rente verschuldigd op de voet die door het Europees Monetair Instituut ter zake van zijn verrichtingen in ecu wordt toegepast op de eerste werkdag van de maand waarin deze beschikking is gegeven, vermeerderd met 3,5 percentpunten, of wel 9,25 %.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot:

— BASF AG, Karl-Bosch-Straße 39, D-67063 Ludwigshafen;
— DSM NV, Het Overloon 1, NL-6411 TE Heerlen;
— Elf Atochem SA, La Défense 10, Puteaux, Cedex 42, F-92091 Paris La Défense;

— Enichem SpA, Piazza della Repubblica 16, I-20124 Milano ;

— Hoechst AG, Brüningstraße 64, D-65929 Frankfurt-am-Main ;

— Huels AG, Paul Baumann Straße, D-45772 Marl 1 ;

— Imperial Chemicals Industries plc, 9 Millbank, GB-London, SW1P 3JF ;

— Limburgse Vinyl Maatschappij NV, de Meeussquare 1, B-1040 Brussel ;

— Montedison SpA, Via Degli Ariani 1, I-48100 Ravenna ;

— Société artésienne de vinyl SA, 62, rue Jeanne d'Arc, F-75013 Paris ;

— Shell International Chemical Company Ltd, Shell Centre, GB-London SE1 7PG ;

— Wacker Chemie GmbH, Hans Seidelplatz 4, D-81737 München.

Deze beschikking vormt overeenkomstig artikel 192 van het EG-Verdrag executoriale titel.

Gedaan te Brussel, 27 juli 1994.

Voor de Commissie

Karel VAN MIERT

Lid van de Commissie

BIJLAGE

TABEL 1

PVC : Vastgestelde prijsinitiatieven

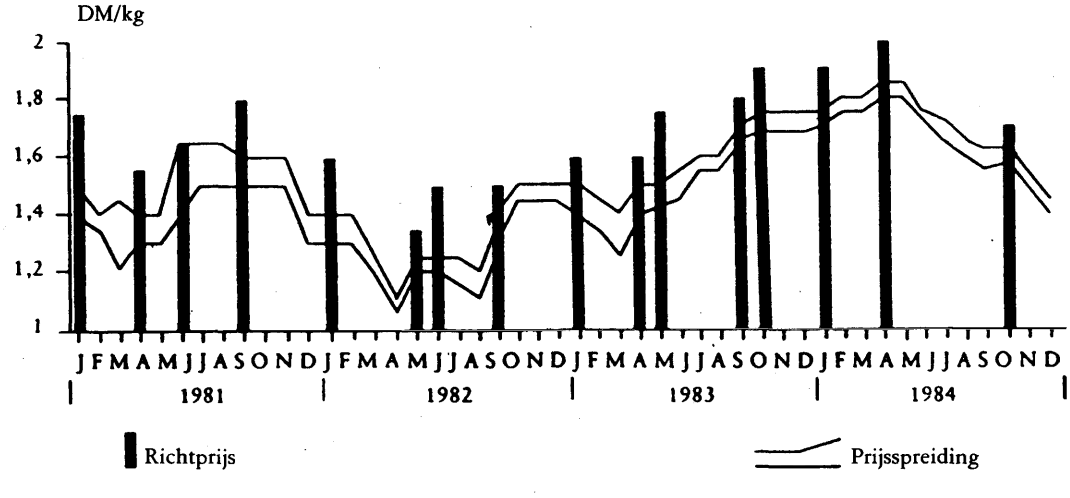
(in DM/kg)

Datum	Geldende prijs	Richtprijs
1 november 1980	1,00	1,50
1 januari 1981	1,50	1,75
1 april 1981	1,40	1,55
1 juni 1981	1,40	1,65
1 september 1981	1,65	1,80
1 januari 1982	1,30	1,60
1 mei 1982	1,00	1,35
1 juni 1982	1,35	1,50
1 september 1982	1,35	1,50
1 januari 1983	1,40—1,50	1,60
1 april 1983	1,25—1,35	1,60 (min. 1,50)
1 mei 1983	1,50	1,75 (min. 1,65)
1 september 1983	1,65	1,80
1 november 1983		1,90
1 januari 1984	1,70	1,90—2,00
1 april 1984	1,85—1,90	2,00
1 oktober 1984	1,55—1,60	1,70

TABEL 2

PVC : Algemeen verbruik voor buizen

Marktprijzen/richtprijzen (januari 1981 tot en met december 1984)



Bron : Technon ; documenten van de fabrikanten.