II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 27. juli 1994

om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85

(IV/31.865 — PVC)

(Kun de tyske, engelske, franske, italienske og nederlandske udgaver er autentiske)

(94/599/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 [1], senest ændret ved akten vedrørende Spaniens og Portugals tiltrædelse,

under henvisning til Kommissionens beslutning af 24. marts 1988 om på eget initiativ at indlede en procedure, efter at have givet parterne lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter, jf. artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 og Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 [2],

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

(1) Denne beslutning vedrører anvendelsen af EF-traktatens artikel 85 på hemmelige aftaler, der tager form af et kartel med deltagelse af de producenter, som leverer masseproduceret termoplastisk PVC i Fællesskabet, og som i henhold til disse aftaler regelmæssigt har afholdt hemmelige møder med henblik på at koordinere deres kommercielle adfærd, planlægge samordnede prisinitiativer, fastsætte målpriser og/eller mindstepriser, aftale målkvoter for de enkelte producenters salg og føre tilsyn med udviklingen i nævnte hemmelige aftaler.

A. Indledning

1. *Virksomhederne*

(2) De virksomheder, som denne beslutning er rettet til, er alle førende producenter inden for den petrokemiske industri.

17 virksomheder gjorde sig skyldige i overtrædelsen i den af denne beslutning omfattede periode.

Som følge af en gennemgribende reorganisation af denne sektor er visse af virksomhederne blevet sammensluttet med andre. Andre producenter har trukket sig ud af PVC-sektoren, men eksisterer stadig som virksomheder. Denne beslutning er rettet til følgende virksomheder [3].

Basf
DSM
Elf Atochem
Enichem
Hoechst
Huels
ICI
LVM
Montedison
SAV
Shell
Wacker

[1] EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.
[2] EFT nr. 127 af 20. 8. 1963, s. 2268/63.

[3] Kommissionens beslutning 89/190/EØF (EFT nr. L 74 af 17. 3. 1989, s. 1) i sagen forbliver gyldig for to andre virksomheder: Norsk Hydro og Solvay. Se betragtning 55.

2. *Produktet*

(3) PVC var et af de første masseproducerede termoplastiske basisprodukter, der blev udviklet. Det fremstilles af vinylchloridmonomer (VCM), for hvilket udgangsmaterialet er ethylen og chlor. PVC benyttes på mange vigtige områder i sværindustrien og byggeriet samt til forskellige brugsgenstande. Det kan omdannes til hårdt materiale eller — ved tilsætning af blødgøringsmidler — forarbejdes til fleksible artikler, såsom folie. PVC omdannes til de forskellige færdigvarer ved hjælp af forskellige fremstillingsprocesser, såsom ekstrudering, kontinuær belægning, blæsestøbning og sprøjtning. Uelastisk PVC benyttes hovedsagelig til fremstilling af rør og byggematerialer, som siden 1970 har fået større betydning end de elastiske produkttyper, såsom folie, stof osv.

Der fremstilles fire forskellige typer PVC ved hjælp af forskellige teknologier og fremstillingsprocesser. Suspensionshomopolymerer og massecopolymerer til generelle anvendelsesformål tegner sig for 75 % af PVC-forbruget. Polymerer i pasta/emulsionsform og suspensionscopolymerer er specialprodukter.

3. *PVC-markedet i Vesteuropa*

(4) PVC-forbruget (af alle kvaliteter) i Vesteuropa er steget fra 500 000 tons i 1960 til ca. 4 200 000 tons i 1986. Forbruget er typisk forløbet parallelt med konjunkturudviklingen i industrien som helhed igennem årene, idet PVC-forbruget i 1986-1988 dog er steget kraftigere end den årlige industrielle vækstrate.

I 1977 fandtes der på det vesteuropæiske marked ca. 30 fabrikanter, som var reduceret til tolv i 1988 som følge af fusioner/omstrukturering og lukning af fabrikker.

I 1977 var den samlede »officielle« kapacitet således ca. 5 000 000 tons med en efterspørgsel i Europa på 3 400 000 og en eksport på 300 000 tons (importen var minimal).

I 1986 var den »officielle« kapacitet på 5 110 000 tons med en samlet produktion på 4 400 000 tons, som gav en rekordudnyttelsesgrad på 86 % af den nominelle kapacitet eller 95 % af den »effektive« kapacitet. Importen var i 1986 steget til ca. 200 000 tons (hovedsagelig fra Østeuropa), men Vesteuropa var stadig en betydelig nettoeksportør af PVC (eksport i 1986 : 435 000 tons).

Der var på alle relevante tidspunkter en betydelig samhandel med PVC, hovedsagelig som følge af væsentlige udsving i udbud og efterspørgsel i de forskellige EF-medlemsstater. Ca. 35 % af handelen i Vesteuropa foregik over landegrænserne.

Flere producenter — Basf, ICI, LVM, Norsk Hydro, Shell og Solvay — havde fabrikker i mere end et land.

Kun Solvay, Wacker og Hoechst havde ikke nogen egen integreret produktion af ethylenudgangsmaterialer. I senere produktionsled var der også et betydeligt egetforbrug på op til 25 % af PVC-produktionen, som aftages af forarbejdningsvirksomheder, der indgår i samme koncern som producenten.

4. *Overkapacitet*

(5) Kommissionen godtager, at PVC-markedet i Europa i en stor del af den i denne beslutning omfattede periode (1980 til 1984) var kendetegnet ved en strukturbestemt overkapacitet. Så at sige alle producenter har oplyst at have lidt store tab i denne sektor.

Foruden overkapaciteten angives bl.a. følgende andre faktorer at ligge til grund for denne situation :

— det store antal producenter og produktionssteder, hvilket har bevirket en svingende udnyttelsesgrad

— afvigende opfattelser blandt producenterne med hensyn til PVC-forretningsstrategier

— et ustabilt marked med kraftige fald i efterspørgslen fra tid til anden

— en svækket efterspørgsel i Vesteuropa generelt i begyndelsen af 1980'erne.

Det godtages, at producenterne i 1981 og 1982 ofte opererede med tab.

Fra omkring fjerde kvartal 1982 til og med andet kvartal 1984 havde PVC-producenterne i Vesteuropa generelt break-even. Men i tredje kvartal 1984 led branchen atter nettotab.

Overkapaciteten er nu i vid udstrækning blevet elimineret i 1987 som følge af rationaliseringsordninger og lukninger, og igennem 1988 kørte PVC-producenterne med fuldstændig kapacitetsudnyttelse og havde overskud.

5. *Kommissionens kontrolundersøgelser*

(6) Den første formodning om en overtrædelse opstod i slutningen af 1983 i forbindelse med en undersøgelse vedrørende et andet termoplastprodukt. Den 21. til 23. november 1983 blev der aflagt kontrolbesøg hos ICI og Shell i henhold til en bemyndigelse, der specifikt havde relation til en formodning om, at der bestod aftaler, som var i strid med artikel 85, vedrørende masseproduceret termoplast (PVC, polystyren, HdPE og LdPE). Kommissionen var derefter i 1984 nødt til at vedtage en beslutning i

henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17, som pålagde ICI at fremlægge oplysninger i relation til dokumenter, som var fundet i dets forretningslokaler. I januar 1987 aflagde Kommissionen uden forudgående varsel to kontrolbesøg hos Atochem, Enichem og Solvay. Yderligere kontrolbesøg blev aflagt senere i 1987 hos Huels, Wacker og LVM. Kommissionen var tillige nødt til at vedtage en række beslutninger i henhold til artikel 11, stk. 5, fordi en lang række virksomheder nægtede eller undlod at fremlægge oplysninger. I de fleste tilfælde fastholdt virksomhederne deres afslag.

B. De nærmere enkeltheder ved overtrædelsen

1. *Kartellets oprindelse*

(7) De hemmelige aftaler, som er genstand for denne beslutning, har deres udspring i et forslag, som blev fremsat i august 1980, og i de efterfølgende drøftelser og konsultationer. Hos ICI blev der fundet to dokumenter, der må betragtes som en perspektivplan for kartellet; i det første foreslås der en ny »struktur« for møder, der skal afholdes til at administrere en revideret kvotaordning og prisfastsættelsesordning, medens der i det andet dokument registreres en generelt positiv reaktion fra andre producenters side på ICI's forslag.

Ifølge ICI's forslag skulle den »nye struktur« (1) i forbindelse med møder bestå af en snæver planlægningsgruppe og en bredere »operativ gruppe« bestående af producenter til at administrere kvota- og prisfastsættelsesaftalerne.

»Planlægningsgruppen« skulle bestå af »S«, »ICI«, »W«, »H« og »det nye franske selskab«, og i de større møder skulle desuden Anic, Basf, DSM, SAV og PCUK deltage.

ICI har nægtet at oplyse identiteten af de virksomheder, som omtales i et enkelt brev, men ud fra sammenhængen og listen over de foreslåede deltagere er det klart, at »S« står for Solvay (der på daværende tidspunkt var den største PVC-producent), »W« for Wacker og »H« højst sandsynlig for Huels, den største tyske PVC-producent (2) (Hoechst, som var den eneste anden mulighed, var kun en mindre producent af PVC). Med »det nye franske selskab« må man have ment Chloe, et selskab, som blev stiftet i 1980 som led i reorganiseringen af den franske petrokemiske industri, og som senere tog navneforandring til Atochem (og derefter Elf Atochem).

Møderne blev afholdt med henblik på drøftelse af anliggender såsom:

— producenternes procentvise markedsandele tillige med eventuelle tilladte afvigelser fra disse kvoter

— arrangementer for udveksling af månedlige oplysninger om de enkelte producenters salg i hvert enkelt land

— opnåelse af større pris-»gennemsigtighed« med en fælles europæisk pris, skønt importører stadig kunne få tilladelse til en indtrængningsmargen (der blev foreslået 2 %)

— et kompleks af prisinitiativer og foranstaltninger til at sikre, at de fungerede efter hensigten, herunder forsøg på at hindre »kundevandring«, (dvs. at køberen skifter til den leverandør, som tilbyder den laveste pris).

Af et dokument, der indeholder et sammendrag af PVC-producenternes reaktion på forslagene, fremgår det, at planen vandt almindelig tilslutning, idet de eneste forbehold vedrørte det hensigtsmæssige i at tillade fleksibilitet med hensyn til de enkelte kvoter som foreslået af ICI.

2. *Producentmøder*

(8) På grundlag af forslagene fra 1980 blev der afholdt møder mellem PVC-producenterne »med ret regelmæssige mellemrum på forskellige niveauer, ca. en gang om måneden« (ICI's svar på beslutningen af 30. april 1984 i henhold til artikel 11, stk. 5).

Disse »uformelle« møder (som ICI kalder dem) blev afholdt uafhængigt af de officielle brancheforeninger i den kemiske industri, f.eks. APME (Association of Polymer Manufacturers in Europe). ICI har selv indrømmet, at der på møderne blev drøftet emner såsom prisfastsættelse og data vedrørende markedsandele, idet det dog hævder, at drøftelserne ikke resulterede i »bindende tilsagn« mellem producenterne.

ICI angav, at følgende producenter deltog i »det mindste i nogle« af disse møder i perioden august 1980 til september 1983:

Anic (nu Enichem)
Atochem (nu Elf Atochem)
Basf
DSM
Enichem
Hoechst
Huels
ICI
Kemanord (en afdeling af Kemanobel)
LVM
Montedison
Norsk Hydro
PCUK
SAV
Shell
Solvay
Wacker

(1) Henvisningen til en »ny struktur« for mødeafholdelse samt andet bevismateriale antyder, at der forud for 1980 havde eksisteret en form for national kvotasystem, men dette er ikke genstand for nærværende beslutning.

(2) Under alle omstændigheder er både Huels og Hoechst blevet angivet af ICI og Basf som deltagere i møderne.

Ifølge ICI deltog nogle af disse producenter mere regelmæssigt i møderne end andre, og deltagelsen i møderne varierede jævnligt. Kommissionen forsøgte at få mere præcise oplysninger fra disse producenter om deres deltagelse i møderne, men de fleste af de af ICI nævnte producenter enten nægtede ethvert kendskab til møder eller hævdede, at de ikke havde enkeltheder herom.

(9) Shell indrømmer at have deltaget i to møder i 1983, for hvilke Kommissionen har fundet bevis for Shells deltagelse i form af kalendernotater. Hoechst indrømmer at have deltaget i uofficielle møder med konkurrenter, men hævder, at de på møderne aldrig drøftede konkurrencebegrænsning. Andre producenter — som i første omgang i svaret på beslutningerne i henhold til artikel 11 hævdede, at de ikke kunne huske eller ikke havde kendskab til møderne — indrømmer nu (eller nægter ikke), at de deltog i møderne, men — i lighed med Hoechst — hævder de, at møderne havde et uskyldigt formål. Basf bekræftede i sit svar på en beslutning i henhold til artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17, at så at sige alle følgende af ICI angivne virksomheder havde deltaget i møderne :

Anic
Atochem
Basf
Enichem
Hoechst
Huels
ICI
LVM
Montedison
Norsk Hydro
Shell
Solvay
Wacker.

De eneste producenter, der er omfattet af denne procedure, og hvis deltagelse i møderne ikke blev bekræftet af Basf, var DSM og SAV (disse virksomheder sammenlagde deres PVC-interesser i begyndelsen af 1983 i deres bestående VCM joint venture selskab LVM, som figurerer blandt de af Basf nævnte virksomheder [1]).

Ingen af de involverede producenter har fremlagt protokoller eller referater fra nogle af disse regelmæssige møder trods hyppige og vedholdende forespørgsler fra Kommissionens side.

I producenternes interne dokumentation (betragtning 17 til 22) redegøres der hyppigt for pris-»initiativer« fra branchens side. Det fremgår af dokumenter, som blev fundet hos flere af virksomhederne, at der bestod kvoter og foregik informationsudveksling (betragtning 11 til 13 nedenfor). I betragtning af de udtrykkelige hensigter i 1980-planen, som blev fundet hos ICI, om iværksættelse af møder vedrørende forvaltningen af disse ordninger, må Kommissionen konkludere, at de regelmæssige møder faktisk drejede sig om disse anliggender.

3. *Kvotaordninger*

(10) Det fremgår af 1980-planlægningsdokumentet, som blev fremfundet hos ICI, at forslaget om, at mængdekvoterne for fremtiden skulle beregnes på »virksomhedsplan« i stedet for »nationalt plan« som tidligere, blev stærkt støttet af producenterne i lighed med forslaget om, at kvoternes procentvise størrelse skulle baseres på producenternes markedsandele i 1979, idet visse »anomalier« endnu skulle afklares.

Producenterne mente, at der, for at en sådan ordning kunne fungere i praksis, måtte aftales en formel for opstartning af ny kapacitet og anlæg, som igen blev taget i brug efter midlertidig lukning.

Selv om alle producenterne hævder, at der aldrig blev indført nogen kvotaordning, bekræfter dokumenterede beviser det modsatte.

I et ICI-notat vedrørende en meddelelse af 15. april 1981 fra den daværende administrerende direktør for Montedisons petrokemiske afdeling hedder det, at »ICI f.eks. inden for PVC eventuelt ved udgangen 1981 ville have ny kapacitet i Tyskland og siden januar 1981 havde anmodet om en forhøjelse af kvoten med 30 kilotons«. (ICI havde planer om at bygge en ny fabrik i Wilhelmshaven og lukke gamle anlæg andetsteds).

(11) Det er ganske klart, at producenterne forsøgte at styrke kvotaordningen i 1981 ved indførelse af en »kompensations«-mekanisme til at sanktionere producenter, som solgte for meget, til fordel for sådanne, som ikke havde nået deres salgsmål. (Indførelsen af en »kompensations«-ordning for PVC i 1981 var allerede omtalt i planen af 1980).

Ifølge et senere ICI-memorandum med titlen »Sharing the Pain« (Byrdefordeling) (som i første række vedrørte drøftelser med Shell om forslag til en lignende ordning for et andet produkt), var PVC-producenterne »i stand til at aftale markedsandele for 1981«. Det hedder videre, at PVC-kompensationsordningen imidlertid »kun gav mulighed for tilpasninger, hvis virksomhedens eller koncernens

[1] I 1989 erhvervede EMC Gruppen, moderselskabet til SAV, DSM's 50 % aktiepost i LVM og blev eneaktionær.

salg faldt til under 95 % af »salgsmålet«. Dette gav virksomhederne mulighed for en moderat forøgelse af markedsandelen uden sanktion ...«.

Producenternes affærdigelse af indholdet af dokumentet »Sharing the Pain« som værende ret upålideligt eller spekulativt skal ses i forhold til ICI-dokumentation, som blev fundet (hos en spansk producent), og hvoraf det fremgår, at der fandtes en sådan ordning i 1981. I dette dokument foreslås der indført en kompensationsordning for LdPE, der »meget lignende en ordning, som for nylig var blevet indført af PVC-producenterne og bragt i anvendelse for halvdelen af salget i maj og juni«. Dokumentet slutter med en sammenligning mellem den foreslåede LdPE-ordning og »PVC-arrangementet«. Kun én PVC-producent (tilsyneladende Shell) var ikke gået med i PVC-ordningen. Det hedder følgende i notatet: »Kan [LdPE-]ordningen fungere, hvis to til tre af producenterne ikke deltager? I PVC-ordningen er der kun én, som ikke deltager.«

At der fandtes en udligningsordning, bekræftes videre i et dokument, som blev fremfundet hos DSM, hvori det dog antydes, at visse producenter for at undgå at skulle foretage kompensationsleverancer forsætligt ansatte deres salg for lavt. Det fremgår af branchestatistikker, at der i første halvår af 1982 havde været en tilsyneladende — men usandsynlig — stigning på 12 % i PVC-salget sammenlignet med samme periode i 1981. DSM bemærker følgende: »Forklaringen skal måske findes i en urigtig salgsopgivelse i første halvår 1981 (kompensation !). Dette spørgsmål vil blive undersøgt nærmere.«

Antydningen af, at visse producenter eventuelt har snydt, ændrer intet ved det klare bevis for, at kompensationsordningen var bragt i anvendelse, om end kun i begrænset tid.

(12) En ordning om mængdekontrol fortsatte med at fungere i det mindste indtil et godt stykke ind i 1984, dvs. også efter at Kommissionen havde indledt sin undersøgelse i termoplastsektoren i slutningen af 1983.

Et dokument (redigeret på engelsk) med titlen »PVC — First quarter« vedrørende 1984 blev fundet hos Atochem (som Elf Atochem hed på det tidspunkt) i januar 1987. Det indeholder en detaljeret fortegnelse over de forskellige PVC-producenters månedlige slag for hver af årets fire første måneder og en sammenligning af hver producents procentvise markedsandel i første kvartal 1984, med hvad der må betegnes som en direkte »mål«-andel: »% T«.

Det faktiske salg i januar og februar er angivet med »final«, medens tallene for marts og april er angivet med »Q«. Det er tydeligt, at salgstallene i flere tilfælde er de »endelige« og »foreløbige« (»Quick«) statistikker, som den pågældende producent meddeler Fides-informationsudvekslingen. Fides-systemet er en statistisk service for hele industrien, som varetages af et i Zürich etableret revisionsfirma, hvor de deltagende producenter indleverer individuelle data til et centralkontor, som samler oplysningerne og udgiver samlede anonyme statistikker for hele det vesteuropæiske marked. På grundlag af disse globale statistikker kan hver producent fastslå sin egen markedsandel, men ikke sine konkurrenters. Systemet omfatter visse mekanismer til at sikre fortroligheden, men der er intet til hinder for, at konkurrenterne selv udveksler information i et andet forum. Det fremgår klart af det dokument, der blev fremfundet hos Atochem, at de deri angivne producenter udvekslede individuelle salgstal uden om det officielle Fides-system for at kunne føre tilsyn med kvotaordningens funktion. Kun i ICI's og Shells tilfælde er der angivet afrundede tal.

(13) De nævnte virksomheder er Atochem, Basf, Enichem, Huels, ICI, Kemanord, LVM, Norsk Hydro, Pekema, Shell, Solvay og Wacker — i realiteten samtlige vesteuropæiske PVC-producenter på det relevante tidspunkt (Montedison forlod sektoren i marts 1983).

Deres »mål« sammenholdt med den faktiske markedsandel i første kvartal var som følger:

Første kvartal 1984	Salg i %	Mål i %
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) Kommissionen har forsøgt at få fat i Fides-indberetningerne fra alle de angivne producenter for at efterprøve :

a) hvorvidt de salgstal, der angives for hver producent i Atochem-dokumentet, er korrekte

b) i hvilket omfang 1984-markedsandelene stemte overens med de i Atochem-dokumentet angivne mål.

Flere af producenterne hævdede, at de ikke længere var i besiddelse af statistisk dokumentation for 1984. I adskillige tilfælde blev der dog fremfundet data, og det er betegnende, at de forskellige månedlige mængder, der angives i det hos Atochem fremfundne dokument, for størstedelens vedkommende stemmer nøjagtig overens (indtil sidste ton) med de pågældende virksomheders angiveligt fortrolige opgivelser til Fides : det gælder Solvay, Kemanord og Pekema. For de fire tyske producenters vedkommende stemmer deres salg sammenlagt (som beregnet af Kommissionen på grundlag af Fides-indberetninger og i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17) for første kvartal 1984 med nogle få tons forskel overens med tallet i Atochem-dokumentet, og det samme gælder LVM.

Kommissionen har ligeledes været i stand til at fastslå, at hver producents markedsandel i 1984 lå meget nær op ad de procentvise »mål«, der er angivet i dette dokument.

Solvays faktiske markedsandel i 1984 på 14,8 % var f.eks. nøjagtig den målandel, der er angivet i dokumentet. Det gælder også de fire tyske producenter, der ved udgangen af 1984 havde opnået en markedsandel på 24 % sammenlignet med det angivne mål på 23,9 % (1). ICI's endelige markedsandel på 11,1 % svarer til målet på 11 %. (Det er betegnende, at der i ICI's egne interne dokumenter fra 1984 forskellige steder henvises til dets »mål« på 11 %).

Elf Atochem hævdede at være uvidende om dokumentets betydning og ude af stand til at fastslå, hvorfra det hidrørte (dets stil og skriftbillede antyder, at det sandsynligvis ikke stammer fra en fransk producent).

Hverken Elf Atochem — eller nogen anden producent — har været i stand til at give en plausibel forklaring, som kan kaste tvivl over den naturlige antagelse, at forkortelsen »% T« betyder »percentage targets« (procentvise mål).

4. *Tilsyn med salget på de nationale markeder*

(15) Det foreslås i planlægningsdokumentet af 1980, at der på producenternes møder skulle udveksles månedlige data vedrørende hver producents salg i hvert land.

Det fremgår af årsrapporter vedrørende PVC-sektoren, som blev fremfundet hos Solvay, at de »hjemlige« producenter på visse større nationale markeder i hele den periode, der er omfattet af denne beslutning, (1980 indtil i det mindste udgangen af 1984) havde underrettet hinanden om deres salgstal på dette marked.

Det hedder udtrykkeligt i en af Solvay-rapporterne med hensyn til Italien : »Opdelingen af hjemmemarkedet i 1980 mellem de forskellige producenter fremgår af udvekslingen af data med vore kolleger« (oversættelse af den originale franske tekst).

Solvay hævdede, at oplysningerne undtagen for Italiens vedkommende (hvor det dårligt kan nægte at have haft kontakt med andre producenter) var udledt af officielle statistikker og oplysninger fra kunder. Denne påstand imødegås imidlertid af Shell, som har oplyst, at Solvay »fra tid til anden« i perioden fra januar 1982 til oktober 1983 telefonisk »søgte at få sit skøn over Shell-selskabernes salg bekræftet«, samtidig med at det blev antydet, at Solvay førte formandskabet under møderne. Det er ganske vist muligt at nå frem til et bredt skøn over markedsandelen ved hjælp af den metode, som Solvay hævder at have benyttet, men under alle omstændigheder ville der kun kunne opnås nogenlunde præcise oplysninger fra producenterne selv.

(16) På grund af knapheden eller endog manglen på salgsstatistikker hos mange af de nævnte virksomheder har det været vanskeligt at fastslå, om de af Solvay angivne tal i hvert tilfælde stemmer overens med de pågældende producenters faktisk salg.

Kommissionen har dog været i stand til at fastslå, at Solvays tal for Huels' og Basf's salg på det tyske marked svarer nøjagtigt til deres indberetninger til Fides igennem flere år.

(1) De nye tal, som Hoechst fremlagde under den mundtlige høring (men uden nogen form for dokumentation), og som de tre andre tyske producenter henholdt sig til til støtte af deres påstand om, at de i det hos Atochem fremfundne dokument angivne tal for deres kombinerede salg var ukorrekte, er klart upålidelige og ville indebære, at Hoechsts kapacitetsudnyttelse var på over 105 %, medens de øvriges kun var på 70 %. Efter høringen fremlagde Hoechst et tredje sæt tal, som lå lidt nærmere de oplysninger, det oprindeligt havde afgivet i henhold til artikel 11 (og hvis nøjagtighed der ikke er nogen grund til at betvivle).

For Frankrigs vedkommende er Solvays tal for Shell i hovedsagen korrekte for perioden 1981 og 1983. LVM's samlede salg i Frankrig for 1983 og 1984 er korrekt angivet, og 1984-salgstallene for Atochem er også nøjagtige (der har ikke kunnet fremskaffes andre tal fra Atochem til at efterprøve Solvays tal for andre år).

Solvay-dokumenterne viser kun det årlige salg for hver producent, men det fremgår af det hos Atochem-fremfundne dokument, at der bestod en slags system for månedligt tilsyn med de enkeltes salg (om end ikke for hvert nationalt marked).

5. Målpriser og prisinitiativer

(17) Planlægningsdokumentet for 1980 viser, at et af hovedformålene med de foreslåede møder var at foretage en detaljeret planlægning og samordning af prisinitiativer.

Under overskriften »Forslag til mødeemner« opregnes følgende:

»— hvorledes der opnås større prisgennemsigtighed

— delta (1) for importører (2 % maksimum ?)

— højere priser i UK og Italien (opjustering ?)

— ...

— modarbejdelse af kundevandring« (2).

Det første prisinitiativ skulle konkretiseres i sidste kvartal af 1980 efter en »stabiliseringsperiode« for ordnet markedsføring, hvor leverandørerne kun skulle have kontakt med de kunder, som de havde leveret til i en forudgående tremåneders referenceperiode.

Der blev fastsat et møde til den 18. september 1980 for at sikre »tilsagn« fra medlemmerne af planlægningsgruppen og den operative gruppe til det planlagte oktober/december-prisinitiativ samt til at træffe arrangementer til at opnå støtte fra de få producenter, som ikke deltog i kartellet.

Prisen på suspensions-PVC var i løbet af sommeren 1980 faldet helt ned til 1,00 DM/kg. I ICI-planlægningsdokumentet var prisen for oktober/november sat til 1,35 DM og prisen for november/december til 1,50 DM.

Det planlagte initiativ blev også konkretiseret. Ifølge en intern ICI-rapport af 12. november 1980 var hensigten med »den bebudede prisforhøjelse pr. 1. november at bringe alle priserne på suspensions-PVC i Vesteuropa op på et mindstebeløb på 1,50 DM (£ 330/te)...«. Det bekræftes af dokumenter fundet hos Wacker, Solvay og DSM, at der bestod et sådant samordnet initiativ.

(18) Selv om der i mange af producenternes arkiver ikke fandtes nogen dokumentation, der viste deres prismål, har Kommissionen været i stand til at identificere ca. 15 PVC-initiativer i den af denne beslutning omfattede periode. (Nærmere enkeltheder fremgår af tabel 1).

Der berettedes med regelmæssige mellemrum i fagpressen om periodiske »initiativer«, truffet af branchen for at have den europæiske pris til et særligt »mål«-niveau. Der redegjordes samtidig for de herskende markedsvilkår, og der blev så at sige altid opgivet et nyt »mål-niveau, og tidspunktet, hvor forhøjelsen fik virkning.

Fagpressens omtale af et givet prisfremstød eller pris-»initiativ« stemmer overens med oplysninger i dokumenterne fra de producenter, for hvem der foreligger prisdokumentation, om, at branchen havde fastsat et særligt »mål«, og at der var planlagt en samordnet indsats til at nå dette mål (Det »europæiske« mål var altid fastsat i DM med en omregning til de forskellige nationale valutaer for de enkelte nationale markeder).

(19) I et bestemt tilfælde i april i 1983 omtalte fagpressen — der somme tider antydede, at der forelå hemmelige aftaler, men som sædvanligvis undgik at rette direkte anklager — at der var »rygter« om, at der var blevet afholdt et møde mellem PVC-producenter i Paris til drøftelse af markedsdisciplin, mængdekontrol og fastsættelse af nye prismål. (At dette møde blev afholdt den 2. marts 1983, bekræftes af både ICI og Shell).

Ifølge et ICI-memorandum af 31. januar 1983 var »målpriserne« i Europa nogenlunde velkendte i hele branchen og betragtedes som »vejledende priser«. Det hedder videre i memorandummet:

»Det erkendes generelt, at disse vejledende priser ikke kan opnås på et vigende marked..., men bekendtgørelsen heraf har en psykologisk indflydelse på køberen. Der kan drages en parallel til bilkøb, hvor »listeprisen« er fastsat på et sådant niveau, at kunden, hvis han opnår en rabat på 10 til 15 %, er overbevist om at have gjort en »god forretning«, medens bilfabrikanten/forhandleren stadig har en passende fortjenstmargen.«

(1) Dvs. et tilladt nedslag i forhold til listeprisen.
(2) Kundevandring vil sige, at kunder, der udsættes for en prisforhøjelse hos deres sædvanlige leverandør, henvender sig til andre producenter for at opnå lavere priser.

Forfatteren anbefaler, at PVC-industrien i brede kredse bekendtgør målpriser, som ligger et godt stykke over de priser, som kan forventes opnået, f.eks. 1,65 DM/kg i marts«.

Efter mødet i Paris den 2. marts 1983 blev der gjort forsøg med et prisinitiativ i to etaper, der sigtede mod at hæve prisen først til 1,50 DM og derefter til 1,65 DM/kg og dette lykkedes i vid udstrækning. Det hedder følgende i en Shell-rapport af 13. marts 1983 :

»Der er planlagt et større initiativ til at standse denne [pris-]udhulning, med mindstemål for marts/april på henholdsvis 1,50/1,65 DM/kg.«

Fra andet kvartal 1983 voksede markedsefterspørgslen, og priserne steg støt til det fastsatte mål, nemlig 1,80 DM/kg den 1. september og 1,90 DM/kg den 1. november.

(20) De interne prisinstrukser, som blev fremskaffet hos en række virksomheder (DSM/ICI/LVM, Shell og Wacker), bekræfter til dels, at prisinitiativerne var et samordnet initiativ omfattende hele branchen, hvor producenter indførte samme prismål med virkning fra samme tidspunkt, idet der hyppigt henvises til »at støtte planlagte prisforhøjelser« eller initativer fra branchens side.

I de tilgængelige prisinstrukser og intern dokumentation fra producenterne understreges det ofte, at salgskontorerne skulle holde fast ved et givet prisinitiativ. Dette kunne eventuelt bevirke, at salget blev begrænset til faste kunder (undgåelse af »kundevandring«), og at der kun blev indrømmet nedslag i listepriserne efter hovedkontorets godkendelse, eller endog at handelen ikke blev til noget, snarere end at der accepteredes en ændring af prisen.

Kommissionen anmodede i dette tilfælde virksomhederne om at fremlægge al dokumentation vedrørende interne prismål, prislister eller prisinstrukser til nationale salgskontorer. Med undtagelse af ovennævnte virksomheder (hvor dokumentation blev fremfundet ved undersøgelser på stedet), hævdede virksomhederne enten, at al sådan dokumentation rutinemæssigt var blevet destrueret, eller at den aldrig havde eksisteret, eftersom alle prisinstrukser blev givet telefonisk. Andre hævdede, at alle prisbeslutninger blev truffet fra sag til sag afhængigt af kunden, og at der aldrig var blevet lagt nogen samlet politik herfor. Kommissionen kan ikke acceptere, at disse virksomheder i en så prisfølsom sektor ikke skulle have haft specifikke prismål, eller at der ikke skulle være opbevaret skriftlig dokumentation, særlig i betragtning af, at andre producenter havde en meget komplet dokumentation.

Kommissionen er derfor i mangel af prisdokumentation fra producenterne ikke i stand til at påvise, at de alle samtidig indførte identiske prislister eller endog anvendte »europæiske« mål angivet i D-mark.

Det kan derimod påvises, at et af de vigtigste formål med de møder, som de alle var involveret i, var at fastsætte prismål og samordne prisinitiativer.

(21) Virksomhederne nægter ikke, at der forekom prisinitiativer omfattende hele branchen. De hævder dog, at de i hovedsagen var et udslag af spontane konkurrencekræfter. De henfører prisinitiativfænomenet til den økonomiske teori om »barometrisk prisførerskab«, hvor en af de større producenter fastsætter en pris, som svarer nogenlunde til den pris, der under alle omstændigheder ville opstå under forhold med fuld konkurrence, og som derefter følges af de andre producenter uden nogen form for ulovlig kontakt mellem dem.

Hvis Kommissionen skulle godtage sådanne argumenter, ville den være nødt til at se bort fra en lang række dokumenterede beviser vedrørende :

i) det udtrykkelige formål med de regelmæssige møder, som angivet i planlægningsdokumenterne af 1980

ii) deltagelsen i disse møder af næsten alle PVC-producenter

iii) producenternes interne markedsføringsrapporter, som tyder på, at prisinitiativerne udgjorde en del af en samordnet plan.

I betragtning af, at de deltog i møderne, er det tom snak, når producenterne påstår (som nogle af dem gør, at de hørte om forestående prisinitiativer gennem fagpressen og uden påvirkning udefra besluttede at støtte dem.

(22) Kommissionen er klar over, at de samordnede prisinitiativer inden for PVC — til trods for producenternes bestræbelser på at sikre en fælles prisdisciplin — ofte kun blev en blandet succes og i visse tilfælde endog måtte betragtes som en total fiasko.

Forskellige faktorer ville kunne forklare forskellen mellem »listepriserne« og de gældende »markedspriser«. I nogle tilfælde foretog kunderne massive indkøb til den gamle pris forud for forventede eller bebudede prisinitiativer. Visse af producenterne kan have været langsomme til at anvende de nye prislister på specifikke nationale markeder; andre kan have tilbudt særrabatter eller -nedslag til udvalgte kunder; andre igen kan have forsøgt at følge en mellemvej mellem en forhøjelse af priserne til målniveauet og bevarelse af deres markedsandel; lave priser på et nationalt marked kan også have haft en negativ indvirkning på et tilstødende marked. Særlig i 1981-1982 skabte et kraftigt fald i efterspørgslen vanskeligheder for en samordnet prisfastsættelse.

Det er også korrekt, at visse af de producenter, som deltog i møderne, blev betegnet som »aggressive« eller »nedbrydende« elementer på visse markeder af andre producenter, som betragtede sig selv som stærke støtter af prisinitiativer og var indstillet på en nedgang i salget for at gennemtvinge en forhøjelse.

Initiativerne bevirkede dog for de flestes vedkommende en prisstigning, som det fremgår af tabel 2. Kunderne havde sædvanligvis at gøre med en kendt »vejledende pris« eller »referencepris« på markedet. De enkelte kunder kunne ganske vist opnå særvilkår eller rabatter, men fastsættelsen af en given målpris bevirkede uvægerligt, at kundernes forhandlingsmuligheder indskrænkedes.

C. Beviset for kartellets bestående og de enkelte producenters deltagelse heri

1. *Det »Centrale« bevis for kartellets bestående*

(23) Det følger af selve arten af den overtrædelse, som er genstand for nærværende sag, at en beslutning i vid udstrækning må baseres på indicier. De forhold, som udgør en overtrædelse af artikel 85, vil i det mindste til dels skulle bevises ved logisk ræsonnement på grundlag af andre fastslåede kendsgerninger.

I nærværende sag har Kommissionen ud over indicierne dog også fremskaffet en betydelig mængde direkte dokumenterede bevisligheder vedrørende de pågældende kendsgerninger.

Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af artikel 85, skal besvares bl.a. på grundlag af:

a) forslaget i planen af 1980, som blev fundet hos ICI, om en ny »struktur« for regelmæssige møder til administration af en prisfastsættelses- og mængdekontrolordning (betragtning 7)

b) en række vesteuropæiske PVC-producenters benyttelse af netop sådan en ordning med regelmæssige møder (betragtning 8 og 9)

c) beviset for, at de virksomheder nævnt i artikel 1 i denne beslutning har deltaget i disse møder (betragtning 8 og 9)

d) fænomenet med ensartede pris-»initiativer« for branchen i denne periode, hvor virksomhederne mødtes med regelmæssige mellemrum (betragtning 17 til 22)

e) de identiske prismål, som blev indført af visse producenter, og som skulle få virkning samme dag (betragtning 20)

f) de forskellige henvisninger i dokumenter, som blev fundet hos eller hidrørte fra ICI, til en kompensationsordning for PVC i 1981 (betragtning 10 og 11)

g) den hos Solvay fundne dokumentation, hvoraf det fremgår at PVC-producenterne udvekslede oplysninger om deres individuelle salg på hvert nationalt marked mellem 1980 og 1984 (betragtning 15 og 16)

h) dokumentet af 1984, som blev fundet hos Elf Atochem, og som viser de procentvise mål for hver producent sammenlignet med de faktiske resultater (betragtning 12 og 13).

(24) Virksomhederne har under den administrative procedure forsøgt at behandle de enkelte beviselementer isoleret fra resten; de hævder (f.eks.) at der »ikke foreligger noget bevis« for, at planen af 1980 nogensinde blev gennemført, at det ikke er bevist, at møderne blev afholdt med henblik på hemmelige drøftelser, at der ikke er påvist nogen forbindelse mellem »prisinitiativer« og møderne. Der blev fremsat påstået plausible hypoteser vedrørende hvert beviselement, der (hævdes det) beviser, at der ikke bestod noget kartel, eller at den pågældende producent ikke havde deltaget heri. I de fleste tilfælde støttes virksomhedernes argumenter i forbindelse med et givet dokument ikke af selve dokumentets udtrykkelige ordlyd.

Kommissionen skønner, at de forskellige direkte beviselementer og indicier i nærværende sag skal betragtes under ét. Navnlig kan ordningen med regelmæssige møder ikke udskilles af den helhedsplan, der blev foreslået i 1980 ; prisinitiativerne kan heller ikke siges ikke at have nogen forbindelse med møderne i betragtning af, at det i ICI-planen af 1980 klart er angivet, at møderne drejede sig om disse. Set på denne baggrund underbygger det ene beviselement det andet med hensyn til kendsgerningerne i denne sag og fører til den konklusion, at der fandtes et markedsopdelings- og prisfastsættelseskartel i PVC-sektoren.

2. *De enkelte producenters deltagelse*

(25) Det »centrale« bevis for kartellets bestående findes i planlægningsdokumenterne af 1980, i bevisligheder vedrørende systemet for afholdelse af regelmæssige møder mellem virksomheder, der angiveligt er konkurrenter, samt i dokumenterne vedrørende kvota- og kompensationsordningerne.

Hvad angår bevisets praktiske beskaffenhed, skønner Kommissionen, at det ud over at påvise kartellets eksistens med oplagte beviser også er nødvendigt at bevise, at hver af de virksomheder, der mistænkes for at have deltaget i kartellet, har været tilsluttet den fælles ordning. Dette betyder imidlertid ikke, at der skal foreligge dokumenteret bevis for, at de enkelte deltagere deltog i alle aspekter af overtrædelsen. Det er højst usandsynligt, at et dokumenteret bevis i en sag af denne art skulle kunne genfindes hos hver af deltagerne. Det er heller ikke nødvendigvis tilfældet, at alle deltagerne i kartellet angives ved navns nævnelse i hvert dokumenteret bevis. I nærværende sag har det på grund af manglende prisdokumentation ikke været muligt at bevise hver enkelt producents faktiske deltagelse i samordnede prisinitiativer. Kommissionen har derfor for hver enkelt deltager, om hvem der består en mistanke, taget stilling til, om der foreligger et tilstrækkelig pålideligt bevis til at påvise tilhørsforholdet til kartellet som helhed snarere end bevis for deltagelsen i alle former for dets virksomhed.

I nærværende sag fremgår det ikke blot af det »centrale« bevis, at der bestod en fælles ordning, men det identificerer tillige så at sige alle deltagerne i kartellet. Næsten alle virksomhederne er angivet ved navn i dokumenterne af 1980, og Basf og ICI har indentificeret flertallet af dem, som deltog i møderne. Beviset bekræftes af de dokumenter, der blev fundet som led i undersøgelserne i 1987, særlig hos Solvay og Atochem. Især det dokument, som blev fundet hos Atochem, er ikke blot et grundlæggende bevis i sig selv, det bekræfter tillige, at de virksomheder, som ICI og Basf har angivet, permanent deltog i kartellet.

(26) Skønt et kartel set ud fra artikel 85 er en sammenslutning af virksomheder, som forfølger et fælles ulovligt mål, hvor overtrædelsen i hovedsagen har form af et fællesforetagende, i hvilket virksomhederne må bære hver sin del af ansvaret, har Kommissionen også set nærmere på den rolle, som de enkelte producenter har spillet, og beviset for de enkeltes deltagelse i kartellet. Udtømmende enkeltheder i denne forbindelse blev forelagt de enkelte producenter som led i den administrative procedure.

Med undtagelse af Shell er alle de virksomheder, nævnt i artikel 1 i denne beslutning, af ICI og Basf (1) blevet identificeret som deltagere i møderne, og de er for flertallets vedkommende også omtalt i planlægningsdokumentet af 1980. Shell indrømmer selv at have deltaget i to møder i 1983 (skønt det af dets interne dokumenter fremgår, at det inden da blev informeret om prismålene), og at det stod i kontakt med Solvay med henblik på udveksling af informationer om mængder fra og med januar 1982. Ifølge ICI var Shell imidlertid den eneste større producent, som ikke deltog i kompensationsordningen.

Det har ikke været muligt nøjagtigt at fastslå, hvor regelmæssigt producenterne deltog i møderne, fordi virksomhederne har nægtet at give de fornødne oplysninger. I betragtning af, at kartellet fungerede i flere år, er det under alle omstændigheder ikke af praktisk betydning, om nogle medlemmer ikke var til stede ved visse møder eller deltog mindre hyppigt end andre.

Det hos Atochem (som Elf Atochem hed på det tidspunkt) fundne dokument viser, at selv efter at Kommissionen påbegyndte sine undersøgelser ved udgangen 1983, videreførte alle virksomhederne — med ICI og Shell som de eneste sandsynlige undtagelser — kartellet som tidligere.

Den omstændighed, at der hos de fleste virksomheder, som første gang blev kontaktet i 1987, praktisk taget ikke blev fundet nogen intern prisdokumentation, fritager dem ikke fra deres ansvar for dette aspekt af kartellets drift. Kommissionen kan ikke godtage, at disse producenter skulle have kunnet drive forretning med dette prisfølsomme produkt uden nogen intern styring af deres prispolitik. Omfanget af de enkelte deltageres ansvar afhænger imidlertid ikke af de dokumenter, som — tilfældigt eller af andre grunde — foreligger hos virksomheden, men snarere af dens deltagelse i kartellet som helhed betragtet. Den omstændighed, at Kommissionen ikke har kunnet finde noget bevis for visse

(1) Basf identificerede LVM som deltager i møderne, men nævnede ikke dets moderselskaber DSM og SAV, som begge figurerer i planen af 1980 og af ICI er blevet nævnt som deltagere.

virksomheders adfærd i henseende til prissætning, betyder således ikke, at de må betragtes som værende mindre inddraget, eftersom det er påvist, at de var fuldgyldige medlemmer af et kartel, hvor der blev planlagt prisinitiativer.

D. Procedurespørgsmål

(27) Under den administrative procedure hævdede flere virksomheder, at Kommissionen havde tilsidesat deres ret til forsvar ved at nægte dem fuldstændig adgang til aktindsigt.

Kommissionens holdning til dette spørgsmål forklaredes i den følgeskrivelse, som blev udsendt sammen med meddelelsen af klagepunkter til alle af sagen berørte virksomheder, som hver især modtog al fornøden dokumentation til støtte for de i klagepunkterne fremsatte påstande sammen med samtlige svar afgivet i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17. Kommissionen har også fremlagt en fortegnelse over sagens akter med angivelse af, hvilke de enkelte virksomheder ville kunne få adgang til, hvis de måtte ønske dette ; det blev dog påpeget, at ingen virksomhed af fortrolighedsårsager ville få adgang til interne kommercielle dokumenter, som var indhentet hos konkurrenter i henhold til artikel 11 og 14 i forordning nr. 17, med undtagelse af de dokumenter, der var vedlagt meddelelsen af klagepunkter. Kommissionen stillede derefter på eget initiativ sådanne yderligere dokumenter til rådighed for de enkelte virksomheder, som kunne være dem til nytte i deres forsvar.

Efter udløbet af fristen for besvarelse af klagepunkterne rettede flertallet af virksomhederne i fællesskab en henvendelse til Kommissionen og anmodede — efter gensidigt frafald af kravet om fortrolighed — om tilladelse til at besigtige de dokumenter, som Kommissionen havde modtaget fra de andre deltagere. Kommissionen meddelte omgående disse virksomheder, at de hver især havde eksemplarer af de dokumenter, som de havde indsendt til Kommissionen, og at den, såfremt de skønnende, at en gensidig åbenhed, tjente noget nyttigt formål, ikke havde indvendinger mod en sådan indbyrdes udveksling af dokumenter.

Det skal påpeges, at der ved virksomheders frafald af kravet om fortrolighed omkring deres interne forretningsdokumenter skal tages hensyn til offentlighedens interesse i, at konkurrenter ikke informeres om hinandens kommercielle aktiviteter og hensigter på en sådan måde, at konkurrencen mellem dem begrænses.

Såfremt der i Kommissionens akter eksisterede noget dokument, som ikke alle virksomhederne havde haft adgang til, og som kunne have kastet tvivl over de af Kommissionen fremførte klagepunkter, ville den virksomhed, som et sådant dokument hidrørte fra, utvivlsomt have gjort opmærksom herpå under den administrative procedure. Ingen sådanne dokumenter blev fremlagt.

Domstolen har ved adskillige lejligheder udtalt (f. eks. i dom af 17. januar 1984 i de forenede sager 43/82 og 63/82 VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. 1984, s. 19 ; dom af 3. juli 1991 i sag C-62/86 Akzo mod Kommissionen, Sml. 1991, s. I-3359), at der ingen bestemmelser findes, der pålægger Kommissionen at gøre virksomhederne bekendt med samtlige sagsakter. Retten til forsvar er fuldt ud tilgodeset, hvis virksomhederne har haft lejlighed til at tilkendegive deres synspunkter vedrørende de dokumenter, som Kommissionen har anvendt til at tilvejebringe de resultater, som ligger til grund for dens senere beslutning. I det omfang, Kommissionen i en beslutning baserer sine konklusioner på dokumenter, som parterne ikke er bekendt med, kan en sådan beslutning ophæves. Kommissionen er i nærværende sag gået endnu videre end krævet af Domstolen og har gjort virksomhederne bekendt ikke blot med den til grund for påstandene i meddelelsen af klagepunkter liggende dokumentation, men har også givet dem adgang til dokumenter (hidrørende fra forskellige af dem), som ikke var omtalt i meddelelsen af klagepunkterne, men som blev anset for eventuelt at kunne være nyttige for virksomhederne i deres forsvar. Virksomhederne har benyttet disse dokumenter, og de er i fuldt omfang taget i betragtning i denne beslutning.

II. RETLIG VURDERING

A. Artikel 85

1. *Artikel 85, stk. 1*

(28) I henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 1, er alle aftaler mellem virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, uforenelige med fællesmarkedet og forbudt, navnlig sådanne, som består i direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser og i opdeling af markeder eller forsyningskilder.

2. *Aftalens art og struktur*

(29) Fra omkring af 1980 har de PVC-producenter, som forsyner markedet i EF, deltaget i et kompleks af hemmelige ordninger, aftaler og foranstaltninger, som blev vedtaget inden for rammerne af et system med regelmæssige møder.

Arrangementerne indebar følgende :

— fastsættelse af »mål«-priser

— retningslinjer for samordnede »prisinitiativer«, der sigtede på at hæve prisen til de aftalte »mål«

— opdeling af de vesteuropæiske markeder på grundlag af årlige mængdemål

— udveksling af detaljerede oplysninger om de enkeltes markedsaktiviteter med henblik på at lette samordningen af deres kommercielle adfærd.

(30) Det er ikke, for at en begrænsning kan betragtes some en »aftale« efter artikel 85, nødvendigt, at parterne betragter den som lovligt bindende. I et hemmeligt kartel, hvor parterne er helt klar over, at deres adfærd er ulovlig, kan de selvsagt ikke forventes at give deres hemmelige arrangementer karakter af en bindende aftale. Der foreligger en »aftale« efter artikel 85, når parterne når til almindelig enighed om en plan, der begrænser eller kan begrænse deres kommercielle handlefrihed derved, at der fastlægges retningslinjer for fælles optræden på markedet eller afståelse fra at optræde på markedet. Det kræves ikke, at der skal være fastsat fuldbyrdelsesforanstaltninger af den art, der findes i civilretlige kontrakter. Det er heller ikke nødvendigt, at en sådan aftale er skriftlig.

I nærværende sag har PVC-producenternes vedvarende konkurrencestridige arrangementer over en årrække på grundlag af deres hovedkendetegn tydeligvis deres oprindelse i det forslag, der blev fremsat i 1980, og hvis gennemførelse i praksis de udgør.

Kommissionen skønner derfor, at det kompleks af ordninger og arrangementer, som producenterne har vedtaget, udgør én enkelt, varig »aftale«, som er forbudt i henhold til artikel 85, stk. 1.

(31) Som led i denne overordnede plan planlagde producenterne fra tid til anden forskellige prisinitiativer, og ordningen med årlige kvoter kan også være blevet revideret i takt med ændringer i branchen. En given producent eller gruppe af producenter kan i relation til det ene eller det andet aspekt af aftalerne fra tid til anden have haft forbehold eller været utilfreds med visse specifikke punkter (f.eks. ICI's krav om en kvotaforhøjelse i 1981). Det hemmelige arrangement skal dog ikke så meget betragtes som en række diskrete aftaler, hver med forskellige deltagere, men som gennemførelsen af en bred varig aftale med samme deltagere, samme procedure og samme fælles mål, nemlig at etablere en ordning for mængdekontrol og samordning af priser.

Den af Kommissionen påklagede »aftale« vedrører med andre ord et varigt foretagende eller kompagniskab mellem producenter med henblik på at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på PVC-markedet i en årrække.

Aftalen var en uafbrudt aftale, og den omstændighed, at nogle producenter muligvis deltog mindre hyppigt i møderne end andre, eller i mangel af bevis ikke kan påvises at have gennemført prisinitiativer, ændrer intet ved den konklusion, at de var engageret i et fælles forehavende.

Det centrale i den foreliggende sag er, at producenterne i en lang periode gik sammen om at nå et fælles, ulovligt mål, og de enkelte deltagere må bære ikke blot ansvaret for den direkte rolle, de selv spillede heri, men også deres del af ansvaret for driften af kartellet som helhed.

3. *Samordnet praksis*

(32) Kommissionen skønner således, at driften af kartellet udgør en »aftale« efter artikel 85, stk. 1.

Artikel 85, stk. 1, omtaler såvel »aftaler« som »samordnet praksis«, men der kan forekomme tilfælde (særlig i forbindelse med et kompliceret og længe bestående kartel med talrige deltagere), hvor de hemmelige arrangementer opviser visse elementer af begge former for forbudt samarbejde.

Samordnet praksis er en form for samarbejde mellem virksomheder, der, uden at være nået til det stadium, hvor der indgås en egentlig aftale, bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med konkurrence, med et praktisk samarbejde.

(33) Det særskilte begreb »samordnet praksis« blev medtaget i traktaten for at forhindre, at virksomheder omgår artikel 85, stk. 1, ved at foretage en form for konkurrencebegrænsende samordning, der ikke kan betragtes som en endelig aftale, (f.eks.) ved i forvejen at underrette hinanden om, hvilken holdning de hver især vil indtage, således at hver enkelt

part i sin kommercielle adfærd kan handle ud fra sin viden om, at konkurrenterne vil følge samme adfærd; (jf. EF-Domstolens dom af 14. juli 1972, Imperial Chemical Industries Ltd mod Kommissionen, sag 48/69 (Sml. 1972, s. 619)).

I sin senere dom af 16. december 1975 i sagen vedrørende Det Europæiske Sukkerkartel — Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, de forenede sager 40/73 til 48/73, 50/73, 54/73 til 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73 (Sml. 1975, s. 1663) — statuerede Domstolen i en udvidet fortolkning af begrebet »samordnet praksis«, at de kriterier, Domstolen i sin retspraksis har fastlagt for samordningen og samarbejde, og som på ingen måde kræver, at der forefindes en egentlig plan, skal fortolkes i lyset af det princip, der er indeholdt i traktaens konkurrencebestemmelser, nemlig at enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal fastlægge den kommercielle politik, han agter at føre på markedet. Selv om dette krav om uafhængighed ikke berører de erhvervsdrivende retten til at foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller forventede adfærd, forhindrer det dog kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til — eller overvejer — selv at følge.

Hemmelig adfærd, som ikke har form af en aftale, kan således også været omfattet af artikel 85.

(34) På grundlag af Domstolens definition af »samordnet praksis« må også Shell siges at være inddraget, fordi det samarbejdede med kartellet uden dog at være fuldt medlem og kunne tilpasse sin egen markedsadfærd på grundlag af kontakterne med kartellet.

Betydningen af begrebet »samordnet praksis« beror i mindre grad på en sondring mellem dette begreb og begrebet »aftale« end på en sondring mellem de former for hemmelige aftaler, der er omfattet af artikel 85, stk. 1, og simpel parallel adfærd, der ikke er forbundet med nogen samordning. I denne sag er det derfor mindre væsentligt at fastslå de hemmelige arrangementers præcise karakter.

4. *Aftalens formål og følger*

(35) Blandt konkurrencebegrænsede aftaler nævnes i artikel 85, stk. 1, udtrykkeligt aftaler, der går ud på direkte eller indirekte at fastsætte salgspriser eller opdele markeder mellem producenter, hvilket netop er de vigtigste kendetegn ved den her omhandlede aftale.

I den foreliggende sag var hovedformålet med indførelsen af systemet med regelmæssige møder og den uafbrudte hemmelige samordning mellem producenterne at skabe en permanent ordning for kontrol med solgte mængder og at opnå samordnede prisforhøjelser.

Ved at planlægge fælles foranstaltninger i form af prisinitiativer med fastsættelse af målpriser, som skulle træde i kraft på et aftalt tidspunkt, søgte producenterne at eliminere den risiko, der ville have været forbundet med ensidige prisforhøjelser.

Mængdekontrollen havde også til formål kunstigt at skabe markedsvilkår, der kunne danne grundlag for prisforhøjelser, og var dermed uadskilleligt forbundet med prisinitiativerne.

Producenternes bestræbelser på at nå disse mål var rettet mod PVC-markedets organisation, idet de søgte at erstatte markedskræfternes frie spil med et institutionaliseret og systematisk hemmeligt samarbejde mellem producenter, som kunne sidestilles med et kartel.

(36) Kommissionen er udmærket klar over forholdene i branchen, herunder at de fleste producenters PVC-aktiviteter i en længere periode var tabsgivende, og at prisinitiativerne ofte kun skulle holde takt med de stigende priser på udgangsmaterialer.

Disse betragtninger ændrer imidlertid intet ved det forhold, at aftalen havde et konkurrencebegrænsende formål.

Hvis konkurrencevilkårene på et givet produktområde (f.eks. hvor der findes et stort antal leverandører) er sådanne, at det er vanskeligt for producenterne at operere med overskud, ligger løsningen ikke i et hemmeligt samarbejde mellem producenterne om forhøjelse af priserne. I denne forbindelse må i særdeleshed Montedisons argument om, at hvis der fandt møder sted, var de foranlediget af branchens ønske om at sikre »loyal konkurrence« (dvs. hindring af tabsgivende prisnedsættelser), afvises.

At der forekom sådanne prisnedsættelser, kan i intet tilfælde begrunde en tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceregler, jf. Domstolens dom af 17. januar 1984, VBVB og VBBB mod Kommissionen (Sml. 1984, s. 63 og 64).

(37) I betragtning af aftalens åbenlyst konkurrencebegrænsende formål er det ikke strengt nødvendigt, at der påvises negative følger for konkurrencen.

Da der ikke foreligger prisinstrukser fra flertallet af producenternes side, har Kommissionen ikke forsøgt at påvise, at alle producenterne foretog ensartede og samtidige forhøjelser af listepriserne i den af denne beslutning omfattede periode. Man kan desuden kun gisne om, hvorvidt prisniveauerne på længere sigt ville have været betydelig lavere, hvis der ikke havde været et hemmeligt samarbejde.

Kommissionen kan imidlertid ikke godtage visse producenters påstand om, at deres arrangementer var fuldstændig uden indflydelse på konkurrencen.

(38) For det første — og helt bortset fra hvilke resultater de samordnede prisinitiativer gav — iværksatte producenterne en vedvarende ordning for tilsyn med deres individuelle handlinger som led i, hvad de forstod som gensidig solidaritet.

For det andet bevirkede branchens fastsættelse af europæiske »målpriser«, at markedskræfternes frie spil for etableringen af et konkurrencedygtigt prisniveau blev begrænset. Under normale omstændigheder ville de førende producenter, såfremt udbuds- og efterspørgselsvilkårene talte for en prisforhøjelse, teste markedet med forskellige prisniveauer, og markedet ville med tiden stabilisere sig på et passende niveau.

Når der fastsættes en enkelt »mål«- eller listepris, begrænses eller hindres denne proces. I denne sag begrænsede fastsættelsen af en enkelt »liste«- eller »reference«-pris kundernes forhandlingsmuligheder. Eventuelle rabatter eller særvilkår ville stadig blive indrømmet på grundlag af listeprisen.

For det tredje steg de faktiske priser til målniveauerne i takt med mange af de påviste prisinitiativer. Selv om producenterne ikke helt nåede prismålene, blev mange af de dokumenterede initiativer af producenterne betragtet som en succes, enten fordi de bremsede en faldende tendens eller medførte betydelig højere priser. Det fremgår dog af producenternes interne rapporter, at prisinitiativernes succes eller fiasko i vid udstrækning afhang af eksterne faktorer, som de ikke havde nogen kontrol over. I betragtning af de særlige kendetegn ved markedet ville det være formålsløst at forsøge at gennemføre samordnede prisinitiativer, medmindre markedsforholdene tillod en stigning.

Det er dog usandsynligt, at producenterne, såfremt arrangementerne som påstået var fuldstændig virkningsløse, ville have fortsat med deres regelmæssige møder og samordnede prisinitiativer i over tre år.

Hvad endelig angår kvotaordningen fremgår det af oplysninger, som Kommissionen er i besiddelse af, at der langt fra blot er tale om et fremsat forslag, som aldrig blev fulgt op, men at der i realiteten blev indført kvotaarrangementer, som i en vis periode i 1981 blev underbygget med en kompensationsordning, og som fortsat blev anvendt så sent som i maj 1984.

5. Påvirkning af handelen mellem medlemsstater

(39) Aftalen mellem PVC-producenterne kunne mærkbart påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

I den foreliggende sag omfattede den hemmelige aftale samtlige medlemsstater og dækkede praktisk taget al handel i Fællesskabet med dette vigtige industriprodukt [1]. De fleste producenter leverer produktet overalt i EF, og den manglende balance mellem udbud og efterspørgsel på de forskellige nationale markeder medfører en betydelig handel mellem medlemsstaterne.

De fastsatte målpriser må have fordrejet mønstret i handelsstrømmene mellem medlemsstaterne og den indvirkning på priserne, som skyldes forskelle mellem producenternes effektivitet. De arrangementer, der skulle begrænse såkaldt »kundevandring« — gennem afvisning af kunder eller henvendelser — sigtede klart på at hindre udviklingen af nye forretningsforhold.

Ordningen med mængdekontrol fra og med 1980 var udtrykkeligt baseret på de forskellige virksomheders »europæiske« kvoter snarere end på nationale kvoter. Selve denne bundethed begrænsede imidlertid de muligheder, en producent rådede over. Det fremgår tydeligt af dokumentation fundet hos Solvay, at der blev udvekslet oplysninger om opdelingen af de enkelte nationale markeder mellem de virksomheder, der betragtede sig som »nationale« eller »lokale« producenter.

[1] Kartellets aktiviteter vedrørende PVC-salg uden for EF berøres ikke af denne beslutning.

6. *Identificering af virksomhederne*

(40) Siden 1980 har den vesteuropæiske petrokemiske industri — herunder PVC-sektoren — gennemgået en gennemgribende omstrukturering og rationalisering, som blev støttet af Kommissionen.

Det særlige problem i nærværende sag med hensyn til anvendelsen af Fællesskabets konkurrenceregler er, hvorvidt en virksomhed, der består i dag, efter denne omstrukturering kan holdes ansvarlig for en forgængers deltagelse i kartellet.

(41) EF's konkurrenceregler vedrører virksomheder, og begrebet »virksomhed« er ikke identisk med begrebet juridisk person i henhold til national ret. Udtrykket »virksomhed« er ikke defineret i traktaten. Det kan betegne enhver enhed, der udøver kommerciel virksomhed, og kan for en større industrikoncerns vedkommende (afhængig af omstændighederne) betegne et moderselskab eller et datterselskab eller den økonomiske enhed, der dannes af moderselskab og datterselskab tilsammen.

Hvor en producent har undergået en reorganisering eller afhændet sine PVC-interesser er hovedopgaven :

i) at identificere den virksomhed, som begik overtrædelsen

ii) at fastslå, om denne virksomhed i det væsentlige stadig eksisterer, eller om den er blevet opløst.

Spørgsmålet om en virksomheds identitet skal afgøres på grundlag af fællesskabsretten, og ændringer i organisationen i henhold til national selskabsret er ikke afgørende.

Det er således irrelevant, at en virksomhed har solgt sin PVC-aktiviteter til andre ; køberen overtager ikke af denne grund sælgerens ansvar for dennes deltagelse i kartellet. Hvis den virksomhed, som begik overtrædelsen, fortsat eksisterer, er den trods overdragelsen fortsat ansvarlig herfor.

Hvis selve den virksomhed, som begik overtrædelsen, derimod er blevet overtaget af en anden producent, følger ansvaret med og påhviler den nye eller fusionerede enhed.

Det er ikke nødvendigt at bevise, at den erhvervende virksomhed selv har fortsat eller fulgt den ulovlige adfærd. Det afgørende er, hvorvidt der består en økonomisk og funktionel kontinuitet mellem den virksomhed, som oprindelig begik overtrædelsen, og den virksomhed, som den er blevet optaget i.

(42) Elf Atochem blev stiftet i 1980 under navnet Chloe Chimie — et joint venture selskab, der på daværende tidspunkt var ejet af Elf, CFP og Rhône-Poulenc — og tog navneforandring til Atochem SA, den 30. september 1983, da det overtog sit søsterselskab ATO Chimie og størstedelen af PCUK's aktiviteter.

I det planlægningsdokument af august 1980, som blev fundet hos ICI, nævnes som deltagere både PCUK og »det nye franske selskab«, hvormed der tydeligvis menes Chloe ; Chloe havde fra starten nære forbindelser med ATO Chimie, og deres PVC-aktiviteter blev samordnet i en økonomisk interessegruppe kendt under navnet Orgavyl.

Det blev udtrykkeligt fastsat ved sammenslutningen af Chloe-ATO-PCUK i 1983, at både Chloe og ATO Chimie skulle bevare deres status som juridisk person under den nye betegnelse »Atochem«, selv om hovedspørgsmålet i henseende til EF-konkurrencereglerne drejer sig om virksomhedens funktionelle og økonomiske kontinuitet snarere end om dens retlige status. Navneforandringen til Elf Atochem SA i 1993 har ingen indflydelse på indeværende procedure.

Navneforandringen til Elf Atochem SA i 1993 berører ikke nærværende procedure.

Elf Atochem repræsenterer en sammenlægning og videreførelse af Chloes og ATO Chimies økonomiske aktiviteter, som i PVC-sektoren lige siden 1980 havde været indbyrdes forbundet gennem Orgavyl. Elf Atochem er derfor klart ansvarlig for de to oprindelige virksomheders deltagelse i kartellet forud for 1983.

Da Elf Atochem klart er ansvarlig for ATO Chimie/Chloe/Orgavyl, agter Kommissionen ikke ved fastsættelsen af bøden til Atochem også at tilskrive denne virksomhed ansvaret for PCUK.

DSM overdrog sine PVC-aktiviteter til LVM (et joint venture med SAV) i begyndelsen af 1983, men består stadig selv som virksomhed. Det samme gælder det andet moderselskab, SAV. Kommissionen mener derfor, at DSM og SAV hver især fortsat er ansvarlige for deres deltagelse i kartellet indtil stiftelsen af LVM.

Efter stiftelsen af LVM deltog denne virksomhed selv i kartellet.

EMC Gruppens (moderselskab til SAV) erhvervelse af hele LVM's aktiekapital i 1989 har hverken indflydelse på nærværende procedure eller på udpegelsen af LVM som addressat i nærværende beslutning.

(43) Enichem er et selskab bestående af virksomheder i den italienske statsejede kemiske sektor, som tidligere opererede under navnet Anic. Trods forskellige former for reorganisering bestod der funktionel og økonomisk kontinuitet mellem Anic og Enichem, og Enichem fortsatte efter omstruktureringen med at deltage i kartellet. Enichem må derfor bære ansvaret for Anics aktiviteter. Den omstændighed, at Enichem i 1986 overdrog sine PVC-aktiviteter til EVC, et joint venture med ICI, har ingen indflydelse på spørgsmålet om ansvar, eftersom Enichem selv fortsat består som virksomhed.

ICI's ansvar berøres på lignende måde ikke af, at det har overdraget sine PVC-aktiviteter til joint venture-selskabet EVC.

Montedison består også fortsat som virksomhed og er ansvarlig for sin deltagelse i kartellet, indtil det forlod PVC-sektoren i marts 1983.

7. *Beslutningernes rette adressater*

(44) Selv om definitionen af begrebet virksomhed som genstand for EF's konkurrenceregler ikke afhænger af selskabsretten, er det med henblik på håndhævelsen af disse regler altid nødvendigt at identificere en enhed, der har status som juridisk person. Der vil kunne opstå store vanskeligheder med inddrivelse af en bøde i henhold til EF-traktatens artikel 192, hvis beslutningen ikke rettes til en retlig enhed. Hvis der er tale om en stor industrikoncern, er det derfor normalt at rette en beslutning til koncernens holdingselskab eller »hovedsæde«, også hvis selve virksomheden består af den enhed, der udgøres af moderselskabet og alle dets datterselskaber.

(45) Enichem og Montedison hævder, at eventuelle beslutningers rette adressat må være den virksomhed i koncernen, som har det løbende ansvar for termoplastaktiviteterne. Kommissionen bemærker dog, at ansvaret for markedsføring af PVC i begge tilfælde blev delt med andre virksomheder i koncernen: f.eks. er Enichem Anic SpA ansvarlig for Enichems salg af PVC i Italien, medens dets internationale markedsføringstransaktioner ledes af Enichem International SA, der er etableret i Zürich, og PVC-salget i de enkelte medlemsstater varetages af det pågældende nationale datterselskab af Enichem. Kommissionen finder det rimeligt at rette denne beslutning til det ledende holdingselskab, der står i spidsen for Enichem- og Montedison-koncernen.

(46) Royal Dutch/Shell-koncernen giver anledning til særlige problemer, fordi den består af et stort antal virksomheder, i hvilke koncernes to holdingselskaber Royal Dutch og Shell ejer henholdsvis 60 % og 40 % af interesserne. Der findes ikke noget enkelt selskab, som kan betegnes som koncernhovedkvarter, og til hvilket det ville være rimeligt at rette en beslutning. Shell International Chemical Company Ltd (»SICC«) er et »serviceselskab«, der har ansvaret for samordning og strategisk planlægning af Royal Dutch/Shell-koncernens aktiviteter inden for termoplast, og selv om de forskellige »operative« selskaber inden for den kemiske sektor tilsyneladende har udtalt selvstændighed i ledelseshenseende, udgør SICC »centret« for Shells aktiviteter i den kemiske sektor. I nærværende sag var det SICC, som stod i kontakt med kartellet og deltog i møderne i 1983. Shell International Chemical Company Ltd betragtes i kraft af dets overordnede ansvar for planlægning og samordning af Shell-koncernens aktiviteter inden for termoplast af Kommissionen som værende den rette adressat for denne beslutning.

8. *Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74*[1]

(47) Flere producenter har fremført, at Kommissionen ved Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 er afskåret fra at pålægge dem bøder i relation til deres eventuelle deltagelse i det påståede kartel forud for januar 1982, dvs. fem år forud for de undersøgelser, der blev gennemført i januar 1987.

Ifølge nævnte forordning forældes adgangen til at pålægge bøder efter fem år, selv om denne frist kan forlænges. Forældelsesfristen regnes fra den dag, overtrædelsen er begået, og i tilfælde af vedvarende eller gentagne overtrædelser regnes fristen fra den dag, overtrædelsen er ophørt. Forældelsesfristen kan afbrydes ved ethvert skridt, der foretages af Kommissionen med henblik på at foretage undersøgelser hos parter, der har deltaget i den formodede overtrædelse. Enhver sådan handling af Kommissionen betyder en ny forældelsesfrist.

Disse virksomheder har overset disse udtrykkelige bestemmelser i forordningen. De har ikke gjort sig klart, at de første skridt, som Kommissionen tog til undersøgelse af det formodede kartel den 21. november 1983, bevirkede en afbrydelse af forældelsesfristen for samtlige deltagere i den formodede overtrædelse, og ikke blot for de producenter, hos hvem der på daværende tidspunkt blev aflagt kontrolbesøg.

Dette betyder, at kun virksomheder, som før november 1978 var ophørt med at deltage i nogen overtrædelse, vil kunne påberåbe sig forordningens bestemmelser. Da den påståede overtrædelse først begyndte i 1980, kan virksomhederne ikke påberåbe sig nogen forældelse i denne sag.

[1] EFT nr. L 319 af 29. 11. 1974, s. 1. For anvendelsen af forordning (EØF) nr. 2988/74 til perioden i hvilken proceduren mht. denne overtrædelse var for Domstolen, se betragtning 55 til 59.

9. Overtrædelsens varighed

(48) Til trods for, at der allerede før forslaget af 1980 til en ny kartelstruktur kan have bestået hemmelige aftaler vedrørende PVC, tager Kommissionen som udgangspunkt, at overtrædelsen blev påbegyndt omkring august 1980.

Det var på det tidspunkt, ICI-forslagene blev fremsat, og det er tydeligt, at det nye mødesystem blev introduceret omkring denne tid.

Det er imidlertid ikke muligt med sikkerhed at fastslå, på hvilken dato de enkelte producenter begyndte at deltage i møderne. Flertallet af dem nægter — trods den overvældende bevisbyrde — overhovedet at have deltaget i møderne eller at have haft kendskab hertil. Det fremgår imidlertid af dokumentet af 1980, at alle producenterne med undtagelse af Hoechst, Montedison, Norsk Hydro og Shell (og naturligvis LVM) var inddraget i udarbejdelsen af den oprindelige plan. De sandsynlige tidspunkter for disse producenters tiltrædelse af planen kan imidlertid fastslås på grundlag af andre dokumenter. Hoechst er således allerede omtalt i Solvay-dokumenterne som deltager i udvekslingen af oplysninger om markedsandele i Tyskland i 1980. Montedison er ifølge dokumentation vedrørende Italien inddraget lige fra begyndelsen. Shell hævder, at det ikke deltog i møder før 1983, men det fremgår af dets egne dokumenter, at det havde kendskab til prisinitiativerne og støttede dem i 1982, og det indrømmer at have haft kontakter med Solvay fra og med januar 1982. Kommissionen accepterer, at dets deltagelse i kartellet var begrænset og sandsynligvis begyndte senere end de andres, og Shell var tillige ifølge ICI den eneste producent, som ikke deltog i »kompensations«-ordningen i maj-juni 1981.

LVM's deltagelse i ordningen går tilbage til det tidspunkt, hvor det overtog de to moderselskaber DSM's og SAV's PVC-interesser, dvs. april 1983.

Visse af producenterne havde forladt PVC-sektoren, før Kommissionen indledte sine undersøgelser: Montedison havde overdraget sine aktiviteter til Enichem i begyndelsen af 1983, og hverken DSM eller SAV var længere direkte involveret efter overdragelsen af deres PVC-aktiviteter til LVM.

(49) I mangel af oplysninger fra producenternes side er det end ikke muligt at fastslå, om det hemmelige samarbejde — i den ene eller den anden form — nogensinde er bragt til ophør.

Kartellet fortsatte tydeligvis, efter at Kommissionen foretog sine første undersøgelser i PVC-sektoren ved udgangen af 1983.

Det fremgår af dokumenter fremfundet hos Atochem, at der førtes tilsyn med salg på grundlag af kvoter, og at der blev udvekslet oplysninger så sent som i maj 1984. Alle de producenter, der var aktive i PVC-sektoren på det relevante tidspunkt, er blevet identificeret i forbindelse med denne ordning. Kun for Shells og ICI's vedkommende er der tegn på, at de var ophørt med at deltage aktivt i arrangementerne, og dog gjorde deres deltagelse i mængdekvotaordningen sig sandsynligvis fortsat gældende i hele 1984.

Fænomenet med »initiativer«, hvor flere producenter samtidig forsøgte at hæve priserne til et bestemt niveau, omtaltes stadig i fagpressen under undersøgelsen i 1987. Selv om der ikke foreligger noget konkret bevis på kartelmøder, er det sandsynligt, at sådanne initiativer var et udslag af vedvarende gensidig solidaritet mellem producenter og ikke skyldes en tilfældighed.

Kommissionen vil imidlertid foretage en sondring mellem overtrædelsens varighed med henblik på fastsættelsen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og med henblik på at afgøre, om der skal rettes en henstilling i henhold til artikel 3 til virksomhederne om at bringe overtrædelsen til ophør. Se betragtning 54.

B. Kommissionens forholdsregler og sanktioner

1. Artikel 3 i forordning nr. 17

(50) Konstaterer Kommissionen, at der foreligger en overtrædelse af artikel 85, kan den efter artikel 3 i forordning nr. 17 pålægge de deltagende virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør.

Alle virksomhederne har benægtet, at der er sket en overtrædelse af artikel 85. De fleste har — trods beviserne — afvist, at der på de regelmæssige møder overhovedet blev behandlet emner, som påvirkede konkurrencen. Andre har nægtet ethvert kendskab til møderne. Enkelte virksomheder har meddelt Kommissionen, at de har taget skridt til at sikre, at deres repræsentanter undgår at optage mistænkelige kontakter med konkurrenter, men det vides ikke, hvorvidt møderne eller i det mindste en vis kommunikation mellem virksomhederne om priser og mængder faktisk er ophørt.

Det er derfor nødvendigt, at enhver beslutning indeholder et formelt krav om, at de virksomheder, som stadig opererer i PVC-sektoren, bringer overtrædelsen til ophør og i fremtiden afstår fra at indgå nogen form for hemmelige aftaler, som har samme formål eller virkning.

2. Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17

(51) I henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan Kommissionen ved beslutning pålægge virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 mio. ECU, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10 % af omsætningen i det sidste regnskabsår for hver af de virksomheder, der har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt har overtrådt bestemmelserne i artikel 85, stk. 1. Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.

De virksomheder, som denne beslutning er rettet til, overtrådte forsætligt artikel 85. De oprettede og opererede forsætligt med et hemmeligt og institutionaliseret system med regelmæssige møder med henblik på at fastsætte priser og mængdemål for et vigtigt industriprodukt. Flere af de berørte virksomheder — Basf, Hoechst og ICI — var allerede tidligere blevet pålagt bøder af Kommissionen for hemmeligt samarbejde i den kemiske industri (Dyestuffs) — Kommissionens beslutning 69/243/EØF (1).

Kommissionen har også taget hensyn til beviset for, at flertallet af de virksomheder, som denne beslutning er rettet til, fortsat var engageret i hemmelige aftaler indtil mindst seks måneder efter, at Kommissionen indledte sine undersøgelser i november 1983. Kun Shell og ICI synes at have taget afstand fra kartellet på dette tidspunkt.

(52) Ved fastsættelsen af bødernes størrelsesorden har Kommissionen tillige taget hensyn til følgende:

— hemmelig samordning af priser og deling af markeder udgør i sagens natur alvorlige konkurrencebegrænsninger

— PVC er et vigtigt industriprodukt, der tegner sig for et årligt salg i Vesteuropa på omkring 3 000 mio. ECU

— de virksomheder, der medvirkede ved overtrædelsen, besidder tilsammen næsten hele markedet

— der var tale om et institutionaliseret hemmeligt samarbejde inden for rammerne af et system med regelmæssige kartelmøder, der havde til formål i alle enkeltheder at organisere PVC-markedet.

Det accepteres dog som en formildende omstændighed ved fastsættelsen af bøderne, at de berørte virksomheder i en stor del af den af denne beslutning omfattede periode havde lidt betydelige tab i PVC-sektoren.

Kommissionen har også taget hensyn til, at flertallet af virksomhederne allerede er blevet pålagt betydelige bøder for deres deltagelse i et andet kartel i termoplastsektoren (polypropylen) i stort set den samme som den af denne beslutning omfattede periode.

(1) EFT nr. L 195 af 7. 8. 1969, s. 11.

(53) Ved fastsættelse af de bøder, der skal pålægges de enkelte virksomheder, har Kommissionen taget hensyn til, i hvilken grad de enkelte var inddraget, og (i det omfang den kan fastslås) til den rolle, som de hver for sig spillede i de hemmelige arrangementer, samt til deres relative betydning på PVC-markedet.

Selv om flere ting tyder på, at ICI og Solvay spillede en hovedrolle i kartellet, har Kommissionen i nærværende sag ikke med sikkerhed kunnet identificere nogen hovedanstiftere, som bør bære det største ansvar for overtrædelsen.

Der kan ikke foretages nogen væsentlig sondring mellem de producenter, der deltog i møderne, på grundlag af deres egne eller andres opfattelse af omfanget af de enkeltes »engagement« i aftalerne. De enkeltes interesser kan have været varierende fra tid til anden, men samtlige producenter, der deltog i møderne, var inddraget i et fælles forehavende.

Som nævnt ovenfor skelner Kommissionen dog mellem de fuldgyldige medlemmer af kartellet og Shell, som opererede i yderkanten. I Shells tilfælde er det rimeligt at pålægge en betydelig mindre bøde end for de øvrige producenters vedkommende.

(54) I mangel af detaljerede oplysninger om producenternes deltagelse i møderne, er det umuligt (undtagen for de producenter, som har forladt PVC-sektoren) med nøjagtighed at fastslå, på hvilket tidspunkt deres medvirken til overtrædelsen er ophørt, hvis den overhovedet er det.

Der vil blive taget hensyn til oplysninger, der tyder på, at Shells og Norsk Hydros medvirken sandsynligvis begyndte på et senere tidspunkt end de øvrige producenters. Montedison var involveret fra begyndelsen, men forlod sektoren i begyndelsen af 1983. DSM's og SAV's rolle i kartellet blev overtaget af LVM, da de to virksomheder stiftede dette joint venture selskab i midten af 1983.

Kommissionen vil for ICI's og Shells vedkommende tillige ved fastsættelsen af bødens størrelse tage hensyn til, at deres aktive deltagelse i møderne og andre direkte kontakter sandsynligvis ophørte i oktober 1983.

For de resterende producenter, som er nævnt i det hos Elf Atochem fremfundne dokument, vil Kommissionen ved fastsættelsen af bødens størrelse lægge det forhold til grund, at deres deltagelse i kartellet fortsatte mindst indtil maj 1984.

C. Procedure for domstolen

(55) Ved beslutning 89/190/EØF (1) vedtaget den 21. december 1988 fastslog Kommissionen, at 14 virksomheder havde overtrådt traktatens artikel 85, og de virksomheder, beslutningen var rettet til, samt Solvay og Norsk Hydro, fik pålagt bøder derfor. Beslutningen blev meddelt virksomhederne i februar 1989.

Alle de virksomheder, beslutningen var rettet til, med undtagelse af Solvay, anlagde sag for EF-Domstolen med påstand om annullation af Kommissionens beslutning. Domstolen overførte den 15. november 1989 sagen til Retten i Første Instans.

Norsk Hydros begæring om annullation af beslutningen blev den 19. juni 1990 afvist af Retten i Første Instans, da den var indgivet for sent.

I sin dom af 27. februar 1992 i sagen Basf m.fl. mod Kommissionen (de forenede sager T-79, 84, 85, 86, 89, 91, 92, 94, 96, 98, 102 og 104/89, Sml. 1992, s. II-315) tilsidesatte Retten i Første Instans beslutning 89/190/EØF som en nullitet.

Kommissionen appellerede nævnte dom (sag C-137/92 P). Den 15. juni 1994 ophævede Domstolen Retten i Første Instans' dom og annullerede kommissionsbeslutningen, sidstnævnte af den grund, at Kommissionen ikke havde overholdt bestemmelserne i artikel 12 i sin daværende forretningsorden, ifølge hvilke beslutningen skulle bekræftes på de autentiske sprog ved formandens og generalsekretærens underskrift.

(56) I henhold til forordning (EØF) nr. 2988/74 (se betragtning 47) gælder, at når forældelsen af adgangen til at pålægge bøder afbrydes ved skridt foretaget af Kommissionen med henblik på at undersøge eller behandle en sag, begynder en ny forældelsesfrist hver gang at løbe. Forældelse indtræder dog senest den dag, hvor der er forløbet et tidsrum svarende til den dobbelte forældelsesfrist, uden at Kommissionen har pålagt bøde (dvs. ti år fra den dag, hvor overtrædelsen ophørte). Forældelsesfristen forlænges med det tidsrum, i løbet af hvilket kommissionsbeslutningen er til behandling ved EF-Domstolen (herunder også Retten i Første Instans). Den sidstnævnte regel sætter Kommissionen i stand til at træffe ny beslutning, når den første (som i den foreliggende sag) annulleres af Domstolen af proceduremæssige grunde (se Fjerde Konkurrenceberetning, s. 33).

(57) I forordningens artikel 2, stk. 1, opregnes visse skridt taget af Kommissionen, der vil bevirke afbrydelse af forældelsen af adgangen til at skride ind over for alle, der har medvirket ved overtrædelsen, herunder: a) skriftlig begæring om oplysninger eller beslutninger, hvori der fremsættes krav om oplysninger, b) udstedelse af fuldmagter til at foretage kontrolundersøgelser eller beslutninger om iværksættelse af kontrolundersøgelser, c) indledning af procedure i sagen, og d) fremsendelse af en klagepunktsmeddelelse. Denne opregning er ikke udtømmende, og det er klart, at den beslutning, Kommissionen den 21. december 1988 (dvs. i hvert fald fem år før den dato, hvor de fleste af virksomhederne tidligst kan antages at have ophørt med at deltage i kartellet) traf i henhold til artikel 85, også må betragtes som et skridt, der bevirker afbrydelse af forældelsen. Denne fortolkning af forordningen er imidlertid ikke engang nødvendig, for selv i tilfælde af at Kommissionens meddelelse af klagepunkter (som udtrykkeligt nævnes i artikel 2, stk. 1, litra d)) omkring den 5. april 1988 betragtes som det sidste af de skridt, der i henhold til artikel 2 bevirker en afbrydelse af forældelsen, ville Kommissionen over for næsten alle de implicerede virksomheder kunne vente med at træffe en ny beslutning lige indtil januar 1998 (fem år frem til april 1993 plus det tidsrum, hvor sagen verserede for Domstolen).

(58) Med hensyn til Montedison, som trak sig ud af dette marked (og dermed også af kartellet) i begyndelsen af 1983, og formentlig også med hensyn til DSM og SAV, hvis plads i kartellet blev overtaget af deres joint venture LVM ved midten af 1983, blev klagepunktsmeddelelsen udsendt umiddelbart efter, at der var forløbet fem år siden deres seneste påviste deltagelse. Der bliver derfor ikke (i det mindste ikke for Montedisons vedkommende) tale om, at en ny frist begynder at løbe. I artikel 2, stk. 1, litra a), i forordning (EØF) nr. 2988/74 fastsættes det imidlertid udtrykkeligt, at en skriftlig begæring om oplysninger eller en beslutning, hvori der fremsættes krav om oplysninger, bevirker en afbrydelse af forældelsesfristen. Montedison fik faktisk den 20. november 1987 forkyndt en beslutning vedtaget efter artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17, hvilket bevirkede, at en ny frist begyndte at løbe. Den nye femårsfrist, som blev udløst af denne beslutning, udløb ved udgangen af november 1992, men når man hertil lægger den tid, hvor sagen var til behandling ved Domstolen, når man frem til januar 1998 som den sidste frist for vedtagelse af en ny beslutning med bødepålæg til Montedison (og formentlig også til DSM og SAV, såfremt klagepunktsmeddelelsen ikke kan bevirke nogen afbrydelse af forældelsesfristen for deres vedkommende).

(1) EFT nr. L 74 af 17. 3. 1989, s. 1.

(59) Da Solvay ikke har indbragt beslutningen for Domstolen, og Norsk Hydros begæring blev afvist, er beslutning 89/190/EØF fortsat gældende over for dem. Det er derfor ikke nødvendigt (og der er heller ikke grund til) at pålægge disse virksomheder bøder på ny i nærværende beslutning, da det oprindelige bødepålæg stadig gælder. Af hensyn til den nærmere afgrænsning af den overtrædelse, som nærværende beslutning er rettet mod, er det imidlertid nødvendigt at slå Solvays og Norsk Hydros deltagelse heri fast. For de to virksomheders vedkommende har artikel 1 i denne beslutnings dispositive del derfor kun beskrivende betydning, og da de allerede, jf. artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17, har fået gyldigt påbud om at bringe overtrædelsen til ophør, behøver de heller ikke at være omfattet af nærværende beslutnings artikel 2. Nærværende beslutning er derfor ikke rettet til Solvay og Norsk Hydro —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

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 og Wacker Chemie GmbH har overtrådt EF-traktatens artikel 85 ved (sammen med Norsk Hydro AS og Solvay & Cie) at have deltaget i en aftale og samordnet praksis, der blev påbegyndt omkring august 1980, og hvorved de producenter, der leverer PVC i EF, deltog i regelmæssige møder med henblik på at fastsætte målpriser og målkvoter, planlægge samordnede initiativer til prisforhøjelser samt at føre tilsyn med nævnte hemmelige aftalers funktion.

Artikel 2

De i artikel 1 nævnte virksomheder, som stadig opererer i PVC-sektoren i EF (bortset fra Norsk Hydro og Solvay, der allerede er underlagt et gyldig påbud om at bringe overtrædelsen til ophør), skal omgående bringe nævnte overtrædelse til ophør (såfremt dette ikke allerede er sket) og skal for fremtiden, hvad angår deres PVC-aktiviteter, afstå fra enhver aftale eller samordnet praksis med samme eller lignende formål eller virkning, herunder enhver udveksling af sådanne oplysninger, der normalt betragtes som forretningshemmeligheder, og hvorved deltagerne direkte eller indirekte informeres om andre individuelle producenters produktion, leverancer, lagre, salgspriser, omkostninger eller investeringsplaner, eller hvorved de kan overvåge tilslutning til udtrykkelige eller stiltiende aftaler eller samordnet praksis vedrørende priser og markedsdeling i EF. Enhver udveksling af generelle oplysninger, som producenterne måtte deltage i vedrørende PVC-sektoren, skal ske på en sådan måde, at der ikke meddeles oplysninger, hvoraf individuelle producenters adfærd kan udledes, og navnlig skal virksomhederne afstå fra indbyrdes at udveksle enhver yderligere oplysning af relevans for konkurrencen, der ikke er omfattet af en sådan ordning.

Artikel 3

For den i artikel 1 fastslåede overtrædelse pålægges nedenstående virksomheder følgende bøder:

i) Basf AG: en bøde på 1 500 000 ECU
ii) DSM NV: en bøde på 600 000 ECU
iii) Elf Atochem SA: en bøde på 3 200 000 ECU
iv) Enichem SpA: en bøde på 2 500 000 ECU
v) Hoechst AG: en bøde på 1 500 000 ECU
vi) Huels AG: en bøde på 2 200 000 ECU
vii) Imperial Chemical Industries PLC: en bøde på 2 500 000 ECU
viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV: en bøde på 750 000 ECU
ix) Montedison SpA: en bøde på 1 750 000 ECU
x) Société Artésienne de Vinyl S.A: en bøde på 400 000 ECU
xi) Shell International Chemical Company Ltd: en bøde på 850 000 ECU
xii) Wacker Chemie GmbH: en bøde på 1 500 000 ECU.

Artikel 4

De i artikel 3 fastsatte bøder indbetales i ecu senest tre måneder efter meddelelsen af denne beslutning på følgende bankkonto for EF-Kommissionen:

310-0933000-34
Banque Bruxelles Lambert
Agence Européenne
Rond Point Schuman 5
B-1040 Bruxelles.

Efter udløbet af denne frist påløber der automatisk rente svarende til den sats, som anvendes af Det Europæiske Monetære Institut i dens transaktioner i ecu, på den første arbejdsdag i den måned, hvor denne beslutning er vedtaget, forhøjet med 3,5 procentpoint, dvs. 9,25 %.

Ved betaling i valutaen i den medlemsstat, hvor den med henblik på indbetalingen anførte bank er beliggende, anvendes den gældende omregningskurs på dagen forud for indbetalingen.

Artikel 5

Denne beslutning er rettet til:

— Basf AG, Karl-Bosch-Strasse 39, D-67063 Ludwigshafen
— DSM NV, Het Overloon 1, NL-6411 TE Heerlen
— Elf Atochem SA, 10 La Défense, 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 Chemical Industries plc, 9 Millbank, GB-London SW1P 3JF
— Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Square de Meeus 1, B-1040 Bruxelles
— 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.

Denne beslutning kan tvangsfuldbyrdes i henhold til EF-traktatens artikel 192.

Udfærdiget i Bruxelles, den 27. juli 1994.

På Kommissionens vegne

Karel VAN MIERT

Medlem af Kommissionen

BILAG

TABEL 1

PVC : Identificerede prisinitiativer

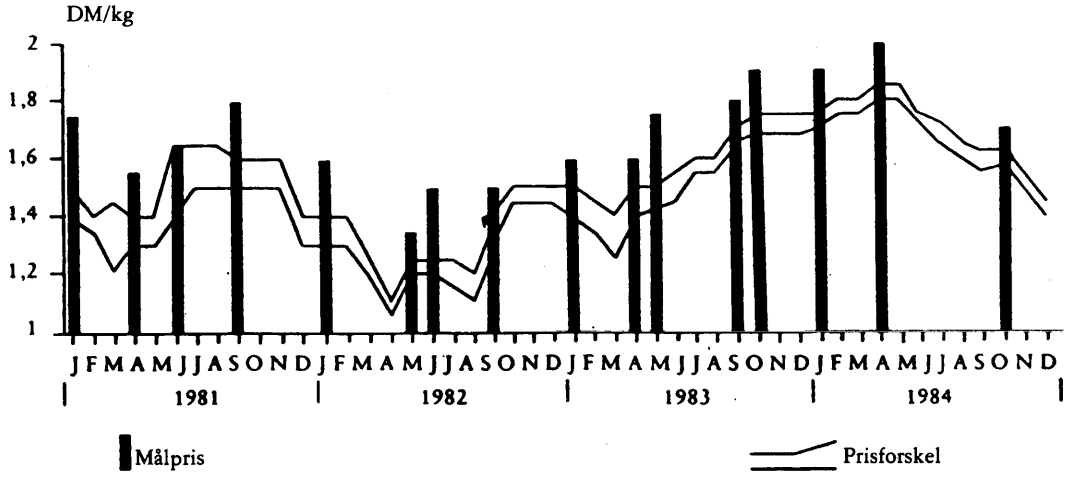
(DM/kg)

Dato	Gældende markedspris	Målpris
1. november 1980	1,00	1,50
1. januar 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. januar 1982	1,30	1,60
1. maj 1982	1,00	1,35
1. juni 1982	1,35	1,50
1. september 1982	1,35	1,50
1. januar 1983	1,40 til 1,50	1,60
1. april 1983	1,25 til 1,35	1,60 (min. 1,50)
1. maj 1983	1,50	1,75 (min. 1,65)
1. september 1983	1,65	1,80
1. november 1983		1,90
1. januar 1984	1,70	1,90—2,00
1. april 1984	1,85 til 1,90	2,00
1. oktober 1984	1,55 til 1,60	1,70

TABEL 2

PVC : General purpose pipe grade

Markedspris/målpris (januar 1981 til december 1984)



Kilde : Technon ; producenternes dokumenter.