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

Inhoudsopgave

Blz.

De feiten II-1530

Het procesverloop II-1540

Conclusies van partijen II-1542

Ten gronde II-1543

Het recht van verweer II-1543

1. Niet-overlegging van documenten bij de mededeling van de punten van bezwaar II-1543

2. Niet-overlegging van het proces-verbaal van de hoorzittingen II-1546

3. Niet-overlegging van het verslag van de Raadadviseur-auditeur II-1548

De vaststelling van de inbreuk II-1549

1. De feitelijke vaststellingen II-1550

I — De periode van 1977 tot eind 1978 of begin 1979 ..... II-1550

A — Bestreden handeling II-1550

B — Argumenten van partijen II-1551

C — Beoordeling door het Gerecht II-1552

II — De periode van eind 1978 of begin 1979 tot november1983 ..... II-1555

* Procestaal: Duits.

A — Het stelsel van periodieke bijeenkomsten II-1555

a) Bestreden handeling II-1555

b) Argumenten van partijen II-1556

c) Beoordeling door het Gerecht II-1558

B — De prijsinitiatieven II-1561

a) Bestreden handeling II-1561

b) Argumenten van partijen II-1567

c) Beoordeling door het Gerecht II-1570

C — De maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven II-1574

a) Bestreden handeling II-1574

b) Argumenten van partijen II-1575

c) Beoordeling door het Gerecht II-1577

D — Streefhoeveelheden en quota II-1580

a) Bestreden handeling II-1580

b) Argumenten van partijen II-1583

c) Beoordeling door het Gerecht II-1588

2. De toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag II-1597

A — Juridische kwalificatie II-1597

a) Bestreden handeling II-1597

b) Argumenten van partijen II-1601

c) Beoordeling door het Gerecht II-1604

B — Collectieve aansprakelijkheid II-1608

a) Bestreden handeling II-1608

b) Argumenten van partijen II-1609

c) Beoordeling door het Gerecht II-1609

3. Conclusie II-1610

De geldboete II-1610

1. De duur van de inbreuk II-1610

2. De zwaarte van de inbreuk II-1611

A — De beperkte rol van verzoekster II-1611

B — De inaanmerkingneming van de verliesgevende toestand van de markt II-1614

C — De inaanmerkingneming van de gevolgen van de inbreuk II-1616

D — De inaanmerkingneming van verzoeksters leveranties in de Gemeenschap II-1618

De kosten II-1620

In zaak T-4/89,

BASF AG, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Ludwigshafen (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door F. Hermanns en U. F. Kleier, advocaten te Meerbusch, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van J. Loesch en Wolter, advocaten aldaar, Rue Zithe 8,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch hoofdadviseur A. McClellan en door B. Jansen, lid van haar juridische

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

verweerster,

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

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

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

advocaat-generaal: B. Vesterdorf
griffier: H. Jung

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

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

het navolgende

Arrest

De feiten

1 De onderhavige zaak heeft betrekking op een beschikking waarbij de Commissie vijftien polypropyleenproducenten een boete heeft opgelegd wegens schending van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. Het produkt waarop de bestreden beschikking (hierna: de beschikking) betrekking heeft, is een van de voornaamste bulk thermoplastic polymeren. Polypropyleen wordt door de producenten verkocht aan ver-

werkers, die er eindprodukten of halffabrikaten van maken. De grootste polypropyleenproducenten hebben een assortiment van meer dan honderd verschillende kwaliteiten, die voor zeer uiteenlopende uiteindelijke gebruiksdoeleinden toepassing vinden. De belangrijkste basiskwaliteiten van polypropyleen zijn: raffia, homopolymeer injection moulding, copolymeer injection moulding, high impact copolymeer en folie. Alle ondernemingen tot welke de onderhavige beschikking is gericht, zijn belangrijke petrochemische fabrikanten.

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

3 BASF AG was een van de producenten die vóór 1977 de markt bevoorraadden. Zij was op de polypropyleenmarkt een middelgrote producent met een marktaandeel tussen 4,1 en 4,7%.

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

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

— BASF AG (hierna: BASF);

— DSM NV (hierna: DSM);

— Hercules Chemicals NV (hierna: Hercules);

— Hoechst AG (hierna: Hoechst);

— Chemische Werke Hüls (hierna: Hüls);

— Imperial Chemical Industries PLC (hierna: ICI);

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

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

— Solvay & C^{ie} SA (hierna: Solvay);

— BP Chimie (hierna: BP).

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

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

— Amoco;

— Chemie Linz AG (hierna: Linz);

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

— Petrofina SA (hierna: Petrofina);

— Enichem Anic SpA (hierna: Anic).

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

6 Op grond van het in het kader van die verificaties en verzoeken om inlichtingen verzamelde materiaal kwam de Commissie tot de slotsom, dat de betrokken fabrikanten tussen 1977 en 1983 in strijd met artikel 85 EEG-Verdrag in het kader van een reeks „prijsinitiatieven" regelmatig richtprijzen hadden vastgesteld en een systeem van jaarlijkse controles van de verkochte hoeveelheden hadden opgezet, ten einde de beschikbare markt op basis van overeengekomen percentages of hoeveelheden onder elkaar te verdelen. Derhalve besloot de Commissie op 30 april 1984 de procedure van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17, in te leiden en deed zij in mei van hetzelfde jaar een schriftelijke mededeling van punten van bezwaar toekomen aan alle genoemde ondernemingen, behalve Anic en Rhône-Poulenc. Alle adressaten dienden schriftelijke opmerkingen in.

7 Op 24 oktober 1984 had de door de Commissie aangewezen Raadadviseur-auditeur een ontmoeting met de juridisch adviseurs van de adressaten van de mededeling van de punten van bezwaar, ten einde bepaalde procedureafspraken te maken voor de in het kader van de administratieve procedure geplande hoorzitting, die op 12 november 1984 zou aanvangen. Tijdens die bijeenkomst kondigde de Commissie bovendien aan, dat zij, gelet op de argumenten die de ondernemingen in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar hadden aangevoerd, hun weldra verdere documenten zou sturen ter aanvulling van het bewijsmateriaal betreffende de toepassing van prijsinitiatieven, waarover zij reeds beschikten. Zo zond zij de juridisch adviseurs van de ondernemingen op 31 oktober 1984 een bundel documenten bestaande uit kopieën van door de fabrikanten aan hun verkoopkantoren gezonden prijsinstructies alsmede uit notities met samenvattingen van die documenten. Ten einde de inachtneming van het zakengeheim te waarborgen, had de Commissie een aantal voorwaarden gesteld, waarvan de voornaamste was, dat de verkoopafdelingen van de ondernemingen de betrokken documenten niet onder ogen mochten krijgen. De advocaten van verscheidene ondernemingen weigerden die voorwaarden te aanvaarden en zonden de documenten vóór de hoorzitting terug.

8 Gelet op de in de schriftelijke antwoorden op de mededeling van de punten van bezwaar verstrekte informatie, besloot de Commissie ook Anic en Rhône-Poulenc in de procedure te betrekken. Daartoe deed zij hun op 25 oktober 1984 een mededeling van punten van bezwaar toekomen die in grote lijnen overeenkwam met die welke naar de vijftien andere ondernemingen was gestuurd.

9 Een eerste reeks hoorzittingen vond plaats van 12 tot en met 20 november 1984. In die periode werden alle ondernemingen gehoord, met uitzondering van Shell (die had geweigerd aan de hoorzittingen deel te nemen), Anic, ICI en Rhône-Poulenc (die van mening waren, dat zij hun dossier niet hadden kunnen voorbereiden).

10 Tijdens die eerste reeks hoorzittingen weigerden verscheidene ondernemingen in te gaan op de punten die aan de orde waren gesteld in de stukken die hun op 31 oktober 1984 waren toegezonden. Zij voerden hiertoe aan, dat de Commissie de zaak een heel andere draai had gegeven en dat zij toch ten minste in de gelegenheid moesten worden gesteld om schriftelijke opmerkingen te maken. Andere ondernemingen voerden aan, dat zij onvoldoende tijd hadden gehad om de betrokken stukken vóór de hoorzitting te bestuderen. Op 28 november 1984 zonden de advocaten van BASF, DSM, Hercules, Hoechst, ICI, Linz, Monte, Petrofina en Solvay de Commissie een gezamenlijk schrijven, waarin zij de genoemde bezwaren uiteenzetten. Bij schrijven van 4 december 1984 verklaarde Hüls, dat zij zich bij dit standpunt aansloot.

11 Om die redenen deed de Commissie de ondernemingen op 29 maart 1985 een nieuwe reeks documenten toekomen, waarin door de ondernemingen aan hun verkoopkantoren gezonden prijsinstructies en -tabellen voorkwamen, alsmede een samenvatting van het bewijsmateriaal in verband met elk prijsinitiatief waaromtrent documenten beschikbaar waren. De ondernemingen werden uitgenodigd om opmerkingen te maken, zowel schriftelijk als tijdens een nieuwe reeks hoorzittingen. De Commissie deelde mee, dat de oorspronkelijke beperkingen met betrekking tot de openbaarmaking van het materiaal aan de verkoopafdelingen, werden ingetrokken.

12 In een ander schrijven van dezelfde datum reageerde de Commissie op het door de advocaten aangevoerde argument, dat zij het gestelde kartel juridisch niet duidelijk had afgebakend in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, en nodigde zij de ondernemingen uit om schriftelijke en mondelinge opmerkingen te maken.

13 Een tweede reeks hoorzittingen vond plaats van 8 tot en met 11 juli 1985 en op 25 juli 1985. Anic, ICI en Rhône-Poulenc dienden in deze tweede periode opmerkingen in; de andere ondernemingen (met uitzondering van Shell) maakten opmerkingen ten aanzien van de punten die de Commissie in de twee brieven van 29 maart 1985 aan de orde had gesteld.

14 Het concept van het proces-verbaal van de hoorzittingen werd, te zamen met de andere relevante stukken, op 19 november 1985 aan de leden van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities gezonden (hierna: het Adviescomité), en op 25 november daaraanvolgend aan de ondernemingen. Het Adviescomité bracht zijn advies uit tijdens zijn 170e bijeenkomst, op 5 en 6 december 1985.

15 Aan het einde van deze procedure gaf de Commissie de litigieuze beschikking van 23 april 1986, waarvan het dispositief luidt als volgt:

„Artikel 1

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

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

— in het geval van Rhône-Poulenc, vanaf omstreeks november 1977 tot einde 1980,

— in het geval van Petrofina, van 1980 tot ten minste november 1983,

— in het geval van Hoechst, ICI, Montepolimeri en Shell, vanaf omstreeks halverwege 1977 tot ten minste november 1983,

— in het geval van Hercules, Linz, [Solvay] en Saga, vanaf omstreeks november 1977 tot ten minste november 1983,

— in het geval van ATO, vanaf ten minste 1978 tot ten minste november 1983,

— in het geval van BASF, DSM en Hüls, vanaf een tijdstip tussen 1977 en 1979 tot ten minste november 1983,

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

a) met elkaar in contact traden en regelmatig (vanaf begin 1981, tweemaal per maand) in een reeks geheime vergaderingen bijeenkwamen om hun commercieel beleid te bespreken en te bepalen;

b) van tijd tot tijd voor de verkoop van het produkt in elke Lid-Staat van de EEG ‚richt'- (of minimum)prijzen bepaalden;

c) verschillende maatregelen overeenkwamen waarmede de toepassing van dergelijke richtprijzen moest worden vergemakkelijkt, met inbegrip van (hoofdzakelijk) tijdelijke beperkingen van de produktie, de uitwisseling van gedetailleerde informatie over hun leveringen, het houden van plaatselijke vergaderingen, en tegen het einde van 1982 een systeem van ‚account management' bedoeld om prijsverhogingen voor individuele klanten toe te passen;

d) gelijktijdig hun prijzen verhoogden met het oog op de toepassing van de genoemde richtprijzen;

e) de markt verdeelden door aan elke producent een jaarlijks doel of ‚quotum' voor de verkoop toe te kennen (1979, 1980 en voor ten minste een gedeelte van 1983) of bij gebreke van een definitieve zich over het gehele jaar uitstrekkende overeenkomst door van de producenten een beperking te eisen van hun verkoop in elke maand in vergelijking met een voorafgaande periode (1981, 1982).

Artikel 2

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

Artikel 3

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

i) Anic SpA, 750 000 ECU, dat is 1 103 692 500 LIT;

ii) Atochem, 1 750 000 ECU, dat is 11 973 325 FF;

iii) BASF AG, 2 500 000 ECU, dat is 5 362 225 DM;

iv) DSM NV, 2 750 000 ECU, dat is 6 657 640 HFL;

v) Hercules Chemicals NV, 2 750 000 ECU, dat is 120 569 620 BFR;

vi) Hoechst AG, 9 000 000 ECU, dat is 19 304 010 DM;

vii) Hüls AG, 2 750 000 ECU, dat is 5 898 447,50 DM;

viii) ICI PLC, 10 000 000 ECU; dat is 6 447 970 UKL;

ix) Chemische Werke Linz, 1 000 000 ECU, dat is 1 471 590 000 LIT;

x) Montedipe, 11 000 000 ECU, dat is 16 187 490 000 LIT;

xi) Petrofina SA, 600 000 ECU, dat is 26 306 100 BFR;

xii) Rhône-Poulenc SA, 500 000 ECU, dat is 3 420 950 FF;

xiii) Shell International Chemical Company Ltd, 9 000 000 ECU, dat is 5 803 173 UKL;

xiv) Solvay & Cie, 2 500 000 ECU, dat is 109 608 750 BFR;

xv) Statoil Den Norske Stats Oljeselskap AS (die nu Saga Petrokjemi omvat), 1 000 000 ECU, dat is 644 797 UKL.

Artikelen 4 en 5

(omissis)"

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

Het procesverloop

17 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 28 juli 1986, heeft verzoekster het onderhavige beroep tot nietigverklaring van de beschikking ingesteld. Dertien van de veertien andere adressaten van de beschikking hebben eveneens beroep tot nietigverklaring ingesteld (zaken T-1/89 tot en met T-3/89 en T-6/89 tot en met T-15/89).

18 De schriftelijke procedure is geheel voor het Hof afgewikkeld.

19 Bij beschikking van 15 november 1989 heeft het Hof de onderhavige zaak alsmede de dertien andere zaken krachtens artikel 14 van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (hierna: besluit van de Raad van 24 oktober 1988) naar het Gerecht verwezen.

20 Krachtens artikel 2, lid 3, van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 heeft de president van het Gerecht een advocaat-generaal aangewezen.

21 Bij schrijven van 3 mei 1990 heeft de griffier van het Gerecht partijen uitgenodigd voor een informele bijeenkomst ten einde de organisatie van de mondelinge behandeling vast te leggen. Deze bijeenkomst heeft plaatsgevonden op 28 juni 1990.

22 Bij schrijven van 9 juli 1990 heeft de griffier van het Gerecht partijen verzocht, opmerkingen te maken over de eventuele voeging van de zaken T-1/89 tot en met T-4/89 en T-6/89 tot en met T-15/89 voor de mondelinge behandeling. Geen der partijen heeft hiertegen bezwaar gemaakt.

23 Bij beschikking van 25 september 1990 heeft het Gerecht genoemde zaken wegens hun verknochtheid voor de mondelinge behandeling gevoegd overeenkomstig artikel 43 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat toen ingevolge artikel 11, derde alinea, van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 van overeenkomstige toepassing was op de procedure voor het Gerecht.

24 Bij beschikking van 15 november 1990 heeft het Gerecht zich uitgesproken over de door verzoeksters in de zaken T-2/89, T-3/89, T-9/89, T-11/89, T-12/89 en T-13/89 ingediende verzoeken om vertrouwelijke behandeling, waarin het gedeeltelijk heeft bewilligd.

25 Bij tussen 9 oktober en 29 november 1990 ter griffie van het Gerecht neergelegde brieven hebben partijen geantwoord op de hun bij brieven van de griffier van 19 juli door het Gerecht gestelde vragen.

26 Gelet op de antwoorden op zijn vragen heeft het Gerecht, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

27 Tijdens de van 10 tot en met 15 december 1990 gehouden terechtzitting zijn partijen in hun pleidooien gehoord en hebben zij vragen van het Gerecht beantwoord.

28 De advocaat-generaal is in zijn conclusie gehoord ter terechtzitting van 10 juli 1991.

Conclusies van partijen

29 BASF concludeert dat het het Gerecht behage:

1) de beschikking van de Commissie van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.149-Polypropyleen) nietig te verklaren;

2) subsidiair, de bij artikel 3 van genoemde beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete te schrappen of te verminderen;

3) verweerster in de kosten te verwijzen.

De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

Ten gronde

30 Het Gerecht is van mening, dat verzoeksters middelen in de hierna beschreven volgorde moeten worden onderzocht: in de eerste plaats de middelen inzake schending van het recht van verweer: de Commissie zou een aantal documenten waarop zij haar beschikking heeft gebaseerd, niet aan verzoekster hebben overgelegd (1), het definitieve proces-verbaal van de hoorzittingen zou aan de leden van de Commissie noch aan die van het Adviescomité zijn overgelegd (2) en verzoekster zou het verslag van de Raadadviseur-auditeur niet hebben ontvangen (3); in de tweede plaats de middelen inzake de vaststelling van de inbreuk, die enerzijds betrekking hebben op de door de Commissie vastgestelde feiten (1) en anderzijds op de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op die feiten (2): de Commissie zou de inbreuk niet correct hebben gekwalificeerd (A) en zou verzoekster een collectieve aansprakelijkheid hebben toegeschoven (B); in de derde plaats de middelen betreffende de vaststelling van de geldboete: de geldboete zou niet in verhouding staan tot de duur (1) en de zwaarte (2) van de gestelde inbreuk.

Het recht van verweer

1. *Niet-overlegging van documenten bij de mededeling van de punten van bezwaar*

31 Verzoekster betoogt, dat de Commissie haar bij de mededeling van de punten van bezwaar veertien documenten waarop zij haar beschikking heeft gebaseerd, niet heeft overgelegd, zodat zij zich daarover niet heeft kunnen uitspreken. Het gaat om de volgende documenten: de door een werknemer van Hercules opgestelde verslagen van de bijeenkomsten van 10 maart en 13 mei 1982 (punt 15, sub b, van de beschikking); een document van 6 september 1977, dat bij Solvay zou zijn aangetroffen (punt 16, laatste alinea, van de beschikking); het antwoord van Shell op de mededeling van de punten van bezwaar (punt 17 van de beschikking); de verslagen van twee — respectievelijk op 5 juli en 12 september 1979 gehouden — interne bijeenkomsten van Shell (punten 29 en 31 van de beschikking); een intern document van Solvay (punt 32 van de beschikking); een aanmaning van Solvay van 17 juli 1981 aan haar verkoopkantoren (punt 35 van de beschikking); een interne nota van ICI met betrekking tot het „solide klimaat" (punt 46 van de beschikking); een document van Shell met de titel „PP W. Europe-Pricing" en „Market quality report" (punt 49 van de beschikking); een bij ATO aangetroffen nota over het systeem voor de verdeling van de markt (punt 54 van de beschikking); het door een werknemer van ICI opgestelde verslag van de bijeenkomst van

10 maart 1982 (punt 58 van de beschikking); een niet gedateerde nota van ICI die moest dienen ter voorbereiding van een bijeenkomst met Shell in mei 1983 (punt 63, tweede alinea, van de beschikking) en ten slotte een bij Shell aangetroffen werkdocument met betrekking tot het eerste kwartaal van 1983 (punt 63, derde alinea, van de beschikking).

32 Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 25 oktober 1983, zaak 107/82, AEG, Jurispr. 1983, blz. 3151, r. o. 21 tot en met 30) kon de Commissie zich niet zonder schending van het recht van verweer op dergelijke documenten beroepen, zelfs al zouden die zich hebben bevonden in het administratieve dossier waartoe de betrokken ondernemingen toegang hebben gekregen. Er zijn goede gronden om aan te nemen, dat de beschikking zonder de op die documenten gebaseerde punten van bezwaar niet haar huidige vorm zou hebben gehad.

33 Op de stelling van de Commissie, dat de bestreden beschikking niet is gebaseerd op de enkele documenten die BASF niet zijn meegedeeld, antwoordt verzoekster, dat zij die stelling juist bij gebreke van die documenten niet kan aanvechten en dat het derhalve aan de Commissie staat, de gegrondheid ervan omstandig aan te tonen.

34 De Commissie voert als verweer aan, dat zij, anders dan verzoekster stelt, het eerste en het negende van de genoemde documenten bij de mededeling van de punten van bezwaar heeft overgelegd en dat verzoekster tijdens de procedure „toegang tot het dossier" inzage heeft kunnen nemen van het tweede, het tiende en het dertiende document en geen inzage diende te krijgen van de andere documenten omdat deze hetzij geen belang hadden voor de tegen haar ingeleide procedure, hetzij slechts een bevestiging waren van andere documenten, die BASF kende. De beschikking is, voor zover zij tot verzoekster is gericht, niet op die documenten gebaseerd.

35 Zij geeft evenwel toe, dat de in punt 58 van de beschikking genoemde nota van ICI betreffende een „experts"-bijeenkomst van 10 maart 1982 bij vergissing niet is overgelegd, maar voegt eraan toe, dat deze nota slechts een bevestiging is van hetgeen wordt gezegd in het als bijlage bij de algemene mededeling van de punten

van bezwaar gevoegd verslag van Hercules van dezelfde bijeenkomst (bijlage 23 bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar; hierna: bijl. a. b.). Hetzelfde geldt voor de in punt 63 van de beschikking genoemde nota van ICI ter voorbereiding van een bijeenkomst met Shell. Dit document is slechts genoemd om de deelneming van Shell aan het quotastelsel aan te tonen. Deze documenten bevatten dus geen elementen die nieuw zijn ten opzichte van de aan BASF meegedeelde punten van bezwaar.

36 Het Gerecht stelt vast dat het volgens de rechtspraak van het Hof niet aankomt op de documenten als zodanig, doch op de conclusies die de Commissie daaruit heeft getrokken. In zoverre deze documenten niet in de mededeling van de punten van bezwaar zijn vermeld, mocht de betrokken onderneming ervan uitgaan dat zij voor de zaak niet van belang waren. Door een onderneming niet mee te delen dat bepaalde documenten in haar beschikking zouden worden aangevoerd, heeft de Commissie deze belet, tijdig haar standpunt over de bewijskracht van deze stukken te kennen te geven. Bijgevolg kunnen deze stukken met betrekking tot die onderneming niet als geldige bewijsmiddelen worden beschouwd (arrest van 25 oktober 1983, zaak 107/82, reeds aangehaald, r. o. 27; zie laatstelijk het arrest van 3 juli 1991, zaak C-62/86, AKZO Chemie, Jurispr. 1991, blz. I-3359, r. o. 21).

37 In casu kunnen alleen de documenten die werden genoemd in de algemene of de individuele mededeling van de punten van bezwaar of in de brieven van 29 maart 1985, of de documenten die bij deze stukken waren gevoegd, maar er niet met zoveel woorden in werden genoemd, worden beschouwd als bewijsmiddelen die in het kader van de onderhavige zaak aan verzoekster kunnen worden tegengeworpen. De documenten die bij de mededelingen van de punten van bezwaar waren gevoegd, doch hierin niet werden genoemd, kunnen in de beschikking slechts tegen verzoekster in stelling worden gebracht voor zover deze uit de mededelingen van de punten van bezwaar redelijkerwijze kon opmaken, welke conclusies de Commissie eruit wenste te trekken.

38 Uit bovenstaande overwegingen volgt, dat van de door verzoekster genoemde stukken alleen het door een werknemer van Hercules opgestelde verslag van de bijeenkomst van 10 maart 1982 (punt 15, sub b, van de beschikking) en de interne nota van ICI over het „solide klimaat" (punt 46 van de beschikking) als bewijsmiddelen tegen verzoekster kunnen worden gebruikt, omdat zij werden ge-

noemd in de punten 60 respectievelijk 71 van de tot haar gerichte algemene mededeling van de punten van bezwaar en bovendien als bijlagen 23 en 35 bij die mededeling waren gevoegd. De overige door verzoekster genoemde documenten kunnen niet worden beschouwd als bewijsmiddelen die in het kader van de onderhavige zaak aan haar kunnen worden tegengeworpen.

39 De vraag, of de feiten die de Commissie in de beschikking ten aanzien van verzoekster heeft vastgesteld, zonder laatstgenoemde documenten niet gestaafd kunnen worden, dient aan de orde te komen bij het onderzoek van de gegrondheid van die vaststellingen.

2. *Niet-overlegging van het proces-verbaal van de hoorzittingen*

40 Verzoekster wijst erop, dat volgens artikel 9, lid 4, van 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 (PB 1963, blz. 2268; hierna: verordening nr. 99/63) „van de essentiële verklaringen van ieder, die gehoord is, proces-verbaal wordt opgemaakt, dat na lezing door hem wordt ondertekend". Volgens BASF beschikten evenwel de leden van de Commissie noch die van het Adviescomité over het definitieve proces-verbaal van de hoorzittingen. Zij hebben zich derhalve geen juist beeld kunnen vormen van de door partijen aangevoerde argumenten, daar niet allen de hoorzittingen hebben bijgewoond en zij niet alle schriftelijke opmerkingen van de betrokken ondernemingen hebben kunnen bestuderen. De beschikking is derhalve niet met volledige kennis van zaken gegeven.

41 Verzoekster voegt eraan toe, dat zij niet kan beoordelen of de beschikking anders zou hebben geluid indien de leden van de Commissie over het definitieve proces-verbaal hadden beschikt. Doch zelfs indien deze niet anders zou hebben geluid, kan dit niet bepalend zijn, want aanvaarden dat over de schending van de procedurele waarborgen kan worden heengestapt wanneer de beschikking niet anders zou hebben geluid indien zij waren geëerbiedigd, zou ingaan tegen de zin van die waarborgen. De zin van deze waarborgen is immers gelegen in het feit, dat de betrokkenen met succes nietigverklaring van de beschikking kunnen vorderen wanneer die waarborgen niet zijn geëerbiedigd. Hooguit kan worden aanvaard, dat het aan de Commissie staat aan te tonen dat de procedurefout de beschikking niet heeft beïnvloed, doch daarbij kan de Commissie er zich niet vanaf maken met een gewone verklaring.

42 De Commissie voert aan, dat artikel 9, lid 4, verordening nr. 99/63 niet aangeeft, aan welke instanties het voorlopig of definitief proces-verbaal van de hoorzittingen moet worden toegestuurd. De leden van het Adviescomité beschikten weliswaar slechts over het voorlopig proces-verbaal, doch de bevoegde instanties van alle Lid-Staten waren op de hoorzittingen vertegenwoordigd, met uitzondering van Griekenland en Luxemburg op de tweede reeks hoorzittingen. Het is in dit verband van ondergeschikt belang, dat de hoorzittingen niet in alle gevallen zijn bijgewoond door de vertegenwoordiger van de Lid-Staat in het Adviescomité. Bovendien heeft BASF niet gesteld, dat het voorlopig proces-verbaal de kern van de verklaringen van de partijen niet exact weergaf.

43 De leden van de Commissie beschikten niet alleen over het voorlopig proces-verbaal, maar ook over alle opmerkingen die partijen daarover hadden gemaakt.

44 Wat er ook van zij, de beschikking zou niet anders hebben geluid indien het definitieve proces-verbaal van de hoorzittingen beschikbaar ware geweest (arrest van het Hof van 10 juli 1980, zaak 30/78, Distillers Company, Jurispr. 1980, blz. 2229, r. o. 26).

45 Het Gerecht stelt vast, dat volgens de rechtspraak van het Hof het voorlopig karakter van het aan het Adviescomité en de Commissie overgelegd proces-verbaal van de hoorzitting slechts een in de administratieve procedure begane fout — welke de beschikking waartoe zij leidt, onwettig kan maken — oplevert wanneer bedoelde tekst op zodanige wijze is geredigeerd dat bij de adressaten ervan dwaling op een punt van wezenlijk belang kan ontstaan (arrest van 15 juli 1970, zaak 44/69, Buchler, Jurispr. 1970, blz. 733, r. o. 17).

46 Met betrekking tot het aan de Commissie overlegd proces-verbaal dient te worden opgemerkt, dat de Commissie het voorlopig proces-verbaal heeft ontvangen te zamen met de aan- en opmerkingen die de ondernemingen daarover hadden ge-

maakt, zodat moet worden aangenomen, dat leden van de Commissie bij het geven van de beschikking op de hoogte waren van alle relevante gegevens van de zaak.

47 Wat het aan het Adviescomité overgelegd voorlopig proces-verbaal betreft, moet worden opgemerkt, dat verzoekster niet heeft aangegeven op welke punten dit proces-verbaal de hoorzittingen niet eerlijk en nauwkeurig heeft weergegeven, en dat zij derhalve niet feitelijk heeft aangetoond, dat de betrokken tekst op zodanige wijze was geredigeerd dat bij de leden van het Adviescomité dwaling op een punt van wezenlijk belang kon ontstaan.

48 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

3. *Niet-overlegging van het verslag van de Raadadviseur-auditeur*

49 In haar verzoekschrift had BASF aangevoerd, dat het verslag van de Raadadviseur-auditeur aan de gemachtigden van de ondernemingen had moeten worden overgelegd, doch in repliek deelt zij mee, kennis te hebben genomen van de beschikking van 11 december 1986 (zaak 212/86 R, ICI, r. o. 5 tot en met 8, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) waarin het Hof heeft geoordeeld dat partijen geen recht hebben op overlegging van het verslag van de Raadadviseur-auditeur, en verklaart zij, dat dit punt niet opnieuw behoeft te worden behandeld.

50 Volgens de Commissie schrijft geen enkele bepaling voor, dat het verslag van de Raadadviseur-auditeur aan de adressaten van de beschikking moet worden meegedeeld. De Raadadviseur-auditeur speelt een belangrijke rol bij de interne besluitvorming van de Commissie en de ondernemingen kunnen er geen aanspraak op maken bij die besluitvorming te worden betrokken omdat dit de vrijmoedigheid en de onafhankelijkheid van de Raadadviseur-auditeur in gevaar zou brengen.

51 Het Gerecht wijst erop, dat het recht van verweer niet eist, dat de ondernemingen waartegen een procedure krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag is ingeleid, de gelegenheid krijgen opmerkingen te maken over het verslag van de Raadadviseur-

auditeur, dat een zuiver intern document van de Commissie is. Het Hof heeft dienaangaande geoordeeld, dat dit verslag voor de Commissie slechts de waarde van een niet-bindend advies heeft en dat het in die omstandigheden geen enkel element van beslissing bevat waarmee de gemeenschapsrechter bij de uitoefening van zijn toetsingsrecht rekening dient te houden (beschikking van 11 december 1986, zaak 212/86 R, reeds aangehaald, r. o. 5 tot en met 8). Het recht van verweer is immers rechtens genoegzaam geëerbiedigd wanneer de verschillende bij de opstelling van de eindbeschikking betrokken instanties naar behoren op de hoogte zijn gebracht van hetgeen de ondernemingen op de hun door de Commissie meegedeelde punten van bezwaar hebben geantwoord, en van de bewijselementen die de Commissie tot staving van deze punten van bezwaar heeft aangevoerd (arrest van het Hof van 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461, r. o. 7).

52 In dit verband moet worden opgemerkt, dat het verslag van de Raadadviseur-auditeur niet is bedoeld om het betoog van de ondernemingen aan te vullen of te corrigeren, en evenmin om nieuwe punten van bezwaar te formuleren of nieuw bewijsmateriaal tegen de ondernemingen aan te dragen, maar slechts de opvatting van een ambtenaar van de Commissie in het kader van een door deze laatste te geven beschikking weergeeft. Derhalve kunnen de ondernemingen aan de eerbiediging van het recht van verweer niet het recht ontlenen om te eisen dat het verslag van de Raadadviseur-auditeur hun voor het maken van opmerkingen wordt overgelegd (zie het arrest van het Hof van 17 januari 1984, gevoegde zaken 43/82 en 63/82, VBVB en VBBB, Jurispr. 1984, blz. 19, r. o. 25).

53 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

De vaststelling van de inbreuk

54 Volgens punt 80, eerste alinea, van de beschikking zijn de producenten die in de EEG polypropyleen verkochten, vanaf 1977 partij geweest bij een geheel complex van stelsels, regelingen en maatregelen waartoe in het kader van een systeem van periodieke bijeenkomsten en voortdurende contacten werd besloten. De algemene opzet van de producenten — aldus punt 80, tweede alinea, van de beschikking — was bijeen te komen om overeenstemming te bereiken over specifieke onderwerpen.

55 In deze omstandigheden moet om te beginnen worden nagegaan, of de Commissie haar feitelijke vaststellingen over de perioden van 1977 tot eind 1978 of begin 1979 (I) en van eind 1978 of begin 1979 tot november 1983 (II) met betrekking tot het stelsel van periodieke bijeenkomsten (A), de prijsinitiatieven (B), de maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven (C) en de vaststelling van streefhoeveelheden en quota (D) rechtens genoegzaam heeft bewezen; daarbij zullen achtereenvolgens de inhoud van de bestreden handeling (a), de argumenten van partijen (b) en de beoordeling door het Gerecht (c) worden gegeven. Vervolgens wordt de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag op die feiten onderzocht.

1. *De feitelijke vaststellingen*

I — De periode van 1977 tot eind 1978 of begin 1979

A — Bestreden handeling

56 Volgens de beschikking (punten 78, vierde alinea, en 104, derde alinea) trad het stelsel van periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten rond eind 1977 in werking, maar is het niet mogelijk precies te achterhalen, op welke datum elk van de producenten deze bijeenkomsten begon bij te wonen. BASF, een van de producenten van wie niet met zekerheid kan worden aangetoond dat zij het initiatief van december 1977 „steunden", stelt dat zij deze bijeenkomsten vóór 1980 slechts „sporadisch" 1980 heeft bijgewoond.

57 Volgens punt 105, eerste en tweede alinea, van de beschikking kan de precieze datum waarop iedere producent aan de regelmatige plenaire vergaderingen begon deel te nemen, niet met zekerheid worden vastgesteld. De datum waarop Anic, ATO, BASF, DSM en Hüls aan de regelingen begonnen deel te nemen, kan niet later dan 1979 zijn geweest, aangezien is gebleken dat deze vijf producenten allen betrokken waren bij de verdeling van de markt of de quotastelsels die in dat jaar voor het eerst van kracht waren.

B — Argumenten van partijen

58 Verzoekster betoogt, dat aan de hand van het door de Commissie aangedragen bewijsmateriaal niet kan worden aangetoond dat zij sedert december 1977 aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen. De deelneming aan de bijeenkomsten kan haar in de onderhavige zaak slechts worden verweten vanaf het ogenblik dat zij de bijeenkomsten regelmatig is beginnen bijwonen. Volgens punt 81 van de beschikking is er immers slechts sprake van een schending van de kartelvoorschriften vanaf het ogenblik dat een onderneming geregeld deelneemt aan „een systeem van regelmatige en geïnstitutionaliseerde bijeenkomsten".

59 Zij verklaart dienaangaande, dat zij de bijeenkomsten pas vanaf juni 1982 regelmatig heeft bijgewoond. Zij geeft evenwel toe, de bijeenkomsten vóór 1 december 1980 sporadisch te hebben bijgewoond — doch herinnert zich niet meer waar en wanneer die hebben plaatsgevonden — en te hebben deelgenomen aan vier van de negentien bijeenkomsten die volgens de Commissie tussen begin 1981 en juni 1982 zijn gehouden.

60 Vervolgens tracht zij aan te tonen, dat de Commissie ten onrechte verwijst naar het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.). Met betrekking tot de in 1978 gehouden bijeenkomsten heeft ICI duidelijk aangegeven, dat het om „ad hoc"-bijeenkomsten en niet om „regelmatige" of „geïnstitutionaliseerde" bijeenkomsten ging; bovendien heeft ICI niet gezegd dat verzoekster op die bijeenkomsten aanwezig was, en heeft zij verklaard, slechts met betrekking tot de vanaf 1 januari 1980 gehouden bijeenkomsten van „bosses" en „experts" de plaats en datum van de bijeenkomst te kunnen verstrekken. De passage uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen waarin verzoekster als „regelmatige deelnemer" aan de bijeenkomsten wordt aangemerkt, is van „wezenlijk" belang, daar redelijkerwijze slechts van regelmatige deelneming kan worden gesproken wanneer een onderneming op zijn minst aan de meeste bijeenkomsten heeft deelgenomen. Uit het antwoord van BASF op het verzoek om inlichtingen (bijlage 1 bij de tot BASF gerichte individuele mededeling van de punten van bezwaar; hierna bijl. i. b. BASF) blijkt evenwel, dat dit vóór juni 1982 niet het geval was.

61 In repliek wijst verzoekster erop, dat de Commissie geen enkel bewijs voor haar deelneming aan de bijeenkomsten in de betrokken periode aanvoert, en het verwondert haar derhalve, dat de Commissie haar bezwaar met betrekking tot die periode handhaaft.

62 De Commissie verklaart, dat zij weliswaar niet nauwkeurig kan aangeven vanaf welke datum BASF aan de bijeenkomsten is beginnen deelnemen, maar dat die datum met zekerheid tussen 1977 en 1979 kan worden gesitueerd.

63 Als bewijs voert zij het antwoord van verzoekster en ICI op het verzoek om inlichtingen aan. In haar antwoord heeft verzoekster verklaard, dat „vertegenwoordigers van onze vennootschap vóór 1 december 1980 met onregelmatige tussenpozen aan bijeenkomsten van Europese polypropyleenproducenten hebben deelgenomen. Wij kunnen ons niet meer herinneren, waar en wanneer die bijeenkomsten hebben plaatsgevonden." ICI heeft in haar antwoord BASF gerangschikt onder de regelmatige deelnemers aan de bijeenkomsten zonder beperking in de tijd (anders dan zij heeft gedaan voor — bij voorbeeld — Anic en Rhône-Poulenc, die slechts gedurende een bepaalde periode aan de bijeenkomsten zouden hebben deelgenomen, en voor Hercules, die slechts nu en dan een bijeenkomst zou hebben bijgewoond) en het begin van die bijeenkomsten in december 1977 gesitueerd.

C — Beoordeling door het Gerecht

64 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie tot staving van haar stelling dat BASF in de betrokken periode aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, slechts twee bewijselementen aanvoert, namelijk het antwoord van verzoekster op het verzoek om inlichtingen (bijl. 1 i. b. BASF) en het antwoord van ICI op hetzelfde verzoek (bijl. 8 a. b.).

65 Met betrekking tot het eerste antwoord dient erop te worden gewezen, dat de enkele verwijzing naar de „periode vóór 1 december 1980" in dat antwoord geen bewijs van de deelneming van BASF aan de bijeenkomsten in de hier behandelde periode oplevert. Derhalve moet worden nagegaan, of de conclusies die de Commissie aan dit punt van verzoeksters antwoord verbindt, door het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen kunnen worden bevestigd.

66 ICI rangschikt verzoekster in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen onder de regelmatige deelnemers aan de bijeenkomsten van „experts" en „bosses", doch geeft geen begindatum aan. In dit antwoord staat immers te lezen:

„The regular participants at meetings of ‚Experts' and ‚Bosses' were as follows: ATO, BASF, Chemie Linz, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Montepolimeri, Petrofina, Saga, Solvay. The following producers participated regularly during those periods between 1979 and 1983 while they were engaged in the West European polypropylene industry: Anic — polypropylene business taken over by Montepolimeri; SIR — believed to be no longer in business; Rhône-Poulenc — polypropylene business sold to BP. In addition, Alcudia and Hercules attended meetings on an irregular basis."

(„De navolgende ondernemingen namen regelmatig deel aan de bijeenkomsten van ‚experts' and ‚bosses': ATO, BASF, Chemie Linz, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Montepolimeri, Petrofina, Saga, Solvay. De navolgende ondernemingen namen tussen 1979 en 1983 regelmatig aan deze bijeenkomsten deel tijdens de periode waarin zij nog in de Westeuropese polypropyleensector werkzaam waren: Anic — waarvan de polypropyleenafdeling is overgenomen door Montepolimeri; SIR — die haar zaken waarschijnlijk aan de kant heeft gedaan: Rhône-Poulenc — die haar polypropyleenafdeling aan BP heeft verkocht. Daarbij komt, dat Alcudia en Hercules nu en dan een bijeenkomst hebben bijgewoond.")

67 Aangezien de Commissie geen exacte gegevens over het begin van verzoeksters deelneming aan die bijeenkomsten bezit, verwijst zij naar een tweede passage uit het antwoord van ICI, waarin staat te lezen:

„Because of the problems facing the polypropylene industry (...), a group of producers met in about December 1977 to discuss what, if any, measures could be pursued in order to reduce the burden of the inevitable heavy losses about to be incurred by them (...). It was proposed that future meetings of those producers who wished to attend should be called on an *ad hoc* basis in order to exchange and develop ideas to tackle these problems."

[„Ten einde de problemen waarmee de polypropyleenindustrie te kampen had, het hoofd te bieden (...) zijn een aantal producenten omstreeks december 1977 samengekomen om te onderzoeken, of — en zo ja, welke — maatregelen konden worden getroffen om de last van de zware verliezen die zij onvermijdelijk zouden lijden, te verminderen (...). Voorgesteld werd, bijeenkomsten van producenten die elkaar wensen te ontmoeten, voortaan met een ‚ad hoc'-agenda samen te roepen om ideeën over de aanpak van die problemen uit te wisselen en te ontwikkelen."]

Uit deze passage leidt de Commissie af, dat verzoekster vanaf december 1977 aan de bijeenkomsten is beginnen deelnemen. Zij is overigens van mening, dat deze uitlegging van het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen wordt bevestigd door het feit dat de reden waarom ICI slechts voor de in de tweede zin van de eerste passage genoemde ondernemingen heeft aangegeven tijdens welke periode (tussen 1979 en 1983) zij aan de bijeenkomsten hebben deelgenomen, erin is gelegen dat zij duidelijk heeft willen maken dat de in de eerste zin van deze passage genoemde ondernemingen van in den beginne aan de bijeenkomsten hebben deelgenomen.

68 Het Gerecht stelt vast, dat waar ICI in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen verzoekster onder de regelmatige deelnemers aan de bijeenkomsten rangschikt, zij uitdrukkelijk doelt op verzoeksters deelneming aan de bijeenkomsten van „bosses" en „experts". De passage die de Commissie aanhaalt om aan te tonen dat verzoekster vanaf december 1977 aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, doelt evenwel op „ad hoc"-bijeenkomsten en niet op bijeenkomsten van „bosses" en „experts", waarover in een andere passage van het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen staat te lezen:

„By late 1978/early 1979 it was determined that the *'ad hoc'* meetings of Senior Managers should be supplemented by meetings of lower level managers with more marketing knowledge. This two-tier level of representation became identified as (a) 'Bosses' (...) and (b) 'Experts'."

[„Eind 1978/begin 1979 werd besloten, dat de 'ad hoc'-bijeenkomsten van Senior Managers moesten worden aangevuld met bijeenkomsten van lagere managers die meer wisten van marketing. Deze vertegenwoordiging op twee niveaus kreeg de naam van (a) 'bosses' (...) en (b) 'experts'"].

Dit wijst erop, dat de bijeenkomsten eind 1978 of begin 1979 zijn begonnen, toen naast de „ad hoc"-bijeenkomsten van „bosses" ook bijeenkomsten van „experts" plaatsvonden.

69 Opgemerkt zij, dat deze uitlegging van het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen wordt bevestigd door een lezing waarbij de eerste twee zinnen van de eerste aangehaalde passage op voet van gelijkheid worden bekeken. Een dergelijke lezing is gerechtvaardigd, omdat de reden voor het onderscheid tussen de in de

eerste en de in de tweede zin genoemde ondernemingen niet is gelegen in begin maar in het einde van hun deelneming aan de bijeenkomsten, vermits alle in de tweede zin genoemde ondernemingen de markt voor het einde van de inbreuk hebben verlaten. Deze twee zinnen moeten dus in hun onderling verband worden uitgelegd met inachtneming van het feit dat de bijeenkomsten van „bosses" en „experts" niet voor eind 1978 of begin 1979 zijn begonnen.

70 Verder heeft de Commissie ter terechtzitting toegegeven, dat zij niettegenstaande haar uitlegging van het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen twijfels koesterde over het ogenblik waarop BASF aan de bijeenkomsten is beginnen deelnemen, dat het niet zeker is dat BASF de bijeenkomsten in de betrokken periode heeft bijgewoond en dat zij daarom niet exact kon aangeven vanaf welk ogenblik BASF aan de inbreuk heeft deelgenomen.

71 De twijfel van de Commissie is verwoord in punt 105, tweede alinea, van de beschikking, waarin staat te lezen dat de datum waarop verzoekster aan de regelingen begon deel te nemen, niet later dan 1979 kan zijn geweest.

72 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie geen enkel element kan aanvoeren waaruit blijkt dat BASF vóór eind 1978 of begin 1979 aan de inbreuk heeft deelgenomen, en dat zij deze deelneming derhalve niet rechtens genoegzaam heeft bewezen.

II — De periode van eind 1978 of begin 1979 tot november 1983

A — Het stelsel van periodieke bijeenkomsten

a) Bestreden handeling

73 Volgens punt 78, vierde alinea, van de beschikking beweert BASF, vóór 1980 de bijeenkomsten slechts „sporadisch" te hebben bijgewoond. In punt 105,

tweede alinea, wordt geconcludeerd, dat de datum waarop BASF aan de regelingen begon deel te nemen, niet later dan 1979 kon zijn geweest, aangezien is gebleken dat zij betrokken was bij de verdeling van de markt of de quotastelsels die in dat jaar voor het eerst van kracht waren.

74 Volgens de beschikking (punten 104, derde alinea, en 105, tweede en vierde alinea) heeft ICI verklaard, dat BASF tot de regelmatige deelnemers aan de bijeenkomsten behoorde, en functioneerde het stelsel van regelmatige bijeenkomsten van polypropyleenproducenten tot ten minste eind september 1983. BASF wordt verweten aan dat systeem te hebben deelgenomen (punt 18, eerste en derde alinea).

75 Volgens punt 21 van de beschikking hadden de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten vooral ten doel, richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen en toezicht te houden op de naleving daarvan door de producenten.

b) Argumenten van partijen

76 Verzoekster herhaalt, dat slechts tegen een regelmatige deelneming aan de bijeenkomsten bezwaar kan worden gemaakt en dat zij de bijeenkomsten pas vanaf juni 1982 regelmatig is beginnen bijwonen, al geeft zij toe, de vóór 1 december 1980 gehouden bijeenkomsten sporadisch te hebben bijgewoond en te hebben deelgenomen aan vier van de negentien bijeenkomsten die volgens de Commissie tussen begin 1981 en juni 1982 hebben plaatsgevonden.

77 Verder wijst zij erop, dat de Commissie geen enkel element aanvoert waaruit haar deelneming aan de bijeenkomsten tijdens de eerste helft van 1979 blijkt. Het verwondert haar derhalve, dat de Commissie haar bezwaren met betrekking tot die periode handhaaft, en zij betwist de bewijskracht van de elementen die de Commissie tot staving van haar stelling heeft aangevoerd, te weten het verslag van een op 26 en 27 september 1979 gehouden bijeenkomst (bijl. 12 a. b.), een cijfertabel met als kop „Producers' Sales to West Europe" („Verkoop in West-Europa") (bijl. 55 a. b.) alsmede de vóór deze bijeenkomst gegeven prijsinstructies (bijl. BASF bij de brief van 29 maart 1985).

78 In het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 wordt haar naam niet genoemd en dit verslag kan derhalve niet als bewijs voor haar deelneming aan deze bijeenkomst worden gebruikt. De tabel heeft geen enkele bewijskracht, aangezien men niet weet waartoe zij is opgesteld en of andere producenten dan ICI er inzage van hebben gehad. Bovendien wijst niets erop dat deze tabel het resultaat is van overleg tussen de producenten en aan BASF ter kennis is gebracht. De overeenstemming van haar prijsinstructies met die van de andere producenten wordt verklaard door de stijging van de prijs van de grondstoffen. Dat de prijsinstructies van de verschillende producenten over anderhalve maand gespreid zijn, bevestigt dat zij los van elkaar zijn gegeven.

79 Verzoekster geeft toe, dat zij vanaf 9 juni 1982 regelmatig aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen.

80 De Commissie betoogt, dat uit tal van bewijselementen blijkt, dat verzoekster van in het begin van de betrokken periode aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen.

81 Allereerst zijn er de antwoorden van ICI en BASF op het verzoek om inlichtingen (respectievelijk bijl. 8 a. b. en bijl. 1 i. b. BASF). In het eerste antwoord verklaart ICI, dat verzoekster in de betrokken periode regelmatig aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, en in het tweede geeft BASF toe, dat „vertegenwoordigers van onze vennootschap vóór 1 december 1980 met onregelmatige tussenpozen aan bijeenkomsten van Europese polypropyleenproducenten hebben deelgenomen. Wij kunnen ons niet meer herinneren, waar en wanneer die bijeenkomsten hebben plaatsgevonden." Hieruit kan worden afgeleid, dat BASF van in het begin van de hier onderzochte periode aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen, ook al stelt zij, vóór december 1980 slechts nu en dan aan de bijeenkomsten te hebben deelgenomen.

82 Vervolgens is er het feit, dat de door verzoekster op 24 en 27 juli 1979 gegeven prijsinstructies identiek zijn met die welke Monte, Shell, ICI, Hoechst, Linz en

ATO voor 1 september 1979 hebben gegeven (bijl. A bij de brief van 29 maart 1985). Volgens de Commissie kan een dergelijke samenloop niet door een stijging van de prijs van de grondstoffen worden verklaard; deze samenloop toont derhalve aan, dat verzoekster heeft deelgenomen aan de bijeenkomsten waarop die prijzen zijn vastgesteld.

83 Ten derde is er een bij ICI aangetroffen niet-gedateerde tabel met als kop „Producers' Sales to West Europe" („Verkoop in West-Europa") (bijl. 55 a. b.) waarin voor alle Westeuropese polypropyleenproducenten de verkoopcijfers, uitgedrukt in kiloton voor 1976, 1977 en 1978, worden gegeven en die kolommen bevat met als kop „1979 actual" („werkelijke cijfers 1979") en „revised target 1979" („herziene streefhoeveelheid 1979"). Deze tabel bevat informatie die als zakengeheim strikt moest worden beschermd, en kan derhalve niet zonder medewerking van BASF zijn opgesteld.

84 Ten slotte vormt het feit dat verzoekster zich slechts haar deelneming aan vier in 1981 gehouden bijeenkomsten herinnert, geenszins een weerlegging van de door ICI verstrekte aanwijzingen betreffende de regelmaat waarmee BASF aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen.

c) Beoordeling door het Gerecht

85 Het Gerecht stelt vast, dat ICI verzoekster, anders dan twee andere producenten, in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) onder de regelmatige deelnemers aan de bijeenkomsten van „bosses" en „experts" rangschikt zonder die deelneming in de tijd te beperken. Dit antwoord moet aldus worden uitgelegd, dat daaruit blijkt dat verzoekster van in het begin heeft deelgenomen aan het stelsel van bijeenkomsten van „bosses" en „experts", dat eind 1978 of begin 1979 is ingevoerd.

86 Het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen wordt bevestigd door het antwoord dat verzoekster zelf op het verzoek om inlichtingen heeft gegeven (bijl. 1 i. b. BASF) en waarin staat te lezen, dat „vertegenwoordigers van onze

vennootschap vóór 1 december 1980 sporadisch aan bijeenkomsten van de West-europese polypropyleenproducenten hebben deelgenomen", door het feit dat in verschillende bij ICI, ATO en Hercules gevonden tabellen (bijl. 55 tot en met 62 a. b.) naast verzoeksters naam haar verkoopcijfers voor verschillende maanden en jaren worden vermeld en de meeste verzoeksters in hun antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht hebben erkend, dat die tabellen niet hadden kunnen worden opgesteld op basis van de statistieken van het Fides-systeem voor de uitwisseling van gegevens — in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen heeft ICI overigens met betrekking tot een van die tabellen opgemerkt, dat „the source of information for actual historic figures in this table would have been the producers themselves" („de in deze tabel opgenomen reeds gerealiseerde cijfers moeten wel afkomstig zijn van de producenten zelf") — en door de omstandigheid dat de door verzoekster op 24 en 27 juli 1979 gegeven prijsinstructies identiek zijn met die welke andere producenten hebben gegeven (bijl. A bij de brief van 29 maart 1985) en waarvan mag worden aangenomen dat zij het resultaat zijn van overleg tussen de producenten dat omstreeks juni 1979 heeft plaatsgevonden.

87 Wat met name de eerste elf maanden van 1980 betreft, wordt in de beschikking (punt 32 en tabel 3) verklaard dat in die periode zeven bijeenkomsten van producenten zijn gehouden, maar er wordt niet gezegd wie daaraan heeft deelgenomen. Het Gerecht stelt dienaangaande vast, dat verzoeksters stelling dat zij niet aan die bijeenkomsten heeft deelgenomen, niet erg geloofwaardig klinkt, daar verzoekster zelf in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen heeft verklaard, tijdens deze periode sporadisch aan de bijeenkomsten te hebben deelgenomen, maar niet meer te kunnen aangeven waar en wanneer die bijeenkomsten hebben plaatsgevonden. Dit klemt temeer, daar verzoekster voor het Gerecht heeft verklaard, dat zij in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen het woord „sporadisch" had gebruikt omdat zij met betrekking tot de periode vóór 1 december 1980 niet meer kon aangeven waar en wanneer de bijeenkomsten hadden plaatsgevonden en enkel wist, dat sommige van haar vertegenwoordigers vóór die datum aan enkele bijeenkomsten hadden deelgenomen.

88 Voor de rest van de betrokken periode (tussen 1 december 1980 en juni 1982) is verzoeksters verklaring, dat zij slechts aan vier bijeenkomsten heeft deelgenomen, volstrekt ongeloofwaardig. Hetgeen zij met betrekking tot haar deelneming aan de bijeenkomsten heeft gezegd, is immers onnauwkeurig en op bepaalde punten zelfs

verkeerd, zoals met betrekking tot de bijeenkomst van 13 mei 1982, in het verslag waarvan (bijl. 24 a. b.) wordt gezegd dat BASF aanwezig was, ofschoon die bijeenkomst niet voorkomt onder degene waarvan verzoekster in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen toegeeft, dat zij eraan heeft deelgenomen.

89 De Commissie heeft zich op basis van de door ICI in antwoord op het verzoek om inlichtingen verstrekte gegevens, die door talrijke verslagen van bijeenkomsten zijn bevestigd, terecht op het standpunt gesteld, dat de bijeenkomsten vooral ten doel hadden, richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen. In dat antwoord van ICI komen namelijk de volgende passages voor: „‚Target prices' for the basic grade of each principal category of polypropylene as proposed by producers from time to time since 1 January 1979 are set forth in Schedule (...)" en „A number of proposals for the volume of individual producers were discussed at meetings" [„De ‚richtprijzen' die vanaf 1 januari 1979 van tijd tot tijd door de producenten voor de basiskwaliteit van elk van de belangrijkste categorieën polypropyleen zijn voorgesteld, zijn weergegeven in bijlage (...)" en „Een aantal voorstellen betreffende de hoeveelheden van individuele producenten werd tijdens bijeenkomsten besproken"].

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

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

92 Uit bovenstaande overwegingen blijkt, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft bewezen, dat verzoekster tussen eind 1978 of begin 1979 en september 1983 regelmatig heeft deelgenomen aan de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten, en dat die bijeenkomsten inzonderheid ten doel hadden richtprijzen en kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen en stelselmatig plaatsvonden.

B — De prijsinitiatieven

a) Bestreden handeling

93 Volgens de beschikking (punten 28 tot en met 51) zijn er in elk geval zes prijsinitiatieven geweest, gericht op het stelselmatig vaststellen van richtprijzen: het eerste van juli tot en met december 1979, het tweede van januari tot en met mei 1981, het derde van augustus tot en met december 1981, het vierde in juni en juli 1982, het vijfde van september tot en met november 1982 en het zesde van juli tot en met november 1983.

94 Met betrekking tot het eerste van die prijsinitiatieven merkt de Commissie in punt 29 van de beschikking op, dat er geen nader bewijsmateriaal voorhanden is van bijeenkomsten of prijsinitiatieven in het eerste deel van 1979. Uit een aantekening over een op 26 en 27 september 1979 gehouden bijeenkomst zou echter blijken, dat een prijsinitiatief in het voornemen lag op basis van een prijs voor raffiakwaliteit van 1,90 DM/kg vanaf 1 juli en 2,05 DM/kg vanaf 1 september. De Commissie beschikt over prijsinstructies van bepaalde producenten — waaronder BASF — waaruit blijkt dat die producenten hun verkoopkantoren instructie hadden gegeven, dit prijsniveau of het equivalent daarvan in nationale valuta toe te passen met ingang van 1 september. De meeste van die instructies zijn gegeven vóór de bekendmaking van de voorgenomen verhoging in de vakpers (punt 30 van de beschikking).

95 Aangezien het moeilijk bleek te zijn, de prijzen te verhogen, hebben de producenten echter op de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 besloten, de datum voor de invoering van de richtprijs met enkele maanden te verschuiven, en wel naar 1 december 1979, waarbij volgens het nieuwe programma de toen geldende prijsniveaus nog moesten worden „aangehouden" gedurende de maand oktober, met de mogelijkheid van een tussentijdse gedeeltelijke stijging (tot 1,90 DM of 1,95 DM/kg) in november (punt 31, eerste en tweede alinea, van de beschikking).

96 Wat het tweede prijsinitiatief betreft, werden volgens punt 32 van de beschikking over 1980 geen aantekeningen verkregen over de bijeenkomsten, hoewel in dat jaar ten minste zeven vergaderingen van fabrikanten werden gehouden (hiervoor wordt verwezen naar tabel 3 van de beschikking). Ofschoon de vakpers in het begin van het jaar had geschreven, dat de fabrikanten voor een sterke prijsstijging in 1980 waren, zijn de marktprijzen aanzienlijk gedaald — tot het niveau van 1,20 DM/kg of minder — alvorens ze zich rond september van dat jaar begonnen te stabiliseren. Uit door sommige producenten (DSM, Hoechst, Linz, Monte, Saga en ICI) verzonden prijsinstructies blijkt, dat met het oog op herstel van het prijsniveau doelen werden gesteld voor december 1980 tot en met januari 1981, gebaseerd op een prijs van 1,50 DM/kg voor raffia, 1,70 DM/kg voor homopolymeer en 1,95 DM à 2,00 DM/kg voor copolymeer. In een intern document van Solvay is een tabel opgenomen, waarin de in oktober en november 1980 „werkelijk toegepaste prijzen" worden vergeleken met hetgeen de „catalogusprijzen" voor januari 1981 van 1,50/1,70/2,00 DM/kg wordt genoemd. Oorspronkelijk was het de bedoeling geweest, deze niveaus toe te passen met ingang van 1 december 1980 — van 13 tot 15 oktober vond te Zürich een bijeenkomst plaats —, maar het initiatief werd uitgesteld tot 1 januari 1981.

97 Volgens punt 33 van de beschikking nam BASF deel aan een van de twee in januari 1981 gehouden bijeenkomsten, waarop werd besloten dat de in december 1980 vastgestelde prijsstijging, gebaseerd op een raffiaprijs van 1,75 DM/kg — die op 1 februari 1981 van kracht zou moeten worden —, in twee etappes moest worden doorgevoerd: de richtprijs voor februari bleef op 1,75 DM/kg en de prijs van 2,00 DM/kg moest „zonder uitzondering" worden ingevoerd met ingang van 1 maart. Er werd een tabel opgesteld van de richtprijzen in de zes nationale valuta's voor de zes voornaamste kwaliteiten, die op 1 februari en 1 maart 1981 van kracht moesten worden. Uit bij BASF aangetroffen documenten blijkt onder meer, dat deze onderneming stappen ondernam om de voor februari en maart vastgestelde richtprijzen in te voeren.

98 Volgens punt 34 van de beschikking scheen het voornemen om de prijs op 1 maart op te trekken tot 2,00 DM/kg, geen succes te hebben gehad. De fabrikanten wijzigden hun verwachtingen en hoopten het niveau van 1,75 DM/kg in maart te bereiken. Op 25 maart 1981 werd in Amsterdam een bijeenkomst van „experts" gehouden, waarvan geen notulen bewaard zijn gebleven. Onmiddellijk daarna gaven in elk geval BASF, DSM, ICI, Monte en Shell instructies om de richtprijzen (of „catalogusprijzen") met ingang van 1 mei op te trekken tot het equivalent van 2,15 DM/kg voor raffia. Hoechst gaf precies dezelfde instructies

voor 1 mei, doch ongeveer vier weken na de andere fabrikanten. Enkele fabrikanten stonden hun verkoopkantoren een zekere soepelheid toe voor de toepassing van minimum- of bodemprijzen die iets beneden de overeengekomen richtprijzen lagen. Gedurende de eerste helft van 1981 zijn de prijzen aanzienlijk gestegen, maar ondanks het feit dat de verhoging van 1 mei sterk werd gesteund door de fabrikanten, hield die opwaartse beweging geen stand. Tegen midden 1981 liepen de fabrikanten vooruit op ofwel een stabilisatie van het prijsniveau of zelfs een neerwaartse beweging, aangezien de vraag in de zomer was afgenomen.

99 Met betrekking tot het derde prijsinitiatief vermeldt de beschikking (punt 35), dat Shell en ICI reeds in juni 1981, toen duidelijk werd dat de prijsstijging van het eerste kwartaal afnam, een nieuw prijsinitiatief hadden gepland voor september/oktober 1981. Shell, ICI en Monte kwamen op 15 juni 1981 bijeen om te bespreken hoe op de markt hogere prijzen konden worden toegepast. Binnen enkele dagen na die bijeenkomst gaven ICI en Shell beide hun verkoopkantoren opdracht, de markt voor te bereiden op een aanzienlijke stijging in september, op grond van een nieuwe prijs van 2,30 DM/kg voor raffia. Op 17 juli 1981 herinnerde Solvay haar verkoopkantoor in de Benelux eraan, dat het de klanten ervan moest verwittigen dat op 1 september een aanzienlijke prijsverhoging van kracht zou worden, waarvan het precieze bedrag in de laatste week van juli zou worden vastgesteld, terwijl er voor 28 juli 1981 een bijeenkomst van „experts" was gepland. Het oorspronkelijke voornemen om de prijs te verhogen tot 2,30 DM/kg in september 1981 werd (waarschijnlijk op die bijeenkomst) herzien; het niveau voor augustus zou weer 2,00 DM/kg voor raffia bedragen. In september zou de prijs 2,20 DM/kg hebben moeten bedragen. Een met de hand geschreven nota die bij Hercules werd verkregen en gedateerd was op 29 juli 1981 (de dag na de bijeenkomst, die Hercules hoogstwaarschijnlijk niet bijwoonde), bevat een overzicht van deze prijzen als zijnde de „officiële" prijzen voor augustus en september, waarbij in cryptische bewoordingen naar de bron van die informatie wordt verwezen. Op 4 augustus vond weer een bijeenkomst plaats te Genève en op 21 augustus 1981 te Wenen. Na deze bijeenkomsten werden door de fabrikanten nieuwe instructies gegeven om met ingang van 1 oktober naar een prijs van 2,30 DM/kg toe te gaan. BASF, DSM, Hoechst, ICI, Monte en Shell gaven nagenoeg eensluidende prijsinstructies met het oog op de invoering van deze prijzen in september en oktober.

100 Volgens punt 36 van de beschikking werd het plan opgevat om in de loop van september en oktober 1981 te gaan in de richting van een „basisprijs"-niveau van 2,20 à 2,30 DM/kg voor raffia. Uit een document van Shell blijkt, dat oorspronkelijk een nog verdere etappegewijze verhoging tot 2,50 DM/kg op 1 november

ter sprake was gebracht, waarvan men echter vervolgens had afgezien. Uit rapporten van de diverse fabrikanten blijkt, dat in september de prijzen stegen en dat die stijging tot in oktober 1981 bleef doorgaan, waarbij uiteindelijk marktprijzen werden bereikt van ongeveer 2,00 à 2,10 DM/kg voor raffia. Uit een nota van Hercules blijkt, dat in december 1981 de richtprijs van 2,30 DM/kg naar beneden werd bijgesteld tot het meer realistische bedrag van 2,15 DM/kg. In die nota werd echter tevens gesteld, dat „door algemene vastberadenheid de prijzen stegen tot 2,05 DM/kg, welke prijzen nog nooit zo dicht hadden gelegen bij de openbaar gemaakte (sic !) richtprijzen". Tegen eind 1981 werd in de vakpers melding gemaakt van polypropyleenmarktprijzen van 1,95 à 2,10 DM/kg voor raffia, ongeveer 20 Pfennig beneden de richtprijs van de fabrikanten. Vermeld werd, dat de produktiecapaciteit werd benut voor een „gezonde" 80%.

101 Het vierde prijsinitiatief (juni-juli 1982) vond plaats in het kader van het herstel van het evenwicht tussen vraag en aanbod op de markt. Tot dat initiatief was besloten tijdens de op 13 mei 1982 gehouden bijeenkomst van fabrikanten, die door BASF werd bijgewoond. Tijdens die bijeenkomst werd een gedetailleerde tabel opgesteld met richtprijzen voor 1 juni, waarin de prijzen voor de verschillende kwaliteiten polypropyleen werden aangegeven in de diverse nationale valuta's (2,00 DM/kg voor raffia) (punten 37 tot en met 39, eerste alinea, van de beschikking).

102 Na de bijeenkomst van 13 mei 1982 gaven ATO, BASF, Hoechst, Hercules, Hüls, ICI, Linz, Monte en Shell prijsinstructies die, op enkele onbelangrijke uitzonderingen na, overeenkwamen met de tijdens de bijeenkomst vastgestelde richtprijzen (punt 39, tweede alinea, van de beschikking). Toen zij op 9 juni 1982 bijeenkwamen, konden de fabrikanten slechts bescheiden prijsverhogingen rapporteren.

103 Volgens de beschikking (punt 40) nam verzoekster ook deel aan het vijfde prijsinitiatief (september-november 1982), waartoe tijdens de bijeenkomst van 20 en 21 juli 1982 werd besloten en dat erop gericht was, de prijs te verhogen tot 2,00 DM/kg op 1 september en tot 2,10 DM/kg op 1 oktober. BASF was aanwezig op de meeste, zo niet alle, bijeenkomsten die van juli tot november 1982 werden gehouden en waarop genoemd prijsinitiatief werd gepland en gevolgd (punt 45 van de beschikking). Tijdens de bijeenkomst van 20 augustus 1982 werd de voor 1 september geplande prijsverhoging uitgesteld tot 1 oktober en die beslissing werd op de bijeenkomst van 2 september 1982 bevestigd (punt 41 van de beschikking).

104 Na de bijeenkomsten van 20 augustus en 2 september 1982 gaven ATO, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Shell prijsinstructies die overeenkwamen met de tijdens die bijeenkomsten voorgestelde richtprijs (punt 43 van de beschikking).

105 Volgens de beschikking (punt 44) vond er op 21 september 1982 een bijeenkomst plaats, waarop werd gesproken over de stappen die waren genomen om het eerder vastgestelde doel te bereiken. Er bleek algemene instemming te bestaan over een voorstel om de prijs met ingang van november-december 1982 te verhogen tot 2,10 DM/kg. Die verhoging was definitief geworden op de bijeenkomst van 6 oktober 1982.

106 Na de bijeenkomst van 6 oktober 1982 gaven BASF, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte, Shell en Saga prijsinstructies om de overeengekomen verhoging toe te passen (punt 44, tweede alinea, van de beschikking).

107 In navolging van ATO, DSM, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Saga verstrekte verzoekster de aan haar plaatselijke verkoopkantoren gegeven prijsinstructies aan de Commissie. De verschillende prijsinstructies komen qua bedrag en tijdstip niet alleen met elkaar overeen, maar ook met de tabel van richtprijzen die aan de door ICI opgestelde notulen van de „experts"-bijeenkomst van 2 september 1982 was gehecht (punt 45, tweede alinea, van de beschikking).

108 Tijdens de bijeenkomst van december 1982 werd overeengekomen, dat het voor november-december gestelde streefniveau tegen eind januari 1983 moest zijn ingevoerd (punt 46, tweede alinea, van de beschikking).

109 Volgens punt 47 van de beschikking heeft verzoekster tot slot ook aan het zesde prijsinitiatief (juli-november 1983) deelgenomen. Tijdens de bijeenkomst van 3 mei 1983 werd overeengekomen, dat de fabrikanten zouden trachten in juni 1983 een richtprijs van 2,00 DM/kg te berekenen. Op de bijeenkomst van 20 mei 1983 werd dit aanvankelijk gestelde doel echter uitgesteld tot september en

werd als tussenstap een doel van 1,85 DM/kg met ingang van 1 juli gesteld. Tijdens een op 1 juni 1983 gehouden bijeenkomst bevestigden de aanwezige fabrikanten — waaronder BASF — vervolgens hun volledige instemming met een stijging tot 1,85 DM/kg. Daarbij werd overeengekomen, dat Shell in het openbaar zou leiden in het vaktijdschrift *European Chemical News* (hierna: ECN).

110 Volgens punt 49 van de beschikking gaven ICI, DSM, BASF, Hoechst, Linz, Shell, Hercules, ATO, Petrofina en Solvay na de bijeenkomst van 20 mei 1983 instructies aan hun verkoopkantoren om met ingang van 1 juli een prijs van 1,85 DM/kg voor raffia toe te passen. Met uitzondering van Hüls (waarvan de Commissie geen prijsinstructies voor juli 1983 heeft gevonden), blijken derhalve alle producenten die de bijeenkomsten hadden bijgewoond dan wel hun steun hadden toegezegd voor de nieuwe richtprijs van 1,85 DM/kg, instructies te hebben gegeven om de nieuwe prijs toe te passen.

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

112 Volgens punt 50, laatste alinea, van de beschikking blijkt uit bij de fabrikanten verkregen prijsinstructies, dat later werd besloten door te gaan op de voet van de verhoging van september en de prijs voor raffiakwaliteit per 1 oktober te verhogen tot 2,10 DM/kg en per 1 november tot 2,25 DM/kg. BASF, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Solvay — aldus punt 51, eerste alinea, van de beschikking —

zonden voor de maanden oktober en november ieder afzonderlijk instructies aan hun verkoopkantoren, waarin identieke prijzen werden vastgesteld. Hercules gaf in eerste instantie iets lagere prijzen op.

113 In punt 51, derde alinea, van de beschikking wordt opgemerkt, dat in een bij ATO aangetroffen en 28 september 1983 gedateerde nota een tabel voorkomt met als kop „Rappel du prix de cota (sic)", waarin voor verschillende landen voor september en oktober prijzen worden vastgesteld voor de drie belangrijkste kwaliteiten polypropyleen, die identiek zijn met die van BASF, DSM, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte en Solvay. Tijdens de in oktober 1983 bij ATO verrichte verificatie bevestigden de vertegenwoordigers van het bedrijf, dat die prijzen aan de verkoopkantoren werden meegedeeld.

114 Volgens punt 105, vierde alinea, van de beschikking heeft de inbreuk, welke de datum van de laatste bijeenkomst ook moge zijn geweest, tot november 1983 voortgeduurd; de overeenkomst bleef immers tot ten minste dat tijdstip effect sorteren, aangezien november de laatste maand is waarvan bekend is dat richtprijzen werden overeengekomen en prijsinstructies werden gegeven.

115 In punt 51, laatste alinea, van de beschikking verklaart de Commissie tot slot, dat eind 1983 in de vakpers gewag werd gemaakt van een stabilisering van de polypropyleenprijzen op een marktprijs voor raffiakwaliteit van 2,08 à 2,15 DM/kg (het nagestreefde doel was zoals gezegd 2,25 DM/kg).

b) Argumenten van partijen

116 Verzoekster betoogt met betrekking tot het prijsinitiatief van juli-december 1979, dat de omstandigheid dat haar prijsinstructies overeenstemden met die van de andere producenten, te wijten was aan een aangetoonde stijging van de prijs van de grondstoffen (inzonderheid polypropyleen) die voor alle fabrikanten op dezelfde wijze gold. Het feit dat de instructies van de verschillende producenten (bijl. A bij de brief van 29 maart 1985) over een lange periode (van 20 juni 1979 tot 8 augustus 1979) waren gespreid, wijst er bovendien op dat zij los van elkaar zijn

gegeven. De Commissie heeft overigens niet aangetoond, dat verzoekster aan de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 heeft deelgenomen. Ten slotte ging het om zuiver interne prijsinstructies, zodat de Commissie daaruit geen toepassing van een op een bijeenkomst vastgestelde richtprijs kon afleiden.

117 Het initiatief van januari-mei 1981 bestaat volgens verzoekster uit drie afzonderlijke initiatieven. Met betrekking tot het prijsinitiatief van januari-februari 1981 merkt zij allereerst op, dat zij niet wordt genoemd in de op dit prijsinitiatief betrekking hebbende tabel 7 B van de beschikking en dat zij in de periode waarin tot dat initiatief is besloten, aan geen enkele bijeenkomst van producenten heeft deelgenomen. Haar prijsinstructies van 22 december 1980 en 20 en 25 februari 1981 (bijl. BASF C bij de brief van 29 maart 1985) waren een reactie op een op 18 december 1980 verschenen bericht waarin een stijging van de prijs van de grondstoffen werd aangekondigd. Het gebruik van de uitdrukking „target list prices" („na te streven catalogusprijzen") in een prijsinstructie van ICI (bijl. 16 a. b.) vormt geen bewijs van een bijeenkomst waarop die richtprijs zou zijn vastgesteld, daar dit een specifieke uitdrukking van ICI is waarmee deze intern aan haar verkoopkantoren aanduidt welk prijsniveau zij moeten nastreven, en die instructie niet naar enige bijeenkomst verwijst.

118 Ter zake van het initiatief van maart-april 1981 betwist verzoekster de bewijskracht van de door de Commissie overgelegde prijsinstructies (bijl. BASF C bij de brief van 29 maart 1985), op grond dat uit het daarin gebruikte woord „agreed" („overeengekomen") niet kan worden opgemaakt, of BASF als gevolg van een uitwisseling van gegevens een prijsverhoging heeft aanvaard dan wel of zij vóór haar eerste deelneming aan de bijeenkomsten op grond van andere factoren zelfstandig had besloten te proberen haar prijzen op te drijven. De bij het verslag van twee bijeenkomsten van januari 1981 gevoegde tabel (bijl. 17 a. b.) heeft evenmin enige bewijskracht, daar niet is aangetoond dat deze tabel ooit is besproken.

119 Met betrekking tot het initiatief van mei 1981 wijst verzoekster erop, dat de Commissie heeft toegegeven niet over verslagen van bijeenkomsten te beschikken, en dat deze zich derhalve uitsluitend op de door BASF op 30 april en 6 mei 1981 gegeven prijsinstructies (bijl. BASF D bij de brief van 29 maart 1985) baseert. De verklaring voor deze prijsinstructies is evenwel gelegen in de stijging van de prijs

van de grondstoffen, waarvan het vermoedelijke bedrag op 20 april 1981 in ECN is bekendgemaakt (bijl. 20 a. b.). De door verschillende producenten voor mei en juni gegeven prijsinstructies (bijl. 19 a. b.) vormen evenmin een overtuigend bewijs, aangezien daaruit onmogelijk het bestaan van overleg tussen producenten — en nog veel minder verzoeksters deelneming aan een dergelijk overleg — kan worden afgeleid, vermits een aantal gegevens over de prijzen reeds vóór deze instructies waren bekendgemaakt.

120 Verzoekster ontkent niet, dat zij aan de prijsinitiatieven van 1982 en 1983 heeft deelgenomen. Zij herhaalt evenwel, dat het daarbij ging om zuiver interne prijsinstructies en dat dit wordt bevestigd door het onderzoek dat een onafhankelijk accountantskantoor heeft verricht naar de netto-verkoopprijzen (na aftrek van eventuele kortingen) die de producenten in de referentieperiode toepasten (hierna: het verslag Coopers en Lybrand). Uit de conclusies van dit verslag blijkt, dat deze instructies geen enkele invloed hebben gehad op de prijzen die feitelijk op de markt werden toegepast.

121 Volgens de Commissie kan de omstandigheid dat de door verzoekster op 24 en 27 juli 1979 gegeven prijsinstructies identiek zijn met die welke Monte, Shell, ICI, Hoechst, Linz en ATO voor 1 september 1979 hebben gegeven, niet door een stijging van de grondstoffenprijs worden verklaard en wijst deze samenloop derhalve op het bestaan van een prijsafspraak. Deze conclusie volgt met name uit het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.), die verwijst naar het prijsinitiatief van 1979 aangezien daarin staat te lezen „2.05 remains the target" („2,05 blijft het doel").

122 Voorts is de Commissie van mening, dat BASF aan het prijsinitiatief van eind 1980/begin 1981 heeft deelgenomen. Zij baseert die opvatting op een telexbericht van 22 december 1980, waarin BASF aangeeft dat op 20 januari 1981 een prijs van 1,77 DM/kg moet worden toegepast. Deze prijs is haars inziens het resultaat van een overeenkomst met de andere producenten, zoals blijkt uit het verslag van twee bijeenkomsten van januari 1981, aan de laatste waarvan BASF heeft deelgenomen. Bij dit verslag is immers een prijstabel gevoegd, die overeenkomt met de prijsinstructies die BASF en een aantal andere producenten hebben gegeven (bijl. C bij de brief van 29 maart 1985).

123 De Commissie geeft toe, dat zij voor de maanden maart en april 1981 geen rechtstreekse bewijzen van de deelneming van BASF aan de bijeenkomsten bezit, maar verklaart, dat de omstandigheid dat de prijsinstructies van BASF overeenstemmen met die welke de andere producenten in dezelfde periode hebben gegeven (bijl. D bij de brief van 29 maart 1985), erop wijst, dat de contacten tussen de producenten niet plotseling zijn verbroken. Haars inziens wordt die bewijsvoering niet op losse schroeven gezet door het feit dat de door een aantal producenten voorgenomen prijsverhogingen in ECN van 20 april 1981 (bijl. 20 a. b.) waren bekendgemaakt, daar de prijsinstructie van BASF van 6 mei 1981 slechts de bevestiging was van een door BASF reeds op 27 maart 1981 gegeven identieke prijsinstructie.

124 Voor de maanden september en oktober 1981 liggen de zaken precies hetzelfde (bijl. E bij de brief van 29 maart 1985).

125 Voorts is de Commissie van mening dat BASF aan alle prijsinitiatieven van 1982 en 1983 heeft deelgenomen. Zij baseert die stelling op de verslagen van de bijeenkomsten die tussen mei 1982 en eind september 1983 (bijl. 24 tot en met 40 a. b.) hebben plaatsgevonden alsmede op de onderling overeenstemmende prijsinstructies die BASF en de andere producenten na deze bijeenkomsten hebben gegeven (bijl. F tot en met I bij de brief van 29 maart 1985).

c) Beoordeling door het Gerecht

126 Uit de verslagen van de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten blijkt, dat de aan die bijeenkomsten deelnemende producenten de in de beschikking genoemde prijsinitiatieven zijn overeengekomen. Zo staat in het verslag van de bijeenkomst van 13 mei 1982 (bijl. 24 a. b.) te lezen:

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

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

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

128 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat verzoekster niet met zoveel woorden stelt, niet aan de prijsinitiatieven van de eerste helft van 1981 en van 1982 en 1983 te hebben deelgenomen, en dat de overeenstemming van haar prijsinstructies met die welke door verschillende andere producenten zijn gegeven, er bovendien op wijst, dat zij aan de toepassing van deze richtprijzen door de producenten heeft deelgenomen.

129 De argumenten waarmee verzoekster tracht aan te tonen dat zij de overeengekomen prijsinitiatieven niet heeft gesteund, kunnen om de navolgende redenen niet worden aanvaard.

130 Het door verzoekster aangevoerde argument, dat de verschillende producenten te maken hadden met dezelfde wetmatigheden, biedt geen verklaring voor het feit, dat hun prijsinstructies in de verschillende nationale valuta's parallel liepen. Weliswaar verkeerden zij met betrekking tot bepaalde produktiefactoren, zoals de prijs van de grondstoffen, in dezelfde situatie, maar dit gold niet voor de algemene kosten, de loonkosten of de belastingtarieven, zodat de rentabiliteitsdrempel van de verschillende producenten aanzienlijk verschilde. Dit blijkt onder meer uit het verslag van de — door verzoekster niet bijgewoonde — bijeenkomst van de „European Association for Textile Polyolefins" van 22 november 1977 (bijl. 6 a.

b.), volgens hetwelk Hoechst een prijs van 1,85 DM/kg wenste om de rentabiliteitsdrempel te bereiken, terwijl ICI, Rhône-Poulenc en Shell hiervoor een prijs van respectievelijk 1,60 DM/kg, 3,50 FF/kg en 1,50 DM/kg noodzakelijk achtten.

131 Wat het zuiver interne karakter van verzoeksters prijsinstructies en richtprijzen betreft, stelt het Gerecht vast, dat zo deze instructies intern zijn voor zover zij door het hoofdkantoor aan de verkoopkantoren worden gezonden, zij niettemin zijn gezonden om te worden uitgevoerd en derhalve externe gevolgen te sorteren, zoals uitdrukkelijk wordt gezegd in de door BASF op 26 september 1983 gegeven prijsinstructie (bijl. 42 a. b.), waarin staat te lezen:

„Wir müssen Sie also bitten, unsere Kunden dahin gehend zu informieren, daß ein weiterer Preisschritt für Lieferungen ab 1. November von 0,15 DM/kg unvermeidbar ist."

(„Gelieve onze klanten te laten weten, dat een nieuwe prijsverhoging onvermijdelijk is en voor leveringen vanaf 1 november 0,15 DM/kg zal bedragen.")

Zo verliezen ook de zuiver interne richtprijzen dit karakter zodra daarover met andere producenten wordt gesproken. Dit argument kan verzoeksters deelneming aan de achtereenvolgende prijsinitiatieven derhalve niet weerleggen.

132 Dat in ECN gegevens over de prijzen zijn verschenen, doet overigens niet af aan de bewijskracht van de overeenstemming van verzoeksters prijsinstructies met die van de andere producenten, aangezien vaststaat dat verschillende producenten vóór het verschijnen van die gegevens prijsinstructies hebben gegeven en dat in de betrokken periode bijeenkomsten van producenten hebben plaatsgevonden, en aangezien bovendien uit het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a.b.) duidelijk blijkt, dat wanneer tot een prijsinitiatief werd besloten, dit in de vakpers werd aangekondigd. In dit verslag staat immers te lezen: „Shell was reported to have committed themselves to the move and would lead publicly in ECN"

(„Shell sloot zich, naar werd gemeld, bij het initiatief aan en zou in het openbaar leiden in ECN").

133 Met betrekking tot verzoeksters argument, als zou in het verslag Coopers en Lybrand zijn aangetoond dat haar prijsinstructies geen gevolgen hebben gehad voor de toegepaste prijzen, dient te worden opgemerkt, dat het ontbreken van gevolgen niet van dien aard is dat het de bewijselementen kan ontzenuwen die door de Commissie zijn aangedragen om aan te tonen dat de prijsinitiatieven voortvloeiden uit de vaststelling van richtprijzen door de verschillende producenten.

134 Ten slotte mocht de Commissie redelijkerwijze aannemen, dat de bij het verslag van de twee bijeenkomsten van januari 1981 gevoegde prijstabel (bijl. 17 a. b.) tijdens die bijeenkomsten was besproken en er de neerslag van was.

135 Uit het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen, waarin staat te lezen dat „‚Target prices' for the basic grade of each principal category of polypropylene as proposed by producers from time to time since 1 January 1979 are set forth in Schedule (...)" [„De sinds 1 januari 1979 door de producenten geregeld voorgestelde ‚richtprijzen' voor de basiskwaliteit van elke hoofdcategorie polypropyleen zijn opgenomen in bijlage (...)"], mocht de Commissie bovendien afleiden, dat deze prijsinitiatieven werden genomen in het kader van een stelselmatige vaststelling van richtprijzen.

136 Tot slot stelt het Gerecht vast, dat de omstandigheid dat de bijeenkomst van 29 september 1983 de laatste producentenbijeenkomst is waarvan de Commissie het bewijs heeft geleverd, niet wegneemt dat verschillende producenten (BASF, Hercules, Hoechst, Hüls, ICI, Linz, Monte, Solvay en Saga) tussen 20 september en 25 oktober 1983 onderling overeenstemmende prijsinstructies (bijl. I bij de brief van 29 maart 1985) hebben gegeven die op 1 november daaraanvolgend van kracht moesten worden, zodat de Commissie op goede gronden kon oordelen dat de producentenbijeenkomsten tot november 1983 effect zijn blijven sorteren.

137 Bovendien heeft de Commissie tot staving van bovenstaande feitelijke vaststellingen geen gebruik hoeven te maken van stukken die zij niet had genoemd in haar mededelingen van de punten van bezwaar dan wel niet aan verzoekster had overgelegd.

138 Uit het voorgaande volgt, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft bewezen dat verzoekster een van de polypropyleenproducenten was die wilsovereenstemming hebben bereikt met betrekking tot de in de beschikking genoemde prijsinitiatieven en dat die initiatieven stelselmatig werden genomen en tot november 1983 effect hebben gesorteerd.

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

a) Bestreden handeling

139 In de beschikking (artikel 1, sub c, en punt 27; zie ook punt 42) wordt verzoekster verweten, met de overige producenten verschillende maatregelen te zijn overeengekomen waarmee de toepassing van de richtprijzen moest worden vergemakkelijkt, zoals tijdelijke beperkingen van de produktie, uitwisseling van gedetailleerde informatie over haar leveringen, het houden van plaatselijke vergaderingen, en, vanaf september 1982, een systeem van „account management", bedoeld om prijsverhogingen voor individuele klanten toe te passen.

140 Wat het systeem van „account management" betreft, waarvan de later bijgeschaafde vorm vanaf december 1982 bekend stond als „account leadership", werd verzoekster — evenals alle andere producenten — aangewezen als coördinator of „leader" voor ten minste één belangrijke klant. Dit betekende, dat zij de contacten van die klant met diens leveranciers in het geheim moest coördineren. In het kader van genoemd systeem werden klanten aangewezen in België, Italië, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk en werd voor elk van hen een „coördinator" benoemd. In december 1982 werd een meer algemene aanvaarding van het systeem voorgesteld, waarbij een „account leader" werd benoemd, die de prijsinitiatieven zou leiden, bespreken en organiseren. Andere producenten, die geregeld met de klanten zaken hadden gedaan, stonden bekend als „betwisters" en zouden met de „account leader" samenwerken bij offertes aan de betrokken klant. Ten einde de

„account leader" en de „betwisters" te „beschermen" moesten alle andere fabrikanten die door de klant werden benaderd, hogere prijzen dan de nagestreefde richtprijs noemen. ICI beweert, dat de regeling na slechts enkele maanden instortte wegens gedeeltelijke en ondoeltreffende toepassing. Uit volledige aantekeningen van de op 3 mei 1983 gehouden bijeenkomst blijkt echter, aldus de beschikking, dat op die bijeenkomst uitgebreide besprekingen plaatsvonden over afzonderlijke klanten, over de aan dezen door elke fabrikant opgegeven of op te geven prijzen en over de geleverde of bestelde hoeveelheden.

141 In punt 42, eerste alinea, van de beschikking wordt gezegd, dat de vertegenwoordiger van BASF op de bijeenkomst van 2 september 1982 waarschuwde voor de gevaren die zouden ontstaan indien alle producenten precies 2,00 DM zouden berekenen; men kwam overeen dat alle andere producenten dan de voornaamste leveranciers van een bepaalde klant, indien zij werden benaderd, meer dan 2,00 DM zouden berekenen, om zo het doel te helpen bereiken.

142 In punt 20 van de beschikking wordt weliswaar erkend, dat er in Duitsland geen plaatselijke bijeenkomsten zijn gehouden, doch wordt aan BASF verweten in nauw contact te zijn gebleven met Hoechst en Hüls en met deze een gemeenschappelijk standpunt ten aanzien van bepaalde aangelegenheden zoals quota te hebben ingenomen.

b) Argumenten van partijen

143 Met betrekking tot de produktiebeperkingen betoogt verzoekster, dat uit de verslagen van de bijeenkomsten van 13 mei en 21 september 1982 (bijl. 24 en 30 a. b.) hooguit kan worden afgeleid dat er voorstellen in die zin zijn gedaan, maar zeker niet dat die voorstellen enig succes hebben gehad. Aangaande het tweede verslag verklaart zij, dat zij haar produktie in oktober 1982 om louter technische redenen heeft moeten verminderen. Deze vermindering heeft overigens geen gevolgen gehad voor de markt, daar ter compensatie uit de voorraden is geput. Deze uitleg verdraagt zich met de tekst van het verslag, volgens welke de vertegenwoordiger van BASF niet heeft gezegd dat de fabriek zou worden stilgelegd, maar wel dat zij was stilgelegd.

144 Ter zake van het „account leadership" verklaart verzoekster, dat het verslag van de bijeenkomst van 2 september 1982 (bijl. 29 a. b.) weliswaar laat uitschijnen dat er pogingen zijn ondernomen om een dergelijk systeem in te voeren, doch dat de producenten het daarover nooit eens zijn kunnen worden. Wat er ook van zij, BASF heeft dit systeem van in den beginne afgewezen en heeft er op een enkele wijze aan deelgenomen, zoals onder meer blijkt uit het feit dat haar naam in dit verslag niet wordt genoemd. Ter terechtzitting heeft verzoekster aangevoerd, dat haar vertegenwoordiger op die bijeenkomst zijn eigen ideeën over het „account leadership" heeft meegedeeld. Bovendien heeft de bij het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 gevoegde tabel 3 (bijl. 33 a. b.), waarin BASF als „account leader" van drie klanten wordt vermeld, geen enkele bewijskracht, aangezien het kennelijk gaat om voorstellen van de auteur van die tabel, welke door verzoekster nooit zijn goedgekeurd. De daar genoemde klanten waren overigens onbelangrijk.

145 De Commissie merkt op, dat zij er verzoekster in haar beschikking nooit van heeft beschuldigd haar produktie te hebben verminderd, zoals deze laatste lijkt te geloven. Uit het verslag van de bijeenkomst van 21 september 1982 (bijl. 30 a. b.) blijkt evenwel, dat BASF bereid was het op die bijeenkomst overeengekomen prijsinitiatief te steunen door haar produktie te verminderen. Zelfs indien dergelijke verminderingen in feite niet zijn gebeurd, dan nog vormt het enkele feit dat een producent aankondigt voornemens te zijn zijn produktie te verminderen — om welke reden dan ook — een verboden verspreiding van zakengeheimen.

146 De deelneming van BASF aan het systeem van „account leadership" blijkt uit de verslagen van de bijeenkomsten van 2 september en 2 december 1982 (bijl. 29 en 33 a. b.) en van twee in de lente van 1983 gehouden bijeenkomsten (bijl. 37 en 38 a. b.). Op de eerste bijeenkomst heeft BASF de andere ondernemingen gewaarschuwd voor de gevaren die zouden ontstaan indien aan alle klanten precies dezelfde prijs wordt berekend. Daarop is voorgesteld en overeengekomen, dat alle andere producenten dan de voornaamste leverancier van een bepaalde klant, die klant enkele Pfennig meer zouden vragen. Uit tabel 3 bij het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 blijkt, dat BASF was aangewezen als „account leader" van drie van haar klanten, in Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Denemarken. Dit wordt bevestigd door het verslag van een in de lente van 1983 gehouden bijeenkomst (bijl. 37 a. b.)

147 Verder verwijt de Commissie BASF, dat deze niet alleen de rol van „account leader", maar ook die van „contender" heeft gespeeld. Deze verwijten worden gestaafd door het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.), waarin ICI de werking van het systeem beschrijft met betrekking tot de Deense klant van BASF (Jacob Holm, jegens wie ICI en Hüls de rol van „contender" speelden). Deze beschrijving wordt bevestigd door het verslag van de bijeenkomst van 3 mei 1983 (bijl. 38 a. b.). Of Jacob Holm een onbelangrijke klant was waarvoor BASF geen bescherming behoefde, zoals zijzelf stelt, kan worden betwijfeld, daar in de verslagen van de bijeenkomsten — bij voorbeeld het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a. b.) — de naam Jacob Holm voortdurend naar voren komt wanneer het gaat om verzoekster, hetgeen erop wijst dat het voor haar een klant van essentieel belang was.

c) Beoordeling door het Gerecht

148 Het Gerecht stelt allereerst vast, dat zo de Duitse producenten in Duitsland geen plaatselijke bijeenkomsten organiseerden, zij niettemin onderling nauwe contacten onderhielden en dat verzoekster daarbij zelfs zover is gegaan, dat zij namens de Duitse producenten een voorstel betreffende de quota heeft geformuleerd, zoals blijkt uit de notitie van een telefoongesprek tussen een personeelslid van ICI en de vertegenwoordiger van verzoekster (bijl. 83 a. b.), waarin staat te lezen: „A. (de vertegenwoordiger van verzoekster) phoned to give me his company's figure for September sales and to pass on the German producers' view of how the market might be shared in 1983" („Ik kreeg een telefoontje van A., die mij de verkoopcijfers van zijn vennootschap voor september en de visie van de Duitse producenten met betrekking tot de verdeling van de markt in 1983 meedeelde"), gevolgd door een gedetailleerde tabel (bijl. 83 a. b.).

149 Verder blijkt uit het verslag van de bijeenkomst van 2 september 1982 (bijl. 29 a. b.), waaraan verzoekster heeft deelgenomen, dat de verbintenis van de ondernemingen om de richtprijzen toe te passen, het aanvaarden van een lagere afzet impliceerde, hetgeen wordt bevestigd door het verslag van de bijeenkomst van 21 september 1982 (bijl. 30 a. b.) — waaraan verzoekster eveneens heeft deelgenomen — waarin staat te lezen: „In support of the move BASF, Hercules and Hoechst said they would be taking plant off line temporarily" („Ter ondersteuning van de actie kondigden BASF, Hercules en Hoechst aan, dat zij een fabriek tijdelijk buiten werking zouden stellen"). Deze verklaring staaft het in

punt 27, vierde streepje, van de beschikking geformuleerde bezwaar ter zake van de „uitwisseling van informatie over geplande tijdelijke fabriekssluitingen die ertoe zouden kunnen bijdragen het totale aanbod te verminderen".

150 Ten derde stelt het Gerecht vast, dat het verzoeksters vertegenwoordiger (de heer A) is, die waarschuwde voor de gevaren die zouden ontstaan indien alle producenten hun klanten dezelfde prijs zouden aanrekenen, en een oplossing voor dit probleem voorstelde. In het verslag van deze bijeenkomst (bijl. 29 a. b.) staat immers te lezen:

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

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

151 Voorts komt verzoeksters naam voor in tabel 3 bij het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.), waar zij als „account leader" van drie klanten (een in Duitsland, Boussac in Frankrijk en Holm in Denemarken) wordt aan-

gemerkt, en in het verslag van een in de lente van 1983 gehouden bijeenkomst (bijl. 37 a. b.), waarop met name het systeem van het „account leadership" werd onderzocht. Opgemerkt zij, dat in het verslag van de bijeenkomst van 3 mei 1983 (bijl. 38 a. b.) nog staat te lezen: „To protect BASF, it was agreed that CWH(üls) + ICI would quote DKR 6.75 from now to end June (DM 1,85)" [„Ter bescherming van BASF werd overeengekomen, dat CWH(üls) + ICI van nu tot eind juni tegen 6,75 DKR (1,85 DM) zouden verkopen"].

152 Uit al deze bewijselementen blijkt, dat BASF actief heeft meegewerkt aan het systeem van „account leadership"; zij kon haar onschuld derhalve niet aantonen door te stellen dat haar vertegenwoordiger op de bijeenkomst van 2 september 1982 slechts zijn persoonlijke mening heeft gegeven.

153 Verzoeksters argument als waren de klanten wier „account leader" zij volgens de Commissie is geweest, onbelangrijke klanten zodat zij niet de rol van „account leader" heeft kunnen spelen, kan niet worden aanvaard. De relevante vraag is immers niet, of de drie klanten van verzoekster belangrijke klanten waren, maar wel of verzoekster al dan niet een van hun belangrijkste leveranciers was. Welnu, verzoekster heeft gesteld noch aangetoond, dat zij niet tot de belangrijkste leveranciers van deze klanten behoorde.

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

155 Door deel te nemen aan de bijeenkomsten tijdens welke deze maatregelen werden vastgesteld, heeft verzoekster, net als de andere deelnemers, meegewerkt aan die maatregelen, aangezien zij niets aanvoert dat op het tegendeel wijst.

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

D — Streefhoeveelheden en quota

a) Bestreden handeling

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

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

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

160 Volgens punt 55 van de beschikking werd eind februari 1980 door de fabrikanten overeenstemming bereikt over de streefhoeveelheden voor 1980, andermaal uitgedrukt in ton, waarbij werd uitgegaan van een geraamde markt van 1 390 000 ton. Bij ATO en ICI werd een aantal tabellen aangetroffen waarin de voor iedere producent voor 1980 „overeengekomen streefhoeveelheden" waren aangegeven. Aangezien de oorspronkelijke raming van de totale te verdelen markt te optimistisch bleek te zijn, moesten de quota van alle producenten worden verminderd om aan de totale jaarconsumptie van slechts 1 200 000 ton te worden aangepast. Behalve bij ICI en DSM kwamen de werkelijke verkopen bij de verschillende producenten in grote lijnen overeen met hun streefpercentage.

161 Volgens punt 56 van de beschikking werden over de verdeling van de markt voor 1981 langdurige en complexe onderhandelingen gevoerd. Tijdens de in januari 1981 gehouden bijeenkomsten werd overeengekomen, dat alle producenten, als tijdelijke maatregel om bij te dragen tot het welslagen van het prijsinitiatief van februari/maart, de maandelijkse verkopen zouden beperken tot een twaalfde van 85% van hun „streefhoeveelheid" voor 1980. Ter voorbereiding van een duurzamer quotasysteem deelde iedere producent de vergadering mee, welke hoeveelheid hij in 1981 hoopte te verkopen. Samengeteld overtroffen deze „aspiraties" echter ruimschoots de geraamde totale vraag. Ondanks verschillende door Shell en ICI ingediende compromisvoorstellen werd voor 1981 geen definitieve quotaovereenkomst bereikt. Als lapmiddel werd het quotum van iedere producent van het voorafgaande jaar als theoretisch recht beschouwd en brachten de producenten iedere maand aan de vergadering verslag uit over hun werkelijke verkopen. Op die manier werd toezicht uitgeoefend op de feitelijke verkopen, als een correctie op de louter abstracte verdeling van de markt op grond van de quota voor 1980 (punt 57 van de beschikking).

162 Volgens punt 58 van de beschikking dienden de producenten voor 1982 ingewikkelde quotavoorstellen in, waarin werd getracht uiteenlopende factoren, zoals vroegere verkoopcijfers, marktaspiraties en de te verdelen capaciteit met elkaar te verzoenen. De totale te verdelen markt werd geschat op 1 450 000 ton. Enkele fabrikanten dienden gedetailleerde plannen in voor een verdeling van de markt, terwijl anderen slechts hun eigen aspiraties qua hoeveelheid bekendmaakten. Tijdens de bijeenkomst van 10 maart 1982 trachtten Monte en ICI een overeenkomst te bereiken. Volgens punt 58, laatste alinea, van de beschikking werd er echter, evenals in 1981, geen definitief akkoord bereikt en werden gedurende de eerste helft van het jaar de maandelijkse verkopen van iedere producent aan de vergadering meegedeeld en vergeleken met hun werkelijke procentuele marktaandeel in het voorgaande jaar. Volgens punt 59 van de beschikking werden de onderhandelingen met het oog op de vaststelling van een quotaovereenkomst voor 1983 tijdens

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

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

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

165 In punt 65 van de beschikking wordt opgemerkt, dat ofschoon nooit een systeem van sancties voor overschrijding van de quota is ingevoerd, de regeling dat iedere fabrikant verslag uitbracht over de hoeveelheid die hij in de voorgaande maanden had verkocht — met het risico door de anderen te worden gekritiseerd indien dit als onregelmatig werd beschouwd — een aansporing vormde om zich aan de toegewezen streefhoeveelheid te houden.

b) Argumenten van partijen

166 Volgens verzoekster levert het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.) geen bewijs voor haar deelneming aan een quotaovereenkomst voor 1979 op, daar uit dit verslag niet blijkt dat zij die bijeenkomst heeft bijgewoond en daarin wordt gezegd dat er op dat ogenblik geen quotaovereenkomst bestond.

167 De cijfertabel met als kop „Producers' Sales to West Europe" („Verkoop in West-Europa") (bijl. 55 a. b.) heeft geen bewijskracht, daar niet bekend is door wie en met welk doel zij is opgesteld en aan wie zij is overgelegd, en derhalve niets erop wijst dat zij het resultaat is van voorafgaand overleg tussen de producenten en aan BASF ter kennis is gebracht. Uit die tabel kan hooguit worden afgeleid, dat iemand heeft nagedacht over de verkoop van polypropyleen in West-Europa.

168 Met betrekking tot 1980 merkt verzoekster op, dat volgens de Commissie de „streefhoeveelheden" voor dat jaar eind februari 1980 door de producenten zijn overeengekomen. De Commissie heeft evenwel niet aangevoerd dat BASF aan een in die maand gehouden producentenbijeeenkomst heeft deelgenomen.

169 Verder komt verzoekster na een grondig onderzoek van de door de Commissie overgelegde tabellen (bijl. 56 tot en met 61 a. b.) tot de conclusie, dat de cijfers die in de verschillende tabellen als quotum voor alle producenten te zamen en als

quotum voor BASF worden genoemd, niet overeenstemmen. Uit niets blijkt dat bepaalde stukken de neerslag van een besluit zijn en andere lijken veeleer quotavoorstellen te zijn, zodat daaruit niet kan worden afgeleid dat er een overeenkomst bestond. De cijfers die worden genoemd in de bij het verslag van de bijeenkomsten van januari 1981 gevoegde tabel (bijl. 17 a. b.) betreffen het verleden en niet de toekomst en verliezen daardoor hun hoedanigheid van quota. Bovendien zijn er, anders dan in punt 55, vierde alinea, van de beschikking wordt gezegd, zeer aanzienlijke verschillen tussen de „streefhoeveelheden" die haar zouden zijn toegewezen, en haar feitelijke verkopen. Dit is een bijkomende aanwijzing voor het ontbreken van een overeenkomst.

170 Voorts wijst zij erop, dat de Commissie het ontbreken van een quotaovereenkomst voor 1981 heeft erkend. Het systeem van voorlopige twaalfden, dat volgens de Commissie zou zijn toegepast, was slechts een voorstel dat door BASF niet is gesteund en waarover trouwens geen overeenstemming is bereikt. Dit blijkt alleen al uit het feit, dat er op 27 mei 1981 geen overeenkomst over een beperking van de verkoophoeveelheden was, hetgeen wordt bevestigd door het verslag van de op die datum gehouden bijeenkomst van de vertegenwoordigers van ICI en Shell (bijl. 64 a. b.) alsmede door een voorstel van ICI (bijl. 63 a. b.). Die stukken tonen immers aan dat er op dat ogenblik nog discussies plaatsvonden. Dat de ondernemingen misschien informatie hebben uitgewisseld om zich een beeld te kunnen vormen van de evolutie van de markt, tast deze conclusie niet aan.

171 Met betrekking tot 1982 betoogt verzoekster, dat de producenten weliswaar besprekingen hebben gevoerd, doch dat die niet tot een overeenkomst hebben geleid omdat de standpunten van de verschillende producenten te ver uit elkaar lagen. Dit blijkt duidelijk uit de verslagen van de bijeenkomsten van 20 augustus, 6 oktober en 2 december 1982 (bijl. 28, 31 en 33 a. b.) en uit de erg uiteenlopende voorstellen van de verschillende producenten (bijl. 69 tot en met 71 a. b.).

172 Voor 1983 blijkt uit de door de Commissie overgelegde documenten, dat de polypropyleenproducenten quotavoorstellen hebben besproken, maar geenszins dat die voorstellen tot een overeenkomst hebben geleid of dat BASF in het eerste kwartaal van 1983 een dergelijke overeenkomst heeft gesteund. In de door de Commissie

overgelegde documenten is er immers geen sprake van een overeenkomst (bijl. 82 en 83 a. b.), maar slechts van „voorstellen" (bijl. 33 a. b., tabel 2) of voor de andere producenten dan BASF „aanvaardbare" (hetgeen niet betekend „aanvaarde") cijfers.

173 De documenten die de Commissie heeft overgelegd om het bestaan van een overeenkomst voor het tweede kwartaal van 1983 aan te tonen, inzonderheid het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a. b.) en een cijfertabel (bijl. 84 a. b.), leveren evenmin een bewijs op. Het eerste bevat slechts een vergelijking van cijfermateriaal en, wat het tweede betreft, kan de Commissie uit een door BASF erkende uitwisseling van gegevens over de verrichte verkopen niet concluderen, dat er een quotaovereenkomst was gesloten. In de mededeling van de punten van bezwaar is de Commissie er overigens zelf van uitgegaan, dat de quotaovereenkomsten en de uitwisseling van gegevens over de verkoophoeveelheden niet noodzakelijk verband hielden met elkaar.

174 Ten slotte betoogt verzoekster met betrekking tot de pressie die tijdens de bijeenkomsten op bepaalde producenten zou zijn uitgeoefend, dat kritiek niet mag worden gelijkgesteld met pressie en dat de Commissie in ieder geval op zijn minst had moeten aantonen, dat de betrokken producenten daadwerkelijk zijn beïnvloed door de op hen uitgeoefende kritiek.

175 De Commissie is van oordeel, dat verzoeksters deelneming aan de quotaovereenkomsten voor 1979 wordt bewezen door een bij ICI aangetroffen niet-gedateerde tabel met als kop „Producers' Sales to West Europe" („Verkoop in West-Europa") (bijl. 55 a. b.), waarin voor alle Westeuropese polypropyleenproducenten de verkoopcijfers, uitgedrukt in kiloton, voor 1976, 1977 en 1978 worden gegeven en die kolommen bevat met als kop „1979 actual" („werkelijke cijfers 1979") en „revised target 1979" („herziene streefhoeveelheid 1979"). Daarin wordt aan BASF een „revised target" („herziene streefhoeveelheid") van 55 kiloton toegekend. Deze tabel bevat informatie die als zakengeheim strikt moest worden beschermd, en kan derhalve niet zonder medewerking van BASF zijn opgesteld. Het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.) bevestigt, dat het probleem van de quota op de in deze periode gehouden bijeenkomsten aan de orde was, hetgeen elke grond ontneemt aan de stelling van BASF, dat die tabel buiten de bijeenkomsten zonder haar medeweten is opgesteld.

176 De Commissie betoogt, dat voor 1980 een quotaovereenkomst is gesloten. Zij baseert deze stelling voornamelijk op een bij ATO aangetroffen, 28 februari 1980 gedateerde tabel met als kop „Polypropylene — Sales target 1980 (kt)" („Polypropyleen — Verkoopdoelen 1980 (kt)") (bijl. 60 a. b.), die voor alle Westeuropese producenten een overzicht geeft van de „1980 target" („streefhoeveelheid 1980"), de „opening suggestions" („openingsvoorstellen"), „proposed adjustments" („voorgestelde aanpassingen") en „agreed targets 1980" („overeengekomen streefhoeveelheden 1980"). Dit document laat zien, hoe de quota tot stand kwamen. Deze analyse wordt bevestigd door het verslag van de twee bijeenkomsten van januari 1981 (bijl. 17 a. b.) tijdens welke de kwantitatieve verkoopdoelen zijn vergeleken met de door de producenten werkelijk verkochte hoeveelheden. De Commissie wijst erop, dat het quotasysteem tot doel had, de marktaandelen te stabiliseren. Om die reden hadden de overeenkomsten betrekking op de marktaandelen, die vervolgens in ton werden omgerekend om als referentiecijfer te dienen, daar het zonder die omrekening onmogelijk zou zijn geweest te bepalen, vanaf welk ogenblik een deelnemer aan het kartel zijn verkopen moest afremmen om de overeenkomst te eerbiedigen. Daartoe was het absoluut noodzakelijk de totale verkoophoeveelheid te bepalen. Aangezien de oorspronkelijke raming voor 1980 te optimistisch bleek te zijn, moest de aanvankelijk overeengekomen totale verkoophoeveelheid herhaaldelijk worden aangepast, hetgeen een aanpassing van het aan elke onderneming toegekende aantal ton meebracht.

177 De Commissie erkent, dat er voor 1981 geen overeenkomst is geweest die het hele jaar omvatte. De producenten waren het er evenwel over eens om als tijdelijke maatregel hun maandelijkse verkopen voor februari en maart te beperken tot een twaalfde van 85% van hun „streefhoeveelheid" voor 1980, zoals blijkt uit het verslag van de twee bijeenkomsten van januari 1981. Tijdens de overige maanden van het jaar zou een systeem van permanente controle van de door de verschillende producenten op de markt gebrachte hoeveelheden hebben gefunctioneerd. Gezien de nauwe band tussen de prijsovereenkomsten en de voordelen van dit systeem, is de deelneming van BASF aan dit systeem voldoende aangetoond.

178 Voor 1982 kon geen definitieve overeenkomst tot stand worden gebracht, ofschoon daartoe pogingen zijn ondernomen zoals uit de aangetroffen quotaplannen (bijl. 69 en 71 a. b.) blijkt. Er werd evenwel een voorlopige oplossing gevonden in vorm van het afstemmen van de verkopen op de cijfers van het vorige jaar. Daardoor zijn de marktaandelen nagenoeg gelijk gebleven, een situatie die door ATO als „bijna-eensgezindheid" is omschreven (bijl. 72 a. b.).

179 Verder wijst de Commissie erop, dat BASF toegeeft voor 1983 quotavoorstellen te hebben gedaan en daarover met de andere producenten te hebben gesproken, maar tegelijkertijd stelt dat geen overeenkomst kon worden bereikt, zonder te zeggen waarom. Daarbij trad BASF zelfs op als woordvoerder van alle Duitse producenten, wier aspiraties zij aan ICI heeft meegedeeld (bijl. 83 a. b.).

180 Vervolgens stelt de Commissie, dat zij beschikt over de verkoopcijfers die de verschillende producenten hoopten te halen alsmede over de voorstellen die dezen met betrekking tot het aan henzelf en aan de andere fabrikanten toe te wijzen quotum op verzoek van ICI aan deze onderneming hadden meegedeeld met het oog op het sluiten van een quotaovereenkomst voor 1983 (bijl. 74 tot en met 76 en 78 tot en met 84 a. b.). Die voorstellen zijn op computer verwerkt, waarbij een gemiddelde werd berekend dat werd vergeleken met de aspiraties van iedere producent (bijl. 85 a. b.). De Commissie noemt verder nog een interne nota van ICI, met als kop „Polypropylene framework 1983" („Polypropyleen-schema 1983") (bijl. 86 a. b.), waarin ICI een globale beschrijving geeft van een toekomstige quotaovereenkomst, en een andere interne nota van ICI, met als kop „Polypropylene framework" („Polypropyleen-schema") (bijl. 87 a. b.), waaruit blijkt dat deze onderneming een quotaovereenkomst onontbeerlijk achtte.

181 Uit het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) blijkt, dat de „experts" een quotavoorstel voor het eerste kwartaal van 1983 hadden besproken.

182 Voor haar stelling dat de voorstellen tot een overeenkomst hebben geleid, baseert de Commissie zich met betrekking tot het eerste kwartaal op een intern document van Shell (bijl. 90 a. b.), waaruit blijkt dat deze onderneming heeft ingestemd met een quotaovereenkomst voor 1983, vermits zij haar dochtermaatschappijen heeft gelast hun verkopen te verminderen om haar quotum in acht te nemen („This compares with W. E. Sales in 1Q of 43 kt: and would lead to a market share of approaching 12% and well above the agreed SHELL target of 11%") („Vergeleken met de verkoop in West-Europa in het eerste kwartaal, namelijk 43 kiloton, zou dit leiden tot een marktaandeel van bijna 12%, dat beduidend hoger zou zijn dan de voor Shell overeengekomen streefhoeveelheid van 11%"). Om te kunnen

functioneren en om de instemming van alle betrokken ondernemingen te verkrijgen moest een dergelijke overeenkomst evenwel voor alle ondernemingen uit de betrokken sector gelden. Bijgevolg kan het niet anders dan dat ook BASF aan die overeenkomst heeft deelgenomen, ook al is de Commissie er niet in geslaagd het individuele quotum van deze onderneming te achterhalen.

183 Voor het tweede kwartaal van 1983 geldt dezelfde redenering, hetgeen wordt bevestigd door het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a. b.) en door een tabel waarin de „1983 aspirations" worden bepaald op basis van de verkoopcijfers voor het eerste kwartaal van 1982 (bijl. 84 a. b.). Hieruit blijkt dat de uitwisseling van gegevens over de verkochte hoeveelheden een middel was om toezicht te houden op de quota.

184 Overigens werd pressie uitgeoefend op de producenten die de overeenkomsten niet naleefden. Het bestaan van die pressie blijkt uit de verslagen van de bijeenkomsten van 9 juni, 21 september, 2 december en 21 december 1982 (bijl. 25, 30, 33 en 34 a. b.), waarin staat te lezen, dat op deze producenten zeer scherpe kritiek is geleverd. Zo werden de onrustzaaiers tijdens de bijeenkomst van 15 juni 1981, waarop Shell, ICI en Monte aanwezig waren, als „hooligans" aangemerkt (bijl. 64a a. b.), en werd op de bijeenkomst van 21 september 1982 gezegd: „Pressure was needed on Shell Italy to restrain themselves to the agreed levels for October" („Shell Italië moest tot inachtneming van de voor oktober overeengekomen hoeveelheden worden geprest") (bijl. 30 a. b.). Derhalve heeft BASF, door deze bijeenkomsten bij te wonen, die acties gesteund.

c) Beoordeling door het Gerecht

185 Verzoekster heeft vanaf eind 1978 of begin 1979 regelmatig deelgenomen aan de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten tijdens welke de verkoophoeveelheden van de verschillende producenten werden besproken en gegevens dienaangaande werden uitgewisseld.

186 Niet alleen heeft BASF deelgenomen aan de bijeenkomsten, haar naam komt ook voor in verschillende tabellen (bijl. 55 tot en met 61 a. b.) die blijkens hun inhoud duidelijk bedoeld waren om kwantitatieve verkoopdoelen vast te stellen. In hun antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht hebben de meeste verzoeksters evenwel erkend, dat de bij ICI, ATO en Hercules gevonden tabellen niet hadden kunnen worden opgesteld op basis van de statistieken van het Fides-systeem. Bovendien heeft ICI in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.) met betrekking tot een van die tabellen opgemerkt, dat „the source of information for actual historic figures in this table would have been the producers themselves" („de in deze tabel opgenomen reeds gerealiseerde cijfers moeten wel afkomstig zijn van de producenten zelf"). De Commissie mocht er dus van uitgaan, dat BASF de in die tabellen opgenomen gegevens op de door haar bijgewoonde bijeenkomsten had verstrekt.

187 De terminologie die is gebezigd in de verschillende tabellen betreffende de jaren 1979 en 1980 (zoals „revised target") [„herziene streefhoeveelheid"], „opening suggestions" [„openingsvoorstellen„], „proposed adjustments" [„voorgestelde aanpassingen"], „agreed targets" [„overeengekomen streefhoeveelheden"]) rechtvaardigt de conclusie, dat de producenten wilsovereenstemming hebben bereikt.

188 Wat meer in het bijzonder het jaar 1979 betreft, moet op basis van het verslag van de bijeenkomst van 26 en 27 september 1979 (bijl. 12 a. b.) en op basis van de bij ICI aangetroffen, niet-gedateerde tabel (bijl. 55 a. b.), getiteld „Producers' Sales to West Europe" („Verkopen van producenten in West-Europa"), waarin voor alle Westeuropese polypropyleenproducenten de verkoopcijfers, uitgedrukt in kiloton, voor 1976, 1977 en 1978 worden gegeven en die kolommen bevat met als kop „1979 actual" („werkelijke cijfers 1979"), „revised target" en „79", worden opgemerkt, dat tijdens die bijeenkomst werd erkend, dat de voor 1979 overeengekomen quotaregeling voor het laatste kwartaal van dat jaar moest worden aangescherpt. Uit het woord „tight" („strak„), gezien in samenhang met de beperking tot 80% van een twaalfde van de voorziene jaarlijkse verkopen, blijkt immers, dat de oorspronkelijk voor 1979 geplande regeling voor het laatste kwartaal moest worden aangescherpt. Die uitlegging van het verslag wordt bevestigd door bovengenoemde tabel, aangezien deze in de laatste kolom, rechts van de kolom „revised target", onder de kop „79" cijfers bevat die moeten overeenstemmen met de oorspronkelijk vastgestelde quota. Die quota moesten worden herzien, dat wil zeggen aangescherpt, omdat zij — evenals in 1980 — op basis van een te optimistische raming van de markt waren vastgesteld. De in punt 31, derde alinea, van de beschikking

opgenomen verwijzing naar een plan „dat te Zürich was voorgesteld of goedgekeurd, om de maandelijkse verkopen te beperken tot 80% van het over de eerste acht maanden van het jaar behaalde gemiddelde", doet aan deze vaststellingen niets af. Gelezen in samenhang met punt 54 van de beschikking moet die verwijzing immers aldus worden opgevat, dat oorspronkelijk reeds kwantitatieve verkoopdoelen waren vastgesteld voor de verkopen van de eerste acht maanden van 1979.

189 Het feit dat voor het gehele jaar 1980 kwantitatieve verkoopdoelen werden vastgesteld, blijkt uit de bij ATO aangetroffen tabel gedateerd 26 februari 1980 (bijl. 60 a. b.), waarin een kolom „agreed targets 1980" („overeengekomen streefhoeveelheden 1980") voorkomt, alsmede uit het verslag van de in januari 1981 gehouden bijeenkomsten (bijl. 17 a. b.), tijdens welke de producenten — waaronder verzoekster — de werkelijk verkochte hoeveelheden („Actual kt") vergeleken met de vastgestelde streefhoeveelheden („Target kt"). Die bescheiden worden bovendien bevestigd door een 8 oktober 1980 gedateerde tabel (bijl. 57 a. b.), waarin twee kolommen voorkomen betreffende de verschillende producenten: de „1980 Nameplate Capacity" („nominale capaciteit voor 1980") en de „1980 Quota".

190 Met betrekking tot de onderlinge afwijkingen van de „quotacijfers" in de verschillende tabellen moet worden opgemerkt, dat die verschillen gering zijn en voortvloeien uit de aanpassing van de aan de verschillende producenten toegekende marktaandelen, uitgedrukt in ton. Deze aanpassing, die noodzakelijk was wegens de ontwikkeling van de markt in haar geheel, moet worden beschouwd als een verrichting die in het kader van een quotasysteem normaal is wanneer de deelnemers aan dit systeem de totale vraag verkeerd hebben ingeschat, hetgeen voor 1980 het geval was.

191 Met betrekking tot 1981 wordt de producenten verweten, dat zij hebben deelgenomen aan onderhandelingen die erop gericht waren voor dat jaar een quotaovereenkomst tot stand te brengen, dat zij in dat verband hun „aspiraties" kenbaar hebben gemaakt, en dat zij, in afwachting van een dergelijke overeenkomst, zijn overeengekomen om als tijdelijke maatregel in de maanden februari en maart 1981 hun maandelijkse verkopen te beperken tot een twaalfde van 85% van de voor 1980 overeengekomen „streefhoeveelheid", dat zij voor de rest van het jaar het quotum

van elke producent van het vorige jaar als een theoretisch recht hebben beschouwd, dat zij iedere maand tijdens de bijeenkomsten verslag hebben uitgebracht over hun verkopen en, ten slotte, dat zij hebben onderzocht, of hun verkopen het hun toegewezen theoretisch quotum niet overschreden.

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

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

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

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

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

„In the meantime [februari-maart] monthly volume would be restricted to $^1/_{12}$ of 85% of the 1980 target with a freeze on customers".

[„In de tussentijd (februari-maart) zou de maandelijkse hoeveelheid worden verminderd tot $^1/_{12}$e van 85% van de streefhoeveelheid voor 1980, met een klantenstop"].

194 Dat de producenten voor de rest van het jaar hetzelfde theoretische quotum werd toegewezen als het vorige jaar en dat zij, door een maandelijkse uitwisseling van hun verkoopcijfers, controleerden of de verkopen met dat quotum overeenstemden, blijkt uit drie documenten, in onderlinge samenhang bezien: in de eerste plaats 21 december 1981 gedateerde tabel (bijl. 67 a. b.), waarin voor elke producent de maandelijkse verkopen zijn aangegeven en waarvan de laatste drie kolommen — betreffende de maanden november en december en het jaartotaal — met de hand zijn toegevoegd; in de tweede plaats een niet-gedateerde en in het Italiaans opgestelde tabel met als kop „Scarti per società" („afwijkingen per onderneming"), die bij ICI is aangetroffen (bijl. 65 a. b.) en waarin voor elke producent voor de periode januari-december 1981 de „actual" verkoopcijfers worden vergeleken met de „theoretic" („theoretische") cijfers, en tot slot een bij ICI aangetroffen, niet-gedateerde tabel (bijl. 68 a. b.), waarin voor elke producent voor de periode van januari tot november 1981 de verkoopcijfers en de marktaandelen worden vergeleken met die van 1979 en 1980, door middel van een prognose voor het einde van het jaar.

195 De eerste tabel laat namelijk zien, dat de producenten hun maandelijkse verkoopcijfers hebben uitgewisseld. In samenhang met de vergelijkingen van die cijfers met de cijfers betreffende 1980 — in de twee andere tabellen, die betrekking hebben op dezelfde periode — staaft een dergelijke uitwisseling van gegevens die een onafhankelijke ondernemer koste wat kost als „zakengeheimen" voor zich pleegt te houden, de in de beschikking getrokken conclusies.

196 Dat verzoekster bij die verschillende activiteiten betrokken is geweest, blijkt in de eerste plaats uit haar deelneming aan de bijeenkomsten — inzonderheid die van januari 1981 — tijdens welke die handelingen plaatsvonden, en in de tweede plaats uit het feit, dat haar naam in de verschillende bovenvermelde stukken wordt genoemd. In die stukken komen overigens cijfers voor ten aanzien waarvan ICI in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht — waarnaar andere verzoeksters in hun antwoord verwijzen — heeft verklaard, dat zij niet hadden kunnen worden opgesteld op basis van de statistieken van het Fides-systeem.

197 Met betrekking tot het jaar 1982 wordt de producenten verweten, dat zij hebben deelgenomen aan onderhandelingen die erop gericht waren, voor dat jaar een quotaovereenkomst tot stand te brengen; dat zij in dat verband hun aspiraties qua hoeveelheden kenbaar hebben gemaakt; dat zij, aangezien geen definitief akkoord werd bereikt, gedurende de eerste helft van het jaar tijdens de bijeenkomsten hun maandelijkse verkoopcijfers hebben meegedeeld en deze hebben vergeleken met hun werkelijke procentuele marktaandeel in het voorgaande jaar, en tot slot dat zij in de tweede helft van het jaar ernaar hebben gestreefd hun maandelijkse verkopen te beperken tot hetzelfde percentage van de totale markt als zij in het eerste halfjaar voor hun rekening hadden genomen.

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

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

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

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

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

200 Het bewijs van de voor het tweede halfjaar van 1982 genomen maatregelen is te vinden in het verslag van de bijeenkomst van 6 oktober 1982 (bijl. 31 a. b.), waarin staat te lezen: „In October this would also mean restraining sales to the Jan/June achieved market share of a market estimated at 100 kt" en „Performance against target in September was reviewed" („In oktober zou dit ook betekenen, dat de verkopen worden beperkt tot het in de periode januari/juni gerealiseerde marktaandeel op een op 100 kt geraamde markt" en „Resultaten, afgezet tegen streefhoeveelheid voor september, werden onderzocht"). Aan dit verslag is een tabel gehecht met als titel: „September provisional sales versus target (based on Jan-June market share applied to demand est[imated] at 120 kt)" [„Voorlopige verkopen september versus streefhoeveelheid (gebaseerd op marktaandeel januari/juni, toegepast op geraamde vraag van 120 kt)"]. Dat die maatregelen werden gehandhaafd, wordt bevestigd door het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.), waaraan een tabel is gehecht waarin voor november 1982 de „Actual" („werkelijke") verkopen worden vergeleken met de „Theoretical" („theoretische") cijfers, berekend op basis van „J-June % of 125 kt" („januari/juni % van 125 kt").

201 Met betrekking tot 1981 en de twee semesters van 1982 heeft de Commissie uit het feit dat er tijdens de periodieke bijeenkomsten over en weer toezicht werd uitgeoefend op de uitvoering van een regeling waarbij de maandelijkse verkopen ten opzichte van die in een voorafgaande periode werden beperkt, terecht afgeleid, dat die regeling door de deelnemers aan de bijeenkomsten was vastgesteld.

202 Met betrekking tot 1983 blijkt uit de door de Commissie overgelegde stukken (bijl. 33, 85 en 87 a. b.), dat de polypropyleenproducenten eind 1982 en begin 1983 besprekingen voerden over een quotaregeling voor 1983, dat verzoekster deelnam aan de bijeenkomsten tijdens welke die besprekingen plaatsvonden, en dat zij daarbij gegevens verstrekte over haar verkopen.

203 Hieruit volgt, dat verzoekster heeft deelgenomen aan de onderhandelingen die erop gericht waren, voor 1983 een quotaregeling tot stand te brengen.

204 Met betrekking tot de vraag, of die onderhandelingen voor de eerste twee kwartalen van 1983 daadwerkelijk resultaat hebben opgeleverd, zoals in de beschikking (punten 63, derde alinea, en 64) wordt vermeld, zij opgemerkt, dat uit het verslag van de bijeenkomst van 1 juni 1983 (bijl. 40 a. b.) blijkt, dat verzoekster, evenals negen andere ondernemingen, tijdens die bijeenkomst haar verkoopcijfers voor de maand mei heeft bekendgemaakt. Bovendien staat in het verslag van een op 17 maart 1983 gehouden interne bijeenkomst van de Shell-groep (bijl. 90 a. b.) te lezen:

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

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

De nieuwe hoeveelheden worden meegedeeld, waarna wordt opgemerkt:

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

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

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

206 Tot slot wordt opgemerkt, dat het cijfer van 11% — het marktaandeel van Shell — niet alleen voorkomt in de interne nota van Shell, maar ook in twee andere documenten, te weten een interne nota van ICI waarin deze opmerkt dat Shell dit percentage voorstelt voor haarzelf, voor Hoechst en voor ICI (bijl. 87 a. b.), en het door ICI opgesteld verslag van een op 29 november 1982 met Shell gehouden bijeenkomst, waarin dat voorstel in herinnering werd gebracht (bijl. 99 a. b.).

207 Daar komt nog bij, dat aangezien de verschillende maatregelen tot beperking van de verkoop hetzelfde doel hadden — te weten een vermindering van de druk op

de prijzen door het te grote aanbod —, de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat zij een onderdeel vormden van een quotaregeling.

208 Overigens heeft verzoekster, door het bijwonen van overeenkomsten waarop verschillende producenten werden gekritiseerd omdat zij zich niet aan de afspraken hadden gehouden, deelgenomen aan deze kritiek en op die manier pressie uitgeoefend op die producenten.

209 Bovendien heeft de Commissie tot staving van bovenstaande feitelijke vaststellingen geen gebruik hoeven te maken van stukken die zij niet had genoemd in haar mededelingen van de punten van bezwaar dan wel niet aan verzoekster had overgelegd.

210 Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft bewezen, dat verzoekster een van de polypropyleenproducenten was die wilsovereenstemming hebben bereikt met betrekking tot de in de beschikking genoemde kwantitatieve verkoopdoelen voor de jaren 1979 en 1980 en de eerste helft van 1983, en met betrekking tot de in de beschikking bedoelde beperking van hun maandelijkse verkopen ten opzichte van een eerdere periode voor de jaren 1981 en 1982, en dat deze maatregelen een onderdeel vormden van een quotaregeling.

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

A — Juridische kwalificatie

a) Bestreden handeling

211 Volgens de beschikking (punt 81, eerste alinea) is het gehele complex van stelsels en regelingen, waartoe in de context van een systeem van regelmatige en geïnstitutionaliseerde bijeenkomsten werd besloten, één enkele voortgezette „overeenkomst" als bedoeld in artikel 85, lid 1.

212 In het onderhavige geval namen de producenten, door zich aan te sluiten bij een gemeenschappelijk plan om hun commerciële gedragingen op de polypropyleenmarkt te regelen, deel aan een kaderovereenkomst, die concreet gestalte kreeg in een aantal meer gedetailleerde deelovereenkomsten, die op gezette tijden werden uitgewerkt (punt 81, tweede alinea, van de beschikking).

213 Bij de concrete uitwerking van het algemene plan — aldus punt 82, eerste alinea, van de beschikking — werd op vele gebieden uitdrukkelijke overeenstemming bereikt (individuele prijsinitiatieven en quotaregelingen). In sommige gevallen mogen de producenten dan wel geen overeenstemming over een definitieve regeling hebben bereikt — zoals met betrekking tot de quota voor 1981 en 1982 —, maar het feit dat zij noodoplossingen toepasten — zoals de uitwisseling van informatie en de toetsing van de maandelijkse verkopen aan de in een vroegere referentieperiode behaalde resultaten —, houdt niet alleen een uitdrukkelijke overeenkomst in tot het opzetten en toepassen van dergelijke maatregelen, maar wijst ook op een stilzwijgende overeenkomst om de respectieve posities van de producenten zoveel mogelijk te handhaven.

214 Aan de conclusie dat hier sprake is van één voortgezette overeenkomst, wordt niet afgedaan door het feit, dat sommige producenten onvermijdelijk niet bij elke bijeenkomst aanwezig waren. Voor het opzetten en ten uitvoer leggen van een „initiatief" waren enige maanden nodig en het maakte voor de betrokkenheid van een producent dan ook weinig uit, dat hij af en toe een bijeenkomst niet bijwoonde (punt 83, eerste alinea, van de beschikking).

215 Volgens punt 86, eerste alinea, van de beschikking komt het functioneren van het kartel, dat gebaseerd is op een gemeenschappelijk en gedetailleerd plan, neer op een „overeenkomst" in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

216 Er is een onderscheid tussen het begrip „overeenkomst" en het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging", maar in sommige gevallen kan de heimelijke verstandhouding aspecten van beide vormen van verboden samenwerking vertonen, aldus punt 86, tweede alinea, van de beschikking.

217 Onderling afgestemde feitelijke gedragingen houden een vorm van samenwerking tussen ondernemingen in waarmee, zonder dat het tot het sluiten van een overeenkomst in de volle betekenis van het woord is gekomen, doelbewust de aan mededinging verbonden risico's worden ontlopen door een pragmatische samenwerking (punt 86, derde alinea, van de beschikking).

218 Volgens punt 87, eerste alinea, van de beschikking zat bij de invoering van het afzonderlijke begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging" in het Verdrag de bedoeling voor, de ondernemingen de mogelijkheid te ontnemen om de toepassing van artikel 85, lid 1, te ontgaan door in het geheim, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, op een de mededinging verstorende manier samen te werken door (bij voorbeeld) elkaar steeds vooraf in kennis te stellen van hun beleidsintenties, zodat ieder van hen zijn commercieel gedrag kan bepalen in de wetenschap dat zijn concurrenten zich op dezelfde manier zullen gedragen (arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 619).

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

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

221 Volgens punt 87, vijfde alinea, van de beschikking ligt het belang van het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging" dan ook niet zozeer in het onderscheid tussen een dergelijke gedraging en een „overeenkomst", als wel in het verschil tussen een heimelijke verstandhouding die onder artikel 85, lid 1, valt en louter gelijklopend gedrag waarmee geen overleg gemoeid is. In de onderhavige zaak hangt dan ook niets af van de precieze vorm die de op heimelijke verstandhouding berustende regelingen hebben aangenomen.

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

b) Argumenten van partijen

223 Verzoekster acht het nodig, gelet op de evolutie van het standpunt van de Commissie met betrekking tot de juridische kwalificatie van de inbreuk, de begrippen „overeenkomst" en „onderling afgestemde feitelijke gedragingen" nauwkeurig af te bakenen. Om van een overeenkomst te kunnen spreken, volstaat het, dat de deelnemende ondernemingen wilsovereenstemming bereiken over mededingingbeperkende feitelijke gedragingen, en behoeft aan die wilsovereenstemming geen feitelijke uitvoering te worden gegeven. Voor onderling afgestemde feitelijke gedragingen is daarentegen een feitelijke gedraging nodig, dat wil zeggen een op overleg terug te voeren handeling of nalaten van de deelnemers met daadwerkelijke of beoogde gevolgen voor de markt.

224 Dit theoretisch onderscheid tussen die twee begrippen gaat gepaard met een verschil ter zake van het bewijs. Voor het bewijs van een overeenkomst moet de wilsovereenstemming van de deelnemers worden aangetoond. Voor het bewijs van onderling afgestemde feitelijke gedragingen behoeft daarentegen enkel te worden aangetoond, dat de facto gelijklopende stappen zijn ondernomen die zijn terug te voeren tot overleg waarvan het bewijs eveneens door de Commissie moet worden geleverd.

225 Deze afbakening van de begrippen „overeenkomst" en „onderling afgestemde feitelijke gedragingen" is in het onderhavige geval van bijzonder belang. Wat het bestaan van overeenkomsten betreft, heeft de Commissie de feitelijke of juridische wil van BASF om zichzelf te verbinden, niet aangetoond. De Commissie stelt weliswaar, dat in 1977 een „kaderovereenkomst" is tot stand gekomen, doch zij had ook op overtuigende wijze moeten aantonen of, en zo ja onder welke voorwaarden en op welk tijdstip, BASF zich in het kader van die overeenkomst heeft verbonden. Wat de onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreft, had de Commissie het bewijs van een eenvormig marktgedrag van de ondernemingen moeten leveren, aangezien het enkele bestaan van overleg niet volstaat. Dit bewijs is evenwel niet geleverd, aangezien uit het verslag Coopers en Lybrand blijkt, dat de feitelijk op de markt toegepaste prijzen aanzienlijk afweken van de richtprijzen die zouden zijn overeengekomen.

226 Bovendien kan uit de beschikking niet worden opgemaakt, of de Commissie de ondernemingen één enkele inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag verwijt, met

andere woorden of zij hen verwijt gemeenschappelijk „richtprijzen" te hebben vastgesteld en te hebben gepoogd die te doen toepassen — waarbij de andere gedragingen (klantenbeheer, verdeling van de markt, enz.) er slechts toe strekten die „richtprijzen" op de markt door te drukken —, dan wel of zij elk van die gedragingen als een afzonderlijke inbreuk beschouwt. Het dispositief van de beschikking pleit veeleer voor de tweede uitlegging, doch welke uitlegging ook wordt aanvaard, de vaststelling dat een onderneming niet betrokken was bij deze of gene gedraging, moest leiden tot een vermindering van de geldboete aangezien die vaststelling ofwel een vermindering van de zwaarte van de algemene inbreuk ofwel het wegvallen van een van de te last gelegde inbreuken tot gevolg heeft.

227 Volgens de Commissie daarentegen is de vraag, of een heimelijke verstandhouding of een kartel juridisch als een overeenkomst of als een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85 EEG-Verdrag moet worden aangemerkt, dan wel of die samenspanning elementen van beide begrippen in zich draagt, van ondergeschikt belang. De uitdrukkingen „overeenkomst" en „onderling afgestemde feitelijke gedraging" kunnen haars inziens namelijk de verschillende soorten regelingen omvatten waardoor concurrenten hun toekomstige gedragslijn op het stuk van de mededinging niet in volkomen zelfstandigheid bepalen, doch op basis van rechtstreekse of indirecte onderlinge contacten wederzijds beperkingen van hun vrijheid van handelen op de markt aanvaarden.

228 Met het gebruik van de verschillende termen in artikel 85 wordt volgens de Commissie beoogd, het gehele gamma van middelen tot samenspanning te verbieden, en niet, een verschillende behandeling voor elk van die middelen voor te schrijven. De vraag, waar de scheidingslijn moet worden getrokken tussen termen die ertoe strekken het hele terrein van verboden gedrag te omvatten, is daarom irrelevant. De ratio legis van het opnemen in artikel 85 van het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging" bestaat hierin, dat men onder de verboden van deze bepaling behalve overeenkomsten ook vormen van samenspanning wil begrijpen, die, ofschoon er slechts sprake is van een de facto coördinatie of feitelijke samenwerking, niettemin de mededinging kunnen vervalsen (arrest van het Hof van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, r. o. 64 tot en met 66).

229 De Commissie betoogt, dat er blijkens de rechtspraak van het Hof (arrest van 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en

met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 173 en 174) geen sprake mag zijn van enigerlei tussen ondernemers al dan niet rechtstreeks opgenomen contact, strekkend hetzij tot beïnvloeding van het marktgedrag van een bestaande of mogelijke concurrent, hetzij tot beduiding aan zulk een concurrent van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag. Er is dus reeds sprake van een onderling afgestemde feitelijke gedraging op het moment dat concurrenten, alvorens op enigerlei wijze op de markt op te treden, contact met elkaar opnemen.

230 Volgens de Commissie is er sprake van een onderling afgestemde feitelijke gedraging, zodra er onderlinge overeenstemming is die ertoe strekt de zelfstandigheid van de ondernemingen ten opzichte van elkaar te beperken, zelfs indien er geen feitelijk marktgedrag is geconstateerd. Het debat gaat over de betekenis van de uitdrukking „feitelijke gedraging". De stelling van BASF, dat die uitdrukking de beperkte betekenis van „marktgedrag" heeft, acht de Commissie onjuist. Haars inziens kan reeds de enkele betrokkenheid bij bepaalde contacten als een „feitelijke gedraging" worden aangemerkt, voor zover die contacten ertoe strekken, de zelfstandigheid van de ondernemingen te beperken.

231 Aanvaarding van het standpunt van BASF, dat er pas van een onderling afgestemde feitelijke gedraging kan worden gesproken indien beide elementen — onderlinge afstemming en marktgedrag — aanwezig zijn, zou volgens de Commissie bovendien betekenen, dat een heel gamma van feitelijke gedragingen die ertoe strekken, maar niet noodzakelijkerwijs ten gevolge hebben, dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt vervalst, buiten de werkingssfeer van artikel 85 valt. Op die manier zou artikel 85 een deel van zijn betekenis verliezen. Die opvatting strookt bovendien niet met de rechtspraak van het Hof met betrekking tot het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging (arresten van 14 juli 1972, zaak 48/69, reeds aangehaald, r. o. 66; 16 december 1975, gevoegde zaken 40/73 tot en met 48/73, 50/73, 54/73 tot en met 56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, reeds aangehaald, r. o. 26, en 14 juli 1981, zaak 172/80, Züchner, Jurispr. 1981, blz. 2021, r. o. 14). In die rechtspraak wordt weliswaar telkens gesproken van een bepaald marktgedrag, maar dat gedrag is niet, zoals verzoekster stelt, een van de elementen waaruit de inbreuk is opgebouwd, doch een feitelijk gegeven waaruit de onderlinge afstemming kan worden afgeleid. Volgens die rechtspraak is er geen feitelijk marktgedrag vereist. De enige eis die wordt gesteld, is dat er op enigerlei wijze contact is opgenomen tussen marktdeelnemers, waaruit blijkt dat zij hun noodzakelijke zelfstandigheid hebben prijsgegeven.

232 Volgens de Commissie is voor een inbreuk op artikel 85 dus niet nodig, dat de ondernemingen datgene waarover zij overeenstemming hebben bereikt, ook in de praktijk hebben gebracht. Aan de omschrijving van artikel 85, lid 1, is ten volle voldaan, zodra aan het voornemen om de risico's van de concurrentie te vervangen door samenwerking, gestalte wordt gegeven door onderlinge afstemming. Het is niet vereist, dat die onderlinge afstemming wordt vertaald in een bepaald marktgedrag.

233 Voor de bewijsvoering betekent dit, dat overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen kunnen worden aangetoond met behulp van zowel rechtstreekse als indirecte bewijzen. In het onderhavige geval behoefde de Commissie niet haar toevlucht te nemen tot indirecte bewijzen, zoals parallel marktgedrag, aangezien zij beschikte over rechtstreekse bewijzen van de samenspanning, zoals met name de verslagen van bijeenkomsten.

234 Concluderend stelt de Commissie, dat zij gerechtigd was de inbreuk in het onderhavige geval primair als overeenkomst en subsidiair, voor zover nodig, als onderling afgestemde feitelijke gedraging te kwalificeren.

235 Dienaangaande merkt de Commissie nog op, dat de inbreuk niet uit een aantal los van elkaar staande handelingen bestond. De verschillende in het kader van de inbreuk getroffen maatregelen (inzake de prijzen, de quota, het „account leadership" enz.) zijn slechts verschillende facetten van een het hetzelfde geheel.

c) Beoordeling door het Gerecht

236 Vastgesteld moet worden, dat de Commissie, in tegenstelling tot hetgeen verzoekster verklaart, elk van de tegen verzoekster in aanmerking genomen feiten hetzij als een overeenkomst, hetzij als een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag heeft gekwalificeerd. Uit de punten 80, tweede alinea, 81, tweede alinea, en 82, eerste alinea, van de beschikking, in onderlinge samenhang bezien, blijkt namelijk, dat de Commissie elk van die verschillende feiten primair als een „overeenkomst" heeft gekwalificeerd.

237 Verder blijkt uit de punten 86, tweede en derde alinea, 87, derde alinea, en 88 van de beschikking, in onderlinge samenhang bezien, dat de Commissie bepaalde bestanddelen van de inbreuk subsidiair als een „onderling afgestemde feitelijke gedraging" heeft gekwalificeerd, namelijk wanneer op grond daarvan niet kon worden geconcludeerd dat de partijen vooraf overeenstemming hadden bereikt over een gemeenschappelijk plan waarin hun marktgedrag was vastgelegd, doch wel gebruik hadden gemaakt van of hadden deelgenomen aan op heimelijke verstandhouding berustende systemen die de coördinatie van hun commerciële gedragingen vergemakkelijkten, of wanneer op grond daarvan, gelet op het complexe karakter van het kartel, van sommige producenten, die weliswaar hun algemene steun voor een bepaalde regeling te kennen hadden gegeven en zich daarnaar ook hadden gedragen, niet kon worden vastgesteld dat zij tevoren uitdrukkelijk met die regeling hadden ingestemd. De beschikking verbindt hieraan de conclusie, dat de voortgezette samenwerking en heimelijke verstandhouding tussen de producenten bij de toepassing van een algemene overeenkomst in sommige opzichten kenmerken van een onderling afgestemde feitelijke gedraging kan vertonen.

238 Waar blijkens de rechtspraak van het Hof het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag reeds kan worden aangenomen indien de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op een bepaalde wijze op de markt te gedragen (zie de arresten van 15 juli 1970, zaak 41/69, ACF Chemiefarma, Jurispr. 1970, blz. 661, r. o. 112, en 29 oktober 1980, gevoegde zaken 209/78 tot en met 215/78 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125, r. o. 86), mocht de Commissie de door haar rechtens genoegzaam bewezen wilsovereenstemming tussen verzoekster en andere polypropyleenproducenten met betrekking tot prijsinitiatieven, maatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van de prijsinitiatieven, kwantitatieve verkoopdoelen voor 1979 en 1980 en voor de eerste helft van 1983 alsmede maatregelen om de maandelijkse verkopen ten opzichte van die in een eerdere periode te beperken voor 1981 en 1982, als een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kwalificeren.

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

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

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

242 Verzoekster streefde er dus niet alleen naar, de onzekerheid over het toekomstig gedrag van haar concurrenten bij voorbaat uit te sluiten; bij de bepaling van haar marktbeleid heeft zij hoogstwaarschijnlijk — al dan niet rechtstreeks — rekening gehouden met de tijdens de bijeenkomsten verkregen informatie. Op hun beurt hebben haar concurrenten bij de bepaling van hun marktbeleid hoogstwaarschijnlijk — al dan niet rechtstreeks — rekening gehouden met de informatie die zij hun had verstrekt met betrekking tot haar aangenomen of voorgenomen marktgedrag.

243 Bijgevolg mocht de Commissie de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten, die verzoekster tussen eind 1978 of begin 1979 en september 1983 heeft bijgewoond, op grond van het ermee nagestreefde doel subsidiair als onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kwalificeren.

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

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

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

247 Mitsdien moet verzoeksters middel worden afgewezen.

B — Collectieve aansprakelijkheid

a) Bestreden handeling

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

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

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

b) Argumenten van partijen

251 Volgens verzoekster berust de bewijsvoering van de Commissie op vermoedens en niet op feiten. In plaats van aan te tonen dat het gedrag van BASF zelf een schending van het kartelrecht oplevert, heeft de Commissie slechts gewezen op het verboden gedrag van andere ondernemingen en daaruit geconcludeerd, dat BASF zich hoogstwaarschijnlijk op dezelfde manier heeft gedragen. Op die manier schuift de Commissie verzoekster een collectieve aansprakelijkheid toe.

252 De Commissie antwoordt hierop, dat het bestaan van een kaderovereenkomst kan worden afgeleid uit het feit dat alle producenten overeenstemming hadden bereikt over een systeem van geïnstitutionaliseerde bijeenkomsten voor het bespreken van hun handelsstrategie. Deze kaderovereenkomst is aangevuld met deelovereenkomsten over concrete maatregelen. Het is het onderling verband tussen de kaderovereenkomst en de verschillende deelovereenkomsten, dat de inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag oplevert. In die omstandigheden behoeft niet met betrekking tot elke bijzondere actie te worden aangetoond, dat verzoekster eraan heeft deelgenomen, aangezien het gaat om één enkel kartel waarin alle deelnemers moeten opdraaien voor de handelingen van de anderen alsof het om hun eigen handelingen gaat.

253 De Commissie voegt eraan toe, dat het in artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag gaat om inbreuken die slechts door verschillende partijen te zamen kunnen worden begaan. Hieruit volgt dat elke partij aansprakelijk moet worden geacht voor zijn bijdrage aan de inbreuk van de andere deelnemers.

c) Beoordeling door het Gerecht

254 Uit de overwegingen van het Gerecht betreffende de door de Commissie vastgestelde feiten en de juridische kwalificatie blijkt, dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond, dat alle bestanddelen van de in de beschikking genoemde inbreuk bij verzoekster aanwezig waren, en dat zij deze laatste derhalve geen aansprakelijkheid voor het gedrag van andere producenten heeft toegeschoven.

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

256 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

3. *Conclusie*

257 Uit een en ander volgt, dat aangezien de door de Commissie met betrekking tot verzoekster vastgestelde feiten voor de periode vóór eind 1978 of begin 1979 niet rechtens genoegzaam zijn bewezen, artikel 1 van de beschikking moet worden nietigverklaard voor zover daarin wordt vastgesteld dat verzoekster vanaf een tijdstip in die periode aan de inbreuk heeft deelgenomen. Voor het overige moeten verzoeksters middelen inzake de door de Commissie in de bestreden handeling vastgestelde feiten en de toepassing van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag worden afgewezen.

De geldboete

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

1. *De duur van de inbreuk*

259 Verzoekster voert aan, dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de inbreuk niet is uitgegaan van de juiste duur van haar deelneming aan de inbreuk; deze deelneming was namelijk van veel kortere duur dan door de Commissie is aangenomen.

260 De Commissie verklaart, dat zij voor het vaststellen van het bedrag van de geldboete is uitgegaan van de juiste duur van de inbreuk.

261 Het Gerecht stelt vast, dat uit zijn overwegingen betreffende de door de Commissie verrichte vaststelling van de inbreuk blijkt, dat de aan verzoekster verweten inbreuk minder lang heeft geduurd dan in de beschikking wordt aangenomen, daar zij eind 1978 of begin 1979 en niet op een tijdstip tussen 1977 en 1979 is begonnen. Uit diezelfde overwegingen blijkt evenwel ook, dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat de inbreuk tot november 1983 heeft geduurd.

262 Om die reden moet het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete dan ook worden verminderd.

2. *De zwaarte van de inbreuk*

A — De beperkte rol van verzoekster

263 Verzoekster betoogt, dat de Commissie haar een aantal gedragingen te last legt — en die ten onrechte als bewezen beschouwt — die geen inbreuken op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag opleveren, maar die — indien zij zouden hebben bestaan — volgens de Commissie de inbreuken op deze bepaling zouden hebben bevorderd of vergemakkelijkt. De Commissie heeft daaruit conclusies getrokken voor de intensiteit van de deelneming van BASF aan de gestelde inbreuken. Deze aan BASF verweten gedragingen zijn kennelijk van beslissend belang geweest bij de berekening van de geldboete. Het bewijs dat verzoekster daaraan niet heeft deelgenomen, moet derhalve tot een herziening van de geldboete leiden.

264 De Commissie verwijt haar ten onrechte, wetens en willens te hebben getracht het doel van de bijeenkomsten te verheimelijken door bij de afrekening van de verplaatsingskosten van haar personeelsleden een ander dan het werkelijk doel van de reis te vermelden. Het in de afrekening van de betrokken verplaatsingskosten vermelde doel was juist, ook al was het niet het enige doel. Het is nooit haar bedoe-

ling geweest, de Commissie op een dwaalspoor te brengen met betrekking tot het doel van de verplaatsingen van haar personeelsleden.

265 De Commissie heeft ook ten onrechte aangenomen, dat de ondernemingen zich in geval van overschrijding van de quota blootstelden aan eventuele pressie — in de vorm van kritiek — van andere producenten. Uit geen enkel verslag van een bijeenkomst blijkt dat kritiek is uitgeoefend op de ondernemingen die de gestelde quota zouden hebben overschreden. Verder wijst niets erop, dat BASF de kritiek heeft aangewend om pressie uit te oefenen op de andere producenten. Wat er ook van zij, de Commissie heeft niet aangetoond, dat de gestelde kritiek enige reële invloed heeft gehad op het gedrag van de gekritiseerde ondernemingen.

266 Verzoekster ontkent ook, als woordvoerder van de Duitse producenten te zijn opgetreden, en betwist de bewijzen die de Commissie dienaangaande aanvoert.

267 Ten slotte herinnert zij eraan, dat haar slechts een geldboete kan worden opgelegd indien is bewezen dat zij door haar eigen gedrag het kartelrecht heeft geschonden. Daarbij komt, dat de theorie van de collectieve aansprakelijkheid niet kan worden aanvaard, onder meer omdat zij elke betekenis ontneemt aan de regel dat voor de bepaling van het bedrag van de geldboete rekening wordt gehouden met de „zwaarte van de inbreuk". Derhalve blijft er niets anders over dan het feit dat BASF gedurende een kortere dan de door de Commissie gestelde periode aan de bijeenkomsten heeft deelgenomen.

268 De Commissie stelt onder verwijzing naar haar betoog betreffende de vaststelling van de inbreuk, dat de opgelegde geldboete moet worden gehandhaafd.

269 Voor het verheimelijken van het doel van de bijeenkomsten kunnen weliswaar andere redenen worden gegeven, doch het toont aan dat verzoekster zich bewust was van de ongeoorloofdheid van haar handelingen.

270 Wat de pressie op de andere producenten betreft, blijkt duidelijk uit de in haar bezit zijnde verslagen van bijeenkomsten, zoals het verslag van de bijeenkomst van 2 december 1982 (bijl. 33 a. b.) en het antwoord van ICI op het verzoek om inlichtingen (bijl. 8 a. b.), dat de feitelijk behaalde prijzen en hoeveelheden voortdurend werden vergeleken met de „richtprijzen" en de „richthoeveelheden" en dat de niet-inachtneming van de gemaakte afspraken leidde tot kritiek — en derhalve pressie — van met name de Duitse producenten. Als partij bij het kartel heeft BASF die acties gesteund en derhalve dient zij daarvoor op te draaien alsof het om eigen handelingen ging.

271 Ten slotte blijkt uit een door een personeelslid van ICI opgestelde en 14 oktober 1982 gedateerde notitie van een telefoongesprek met een personeelslid van BASF (bijl. 83 a. b.), dat BASF de woordvoerster van de Duitse producenten was.

272 Het Gerecht stelt vast, dat uit zijn overwegingen betreffende de vaststelling van de inbreuk blijkt, dat de Commissie op juiste wijze heeft vastgesteld, welke rol verzoekster vanaf eind 1978 of begin 1979 bij de inbreuk heeft gespeeld, en zich derhalve bij de berekening van de aan verzoekster op te leggen geldboete terecht op die rol heeft gebaseerd

273 De door verzoekster aangevoerde specifieke argumenten tot staving van de stelling dat zij een beperktere rol heeft gespeeld dan in de beschikking wordt aangenomen, missen feitelijke grondslag. Het verheimelijken van het doel van de reizen die verzoeksters vertegenwoordigers op de periodieke bijeenkomsten van polypropyleenproducenten hebben ondernomen, heeft objectief bijgedragen tot de geheimhouding van die bijeenkomsten. Verder zij herinnerd aan de vaststelling, dat in het kader van de tijdens de bijeenkomsten verrichte controle op de toepassing van de kwantitatieve verkoopdoelen kritiek is uitgeoefend op degenen die hun verbintenissen niet nakwamen. De Commissie kon derhalve op goede gronden oordelen, dat alle deelnemers aan de bijeenkomsten tijdens welke die kritiek is uitoefend, daarvoor aansprakelijk zijn. Verder heeft de Commissie terecht geoordeeld, dat verzoeksters vertegenwoordiger als woordvoerder van de Duitse producenten is opgetreden, aangezien in een 14 oktober 1982 gedateerde notitie van een tele-

foongesprek tussen die vertegenwoordiger en een vertegenwoordiger van ICI (bijl. 83 a. b.) staat te lezen:

„A. phoned to give me his company's figure for September sales + to pass on the German producers' view of how the market might be shared in 1983."

(„Ik kreeg een telefoontje van A., die mij de verkoopcijfers van zijn vennootschap voor september en de visie van de Duitse producenten met betrekking tot de verdeling van de markt in 1983 meedeelde.")

274 Mitsdien moet dit middel worden afgewezen.

B — De inaanmerkingneming van de verliesgevende toestand van de markt

275 Verzoekster voert als verzachtende omstandigheid aan, dat de producenten over een lange periode belangrijke verliezen hebben geleden bij de polypropyleentransacties. Al vormt een situatie waarin verliezen worden geleden, geen rechtvaardiging voor het sluiten van met het mededingingsrecht strijdige overeenkomsten, toch is zij van beslissend belang voor de vaststelling van eventuele geldboeten, temeer daar vaststaat dat de kopers zeer voordelige prijzen hebben genoten en dat de ondernemingen tot dewelke de beschikking is gericht, slechts — zonder succes — hebben getracht hun verliezen te beperken. De Commissie heeft weliswaar in punt 108, laatste alinea, van de beschikking laten verstaan, dat zij de door de producenten geleden verliezen als een verzachtende omstandigheid voor het bepalen van het bedrag van de geldboeten heeft beschouwd, doch uit de motivering, noch uit het dispositief van de beschikking kan worden opgemaakt in welke mate dit is gebeurd, temeer daar de Commissie de hoogste geldboeten heeft opgelegd die ooit krachtens artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag zijn uitgesproken.

276 De Commissie verklaart, dat zij de door de producenten geleden verliezen reeds als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen (punt 108 van de

beschikking). Zij is derhalve van oordeel dat de geldboeten gerechtvaardigd zijn, temeer daar het overdreven is van ruïneuze verliezen te spreken aangezien de wanverhouding tussen vraag en aanbod vanaf 1982 was weggewerkt, hetgeen Solvay ertoe heeft gebracht op de bijeenkomst van 13 mei 1982 de afschaffing van de producentenbijeenkomsten voor te stellen (bijl. 24 a. b.).

277 Het Gerecht is van mening, dat om dit middel te kunnen beoordelen, eerst moet worden onderzocht, op welke wijze de Commissie het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete heeft bepaald.

278 Het Gerecht constateert, dat de Commissie in de eerste plaats criteria heeft vastgesteld ter bepaling van het algemene niveau van de geldboeten die moesten worden opgelegd aan de ondernemingen tot wie de beschikking was gericht (punt 108 van de beschikking), en in de tweede plaats criteria voor een billijke afweging van de aan elk van deze ondernemingen op te leggen boete (punt 109 van de beschikking).

279 Het algemene niveau van de aan de betrokken ondernemingen opgelegde geldboeten wordt door de in punt 108 van de beschikking genoemde criteria meer dan voldoende gerechtvaardigd. In dit verband is inzonderheid van belang, dat er sprake was van een zeer duidelijke inbreuk op artikel 85, lid 1 — inzonderheid sub a, b en c —, EEG-Verdrag en dat de polypropyleenproducenten, die opzettelijk en in het grootste geheim handelden, zich hiervan welbewust waren.

280 Ook zijn de vier in punt 109 van de beschikking genoemde criteria relevant en toereikend voor een billijke afweging van de aan elk van de ondernemingen op te leggen boete.

281 In deze context moet worden vastgesteld, dat de Commissie niet diende te individualiseren noch te preciseren, op welke wijze zij rekening heeft gehouden met de aanzienlijke verliezen die de verschillende polypropyleenproducenten hadden geleden, aangezien dit een van de in punt 108 van de beschikking genoemde factoren

is die een rol hebben gespeeld bij de vaststelling van het algemene niveau van de geldboeten, dat naar het oordeel van het Gerecht gerechtvaardigd was.

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

C — De inaanmerkingneming van de gevolgen van de inbreuk

283 Verzoekster betoogt, dat de Commissie, door de opvatting die de deelnemers over het nut van hun bijeenkomsten hadden, te verwarren met de feitelijke werking van die bijeenkomsten, de gevolgen van de inbreuk niet correct heeft ingeschat. In het onderhavige geval hebben de industriële afnemers van polypropyleen, anders dan door de Commissie zonder enig bewijs is betoogd, geen schade geleden door het door de Commissie gestelde en gelaakte kartel. Uit een deskundigenonderzoek van professor Albach van de Universität Bonn blijkt immers, dat de op de markt behaalde prijzen overeenkwamen met hetgeen op basis van de voorhanden zijnde marktgegevens te verwachten viel, en dat die prijzen derhalve het resultaat waren van de mededinging en niet van een overeenkomst. Uit dit onderzoek blijkt ook, dat niet de richtprijzen bepalend waren voor de prijsvorming op de markt, maar dat omgekeerd de marktprijzen bepalend waren voor de vaststelling van de richtprijzen. Dit onderzoek toont ook aan, dat de prijzen die in dezelfde maand aan een zelfde koper in rekening werden gebracht, soms aanzienlijk uiteenliepen. Bovendien is de kritiek van de Commissie op het onderzoek van professor Albach hetzij volstrekt irrelevant hetzij weerlegd door een nieuw deskundigenonderzoek van dezelfde professor. Ten slotte wordt het onderzoek van deze laatste bevestigd door het accountantsverslag Coopers en Lybrand betreffende de door de verschillende producenten toegepaste prijzen. Verzoekster concludeert daaruit, dat, gelet op de zware verliezen die de producenten jarenlang hebben geleden, de stelling van de Commissie volstrekt uit de lucht lijkt gegrepen.

284 De Commissie herinnert eraan, dat zij de gevolgen van het kartel zeer genuanceerd heeft uiteengezet en dat zij heeft erkend, dat het kartel zijn doel niet volledig had bereikt (punten 91 en 92 van de beschikking). Het kartel is evenwel niet volledig zonder gevolgen gebleven. Met betrekking tot het onderzoek van professor Albach merkt de Commissie op, dat het bij de huidige stand van de economi-

sche wetenschap niet mogelijk is concurrentiële prijzen te berekenen of te simuleren. Bovendien was dit onderzoek beperkt tot de Duitse markt. Ten slotte is de berekening van de in het deskundigenonderzoek als maatstaf gebruikte kostprijs van polypropyleen waardeloos, omdat het namelijk niet mogelijk is de algemene kosten exact om te slaan over de verschillende sectoren van een zelfde onderneming als BASF. Het nieuwe onderzoek van dezelfde deskundige stuit volgens de Commissie op dezelfde — met name methodologische — bezwaren.

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

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

287 Met betrekking tot de tweede soort van gevolgen zij in de eerste plaats opgemerkt, dat de Commissie geen reden had om te twijfelen aan de juistheid van de door de producenten zelf tijdens hun bijeenkomsten verrichte analyses (zie onder meer de verslagen van de bijeenkomsten van 21 september, 6 oktober, 2 november en 2 december 1982, bijl. 30 tot en met 33 a. b.), waaruit blijkt dat de tijdens de bijeenkomsten vastgestelde richtprijzen op grote schaal bleken te worden toegepast op de markt, en in de tweede plaats, dat zo uit het verslag Coopers en Lybrand en uit de op verzoek van sommige producenten verrichte economische studies mocht

blijken, dat de door de producenten zelf tijdens de bijeenkomsten verrichte analyses onjuist zijn, dit niet tot een verlaging van de geldboete kan leiden; in punt 108, laatste streepje, van de beschikking heeft de Commissie namelijk verklaard, dat zij bij de bepaling van de boetebedragen als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, dat de prijsinitiatieven over het algemeen hun doel niet volledig bereikten en dat er in laatste instantie geen dwangmaatregelen bestonden om de nakoming van de quota of van andere regelingen te verzekeren.

288 Daar de op de vaststelling van de boetebedragen betrekking hebbende motivering van de beschikking moet worden gelezen tegen de achtergrond van de rest van de motivering van de beschikking, moet worden aangenomen dat de Commissie de eerste soort van gevolgen terecht volledig in aanmerking heeft genomen en dat zij rekening heeft gehouden met het beperkte karakter van de tweede soort van gevolgen. In dit verband zij opgemerkt, dat verzoekster niet heeft aangegeven in welke mate de Commissie dat beperkte karakter van die tweede soort van gevolgen bij de matiging van de boetebedragen onvoldoende zou hebben laten meewegen.

289 Mitsdien moet het middel worden afgewezen.

D — De inaanmerkingneming van verzoeksters leveranties in de Gemeenschap

290 Ter terechtzitting heeft verzoekster betoogd, dat de cijfers betreffende haar verkoop in de Gemeenschap, waarmee de Commissie volgens haar antwoord op een vraag van het Gerecht rekening heeft gehouden bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten, onjuist zijn omdat de Commissie haar 100% van het omzetcijfer van ROW heeft toegerekend ofschoon verzoekster slechts voor 50% participeert in de verkoopresultaten van deze onderneming.

291 Het Gerecht stelt vast, dat verzoekster in een op 9 januari 1991 ter griffie neergelegde brief in antwoord op de door de Commissie op 27 december 1990 ter griffie neergelegde stukken heeft verklaard, dat uit het antwoord van de Commissie op een vraag van het Gerecht voor het eerst is gebleken, dat de Commissie verzoekster 100% van het omzetcijfer van ROW heeft toegerekend en het bedrag van de

geldboete dienovereenkomstig heeft berekend, en dat de beschikking niet de minste aanwijzing bevat omtrent de inaanmerkingneming van verzoeksters omzet bij de vaststelling van de geldboete.

292 Het volstaat erop te wijzen, dat de cijfers die worden genoemd in de door de Commissie op 27 december 1990 overgelegde stukken, betrekking hebben op verzoeksters leveranties in de Gemeenschap voor het jaar 1982 en derhalve mede omvatten de leveranties van ROW, waarvan de volledige produktie door verzoekster op de markt werd gebracht. Bij die gelegenheid heeft de Commissie in een nota opgemerkt, dat de tabellen betreffende de quota het totaal van deze leveringen vermeldden.

293 Er dient op te worden gewezen, dat verzoekster in haar op 9 januari 1991 ter griffie neergelegde brief de teneur van die nota niet heeft weersproken, en dat uit het samenstel van de als bijlage bij de algemene mededeling van de punten van bezwaar gevoegde tabellen betreffende de kwantitatieve verkoopdoelen blijkt, dat de leveranties van ROW stelselmatig en zonder specificatie in aanmerking zijn genomen bij de aspiraties van BASF, de haar toegekende quota en de door BASF op de bijeenkomsten verstrekte cijfers betreffende haar verkoophoeveelheden.

294 Opgemerkt zij overigens, dat verzoekster niet heeft uitgelegd, waarom het feit dat zij slechts beschikt over 50% van de aandelen van ROW, een onderneming waarvan zij de totale produktie op de markt brengt, tot gevolg zou moeten hebben, dat voor de vaststelling van de geldboete de leveranties van ROW in de Gemeenschap slechts voor 50% in aanmerking mogen worden genomen.

295 Derhalve mocht de Commissie voor het bepalen van verzoeksters leveranties in de Gemeenschap met het oog op de vaststelling van de aan deze op te leggen geldboete, redelijkerwijs de totale verkoop van ROW in aanmerking nemen.

296 Uit het voorgaande volgt, dat de aan verzoekster opgelegde geldboete in verhouding staat tot de vastgestelde schending van de communautaire mededingingsregels door verzoekster, maar moet worden verminderd omdat die schending minder lang heeft geduurd. Deze vermindering mag niet meer dan 15% bedragen, omdat de Commissie voor het bepalen van het bedrag van de geldboeten reeds rekening heeft gehouden met het feit dat het mechanisme waarvan men zich bij de inbreuk bediende pas rond begin 1979 volledig was (punt 105, laatste alinea, van de beschikking), en wegens haar twijfel omtrent de juiste datum van het begin van verzoeksters deelneming aan de inbreuk de betrokken periode niet ten volle in aanmerking heeft kunnen nemen voor de vaststelling van de aan verzoekster op te leggen geldboete.

Kosten

297 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen voor zover dit is gevorderd. Volgens lid 3 van dit artikel kan het Gerecht evenwel de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk zijn gesteld. Aangezien het beroep ten dele is toegewezen en elk van beide partijen veroordeling van de wederpartij in de kosten heeft gevorderd, zal verzoekster haar eigen kosten alsmede de helft van de kosten van de Commissie dragen en zal de Commissie de andere helft van haar eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende:

1) Verklaart nietig artikel 1, zevende streepje, van de beschikking van de Commissie van 23 april 1986 (IV/31.149-Polypropyleen, PB 1986, L 230, blz. 1), voor zover daarin wordt verklaard dat BASF aan de inbreuk heeft deelgenomen vanaf een tijdstip tussen 1977 en 1979 en niet vanaf eind 1978 of begin 1979.

2) Bepaalt het bedrag van de in artikel 3 van deze beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete op 2 125 000 ECU ofwel 4 557 891,25 DM.

3) Verwerpt het beroep voor het overige.

4) Verstaat dat verzoekster haar eigen kosten alsmede de helft van de kosten van de Commissie zal dragen en dat de Commissie de andere helft van haar eigen kosten zal dragen.

Cruz Vilaça Schintgen

Edward Kirschner Lenaerts

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 december 1991.

De griffier

H. Jung

De president

J. L. Cruz Vilaça