In de zaak 41-69

ACF CHEMIEFARMA NV, gevestigd te Amsterdam, vertegenwoordigd door haar raadsman Mr. H. van den Heuvel, Rokin 84 te Amsterdam, ten deze domicilie gekozen hebbende bij Mr. E. Arendt, Centre Louvigny, 34 b, rue Philippe-II te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur E. Zimmermann, als gemachtigde, bijgestaan door Mr. G. Van Hecke, advocaat bij het Hof van Verbreking van België, ten deze domicilie gekozen hebbende bij haar juridisch adviseur E. Reuter, 4, boulevard Royal te Luxemburg,

verweerster,

waarin is verzocht om nietigverklaring of wijziging van de beschikking van de Commissie van 16 juli 1969 met betrekking tot een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag, opgenomen in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen, nr. L/192 van 5 augustus 1969, blz. 5 en volgende, wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt : R. Lecourt, President, R. Monaco en P. Pescatore, Kamerpresidenten, A. M. Donner, A. Trabucchi (rapporteur), W. Strauß en J. Mertens de Wilmars, Rechters, J. Gand, Advocaat-Generaal, A. Van Houtte, Griffier, het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

I — Overzicht van de feiten en van het proces-verloop

Overwegende dat de aan het geding ten grondslag liggende feiten en het proces-verloop als volgt kunnen worden samengevat :

Het geding vindt zijn oorsprong in de activiteiten van bepaalde ondernemingen uit de Gemeenschap in het kader van een internationaal kartel betreffende de vervaardiging en de verkoop van kinine en kinidine, alsmede de zouten en verbindingen daarvan. Deze produkten dienen met name voor de fabricage van geneesmiddelen tegen malaria en bepaalde hartziekten. De zaak betreft

alleen de verkoop van kinine en kinidine, alsmede de zouten daarvan met uitzondering van de handel in farmaceutische merkartikelen.
Vanaf 1958 heeft de onderneming Nederlandse Combinatie voor Chemische Industrie (hierna te noemen „Nedchem"), welke chemische, farmaceutische en aanverwante produkten vervaardigt, deelgenomen aan een reeks overeenkomsten met andere Europese fabrikanten van deze produkten.
Op 30 mei en 11/13 juni 1958 is door haar tezamen met de ondernemingen „NV Amsterdamse Chininefabriek" te Amsterdam, „NV Nederlandse Kininefabrieken" te Maarsen, „Bandoengsche Kininefabriek Holland NV" te Amsterdam, „NV Pharmaceutische Groothandel van de Amsterdamse Chininefabriek" te Amsterdam en „NV Bureau voor de Kinineverkoop Buramic" te Amsterdam een eerste overeenkomst tot reservering van de thuismarkten (Duitsland en Nederland) en vaststelling van prijzen en quota's voor de uitvoer van kinine en kinidine naar alle andere landen gesloten met de navolgende ondernemingen :

a) Buchler & Co te Braunschweig,

b) C.F. Boehringer & Söhne te Mannheim en haar filiaal Vereinigte Chininfabriken Zimmer & Co GmbH te Mannheim.

Gezien de bepalingen van artikel 85 van het EEG-Verdrag heeft het „Bundeskartellamt", waarbij de overeenkomst op 24 januari 1959 was aangemeld overeenkomstig artikel 6, lid 1, van het Duitse „Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen" de bij de overeenkomst betrokken ondernemingen om inlichtingen verzocht nopens het territoir waarop hun overeenkomst toepassing zou vinden. In dit verzoek vonden Boehringer en Nedchem aanleiding om op 14 juli 1959 een nieuwe overeenkomst aan te gaan, welker bepalingen niet op leveringen naar de andere landen van de EEG toepasselijk zouden zijn.

Onderhandelingen, in 1959 gevoerd tussen Buchler, Boehringer, Nedchem, de Franse groep kininefabrikanten (Nogentaise, Pointet-Girard, Taillandier, Pharmacie Centrale) en Carnegies of Welwyn Ltd en Lake & Cruickshank Ltd (Engeland) leidden tot een overeenkomst tussen al deze ondernemingen. Allereerst kwam op 10, 24 en 31 maart 1960 tussen Boehringer (mede optredende namens voormeld filiaal), Buchler en Nedchem (mede namens alle voormelde Nederlandse ondernemingen) een overeenkomst tot stand, welke voorzag in :

— de gezamenlijke vaststelling van prijzen en kortingen voor export van kinine en kinidine;
— de toekenning van exportquota's en de reservering van bepaalde markten buiten de Gemeenschap;
— de handhaving van de clausule over de niet-toepasselijkheid van de overeenkomst op export naar de EEG-landen;
— een systeem van compensatie-leveringen voor gevallen waarin de exportquota's werden overschreden of niet werden gehaald;
— het verbod van samenwerking met derden buiten het gebied van de gemeenschappelijke markt bij de fabricage of de verkoop van kinine en kinidine;
— in geval van geschil : naar keuze, arbitrage of beroep op de gewone rechter.

Deze exportovereenkomst zou tot 31 maart 1965 gelden en telkens voor 5 jaar kunnen worden verlengd. Ten einde een strikte samenwerking tussen partijen te verzekeren ter vergemakkelijking van de toepassing van de overeenkomst werden richtlijnen opgesteld waarin met name ieder der partijen werd verplicht aan de andere leden maandelijks een aantal gegevens te verstrekken, op grondslag waarvan Nedchem, met het oog op de compensatie-leveringen, periodiek zou berekenen wat iedere onderneming, gezien haar quota, te veel of te weinig had geleverd.

Behalve deze overeenkomst, waarin een regeling werd getroffen voor de toetreding van Buchler tot de overeenkomst welke op 8 en 14 april 1959 tussen Boehringer en Nedchem was aangegaan, werd op 7 april 1960 tussen Boehringer, Buchler, Nedchem, voormelde Franse groep en de beide Engelse ondernemingen Carnegies en Lake & Cruickshank nog een overeenkomst gesloten tot regeling van de voorwaarden voor toetreding van de Franse en Engelse ondernemingen tot voormelde overeenkomst van 10, 24 en 31 maart 1960, voor zover deze kinine betrof.

Naast de exportovereenkomsten werden op 9 april 1960 twee gentlemen's agreements van in hoofdzaak gelijke inhoud gesloten (op schrift gesteld, doch niet ondertekend), de ene tussen de Franse groep, Boehringer, Buchler, Nedchem en Carnegies, de andere tussen de Franse groep, Boehringer, Buchler, Nedchem en Lake & Cruickshank. Deze beide gentlemen's agreements bereidden de toepasselijkheid van de bepalingen van de exportovereenkomst betreffende de prijzen, quota's en compensatie-leveringen, zowel voor kinine als voor kinidine, uit over alle verkoop op de thuismarkten en in het buitenland en met name over alle verkoop binnen het gebied van de gemeenschappelijke markt. Bovendien werd daarin het beginsel neergelegd dat de thuismarkten ten behoeve van ieder der fabrikanten zouden worden beschermd. De beide Engelse ondernemingen verplichtten zich om geen kinidine te fabriceren zonder goedkeuring van de Duitse en Nederlandse leden, dit produkt slechts bij de Duitse en Nederlandse leden te kopen en, bij wederverkoop, de overeengekomen prijzen toe te passen. De Franse ondernemingen namen met betrekking tot synthetische kinidine eenzelfde verplichting op zich. Van de gentlemen's agreements kon slechts met toestemming van alle partijen worden afgeweken en geschillen konden alleen via een arbitrageprocedure worden geregeld. Bovendien werd besloten, dat niet-inachtneming of beëindiging van de gentlemen's agreements automatisch zou worden beschouwd als niet-inachtneming of beëindiging van de officiële exportovereenkomsten betreffende kinine en kinidine, en omgekeerd.

De gentlemen's agreements werden geheim gehouden.

Genoemde overeenkomsten werden in de loop van de jaren 1961-1962 aangevuld door samenwerking inzake de gezamenlijke aankoop van grondstoffen, waarbij volgens het op de vergadering van 26 januari 1961 genomen besluit, de modaliteiten zouden worden inachtgenomen die waren voorzien in een — nimmer ondertekende — ontwerp-overeenkomst tot oprichting van een pool van gekochte hoeveelheden („barkpool"). De samenwerking betreffende de gemeenschappelijke aankoop van grondstoffen eindigde op 31 oktober 1962.

Op een vergadering van 2 mei 1962 werd tot een gemeenschappelijke prijsverhoging besloten.

Er werden ook overeenkomsten aangegaan tot de aankoop van Amerikaanse „stockpile" voorraden, welke de General Service Administration voor verkoop had vrijgegeven. In dit verband werd op de vergadering van 20 en 21 april 1962 besloten, dat de door Nedchem opgekochte hoeveelheden volgens een bepaalde sleutel onder de leden zouden worden verdeeld en dat Nedchem als tegenprestatie een provisie van 2 % zou ontvangen; deze provisie zou worden verhoogd tot 7 %, indien de overige overeenkomsten (exportovereenkomst en gentlemen's agreements) voortijdig zouden worden beëindigd.

Op 4 september 1964 weigerde de Amerikaanse GSA met een beroep op de gestegen militaire behoeften verder aan Nedchem te leveren. Na iedere levering ging Nedchem tot verdeling onder de andere leden over.

De provisie werd steeds op grondslag van een percentage van 2 % berekend.

Nadat op 13 maart 1962 de eerste verordening tot toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag in werking was getreden, besloten voor-

melde ondernemingen de exportovereenkomst voorlopig te handhaven en met de uitvoering der gentlemen's agreements voort te gaan.
Op de vergadering van 29 oktober 1962 zijn er tussen partijen moeilijkheden gerezen inzake de „bark-pool". Nedchem stelde het sluiten van een overeenkomst betreffende kinabast afhankelijk van het tevoren intrekken van het verbod op de uitvoer van de kinabastvoorraden in Congo, welk verbod ten goede kwam aan Pharmakina, een Congolees filiaal van Boehringer. Lake & Cruickshank en Boehringer vroegen daarop om een andere verdeling der quota's. Over hetgeen op deze vergadering met betrekking tot de gentlemen's agreements werd besloten, bestaat tussen partijen in dit geding verschil van mening.
Op 2 november 1962 berichtte Nedchem de andere leden, dat de exportovereenkomst en de gentlemen's agreements niet langer als bindend dienden te worden beschouwd, omdat volgens haar de voorstellen van Boehringer en Lake & Cruickshank betreffende de „bark-pool" en de vaststelling van nieuwe verkoop-quota's tegen de geest van bedoelde overeenkomsten indruisten.
De andere leden hebben deze argumenten niet aanvaard en op de vergadering van 14 oktober 1963 — waaraan met uitzondering van Carnegies (welke onderneming haar kinineproduktie in de loop van diezelfde maand stopzette en zich op 28 oktober 1963 terugtrok) alle leden van het kartel deelnamen — kwam tussen betrokkenen een compromis tot stand, over welks inhoud en strekking partijen in dit geding het niet eens zijn.
In de loop van het jaar 1964 hebben voormelde ondernemingen tweemaal tot een gezamenlijke verhoging van de kinineprijzen besloten, eerst tot een verhoging van 15 % — op de vergadering van 12 maart — en vervolgens tot een verhoging van 25 % — op de vergadering van 28 oktober —, terwijl de kinidineprijzen met 20 % werden verhoogd.
Een overeenkomst tot wijziging van de geldigheidsduur van de exportovereenkomst (die voortaan slechts met 12 maanden zou worden verlengd en niet meer, zoals aanvankelijk voorzien, met 5 jaar) werd in december 1964 en januari 1965 gesloten tussen Boehringer, Buchler, Nedchem, de Franse groep en Lake & Cruickshank.
Begin 1967 verkregen de diensten der Commissie — via een onderzoek in de Verenigde Staten van Amerika betreffende de aankoop door Nedchem van grote hoeveelheden „stockpile" — nauwkeuriger gegevens betreffende de activiteiten van het internationale kininekartel. De Commissie kreeg met name kennis van het rapport van de subcommissie van de Amerikaanse Senaat voor anti-trust aangelegenheden. Behalve een weergave van de door de subcommissie georganiseerde „hearings" bevat dit stuk — als bijlagen — een groot aantal processen-verbaal van de vergaderingen van de leden van het kartel, de tussen betrokkenen gewisselde correspondentie, de tussen hen aangegane overeenkomsten, alsmede rapporten van de directeur ener aan de overeenkomsten deelnemende Engelse vennootschap. Deze stukken dateren van de jaren 1960 tot en met 1963. Na onderzoek van deze documenten moest de Commissie aannemen, dat met de uitvoering van voormelde overeenkomsten (exportovereenkomst en gentlemen's agreement) na oktober 1963 was voortgegaan. In mei/juni 1967 werd met de in kartelzaken bevoegde gezagsorganen van de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk en Nederland overleg gepleegd betreffende de verificaties die bij de betrokken ondernemingen zouden moeten worden verricht. In de loop van de maand mei 1967 was het Bundeskartellamt reeds tot verificaties bij Boehringer en Buchler overgegaan. De Nederlandse autoriteiten hadden verificaties bij Nedchem verricht.
Op 17 juli 1967 tekende de directeur-generaal Mededinging van de Commissie opdrachten tot verificatie, waarvan het

onderwerp als volgt werd omschreven : „vast te stellen of de activiteiten van het internationale kartel voor de kinine-industrie al dan niet in strijd zijn met de bepalingen van artikel 85 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap". Krachtens deze mandaten is overgegaan tot verificaties bij de zes ondernemingen tot welke vervolgens de beschikking van de Commissie van 16 juli 1969 werd gericht, zulks op de data in die beschikking onder nr. 17 vermeld. Nadien zijn nog verificaties verricht bij twee Belgische en vijf Italiaanse ondernemingen — afnemers van kinine —, ten einde vast te stellen welke prijzen in deze twee landen door de leden van het kartel werden berekend.

Op 29 juli 1968 heeft de Commissie op grondslag van artikel 3 van Verordening nr. 17 besloten ambtshalve een procedure tegen de zes voormelde ondernemingen in te leiden. Deze beschikking werd betrokkenen bij brief van 30 juli 1968 medegedeeld, tegelijk met de punten van bezwaar waartoe de Commissie op grond van haar onderzoek was gekomen.

De betrokken ondernemingen kregen een termijn van twee maanden om zich over deze punten uit te spreken.

Op verzoek van vier dezer ondernemingen, waaronder verzoekster, heeft de Commissie deze termijn vervolgens tot 15 december 1968 verlengd.

Op 11 en 12 februari 1969 hebben de betrokken ondernemingen mondeling hun opmerkingen kunnen toelichten. Behalve door vertegenwoordigers van de ondernemingen en van de diensten der Commissie werd het verhoor bijgewoond door ambtenaren van de rechtstreeks bij het internationale kininekartel geïnteresseerde staten, zoals België, de Bondsrepubliek, Frankrijk en Nederland. Na de besprekingen met betrokkenen heeft de Commissie haar vervolging gestaakt zowel voor wat de „bark-pool" en de „stockpile agreement" betreft als de overtredingen welke zouden zijn begaan in het tijdvak van februari 1965 tot en met augustus 1966, toen het „Bundeskartellamt" van de opheffing van het exportkartel in kennis was gesteld.

Op haar vergadering van 16 juli 1969 heeft de Commissie besloten aan de onderneming Nedchem een geldboete van 210 000 rekeneenheden op te leggen wegens handelingen in strijd met de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag welke door deze onderneming tot begin februari 1965 zouden zijn gepleegd,

„door het aangaan en toepassen van de overeenkomst van 8 en 14 juli 1959 betreffende de uitvoer, de aanvullende overeenkomsten van 10 en 31 maart 1960 en 7 april 1960 (waarvan de geldigheidsduur bij de overeenkomst van 14 december 1964 en 19 januari 1965 is verlengd), de gentlemen's agreements van 9 april 1960, alsook de overeenkomsten tot uitvoering of aanvulling dezer overeenkomsten, met name die betreffende de vaststelling van prijzen en kortingen voor export van kinine en kinidine, de verdeling van de thuismarkten, het stelsel van quota's en compensaties in fysieke eenheden en de beperkingen van de kinidineproduktie".

Om dezelfde redenen werd bij deze beschikking opgelegd :

1. aan Boehringer Mannheim GmbH een geldboete van honderdnegentigduizend rekeneenheden,
2. aan Buchler und Co, KG, een geldboete van vijfenzestigduizend rekeneenheden,
3. aan de Société chimique Pointet-Girard SA een geldboete van twaalfduizend vijfhonderd rekeneenheden,
4. aan de Société nogentaise de produits chimiques een geldboete van twaalfduizend vijfhonderd rekeneenheden,
5. aan de Pharmacie centrale de France een geldboete van tienduizend rekeneenheden.

Bij op 13 september 1969 ter griffie ingediende akte heeft de onderneming ACF Chemiefarma NV een beroep ingesteld, strekkende tot nietigverklaring van genoemde beschikking, en een beroep op grond van de aan het Hof krachtens

de artikelen 172 van het Verdrag en 17 van Verordening nr. 17/62 van de Raad toekomende volledige rechtsmacht.
Op zijn bijeenkomst van 18 maart 1970 heeft het Hof, op voorstel van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, besloten de zaken 41-69, 44-69 en 45-69 voor de mondelinge behandeling te voegen.
Bij memories nedergelegd ter griffie van het Hof op 4 april en 13 mei 1970 heeft verweerster op verzoek van het Hof enkele vragen beantwoord.
Verzoekster heeft bij memories van 14 april en 23 mei 1970 zich over deze antwoorden van de Commissie uitgesproken.
Partijen werden ter terechtzitting van 15 en 16 april 1970 in haar pleidooien gehoord.
Op die terechtzitting heeft verweerster stukken geproduceerd met betrekking waartoe verzoekster bij memorie van 23 april 1970 haar opmerkingen heeft voorgedragen.
De Advocaat-Generaal heeft ter zitting van 10 juni 1970 conclusie genomen.

II — Conclusies van partijen

Overwegende dat *verzoekster* in het kader van het *beroep tot nietigverklaring* heeft geconcludeerd dat het den Hove behage :

a) de bestreden beschikking nietig te verklaren;

b) de Commissie in de kosten van het geding te veroordelen.

Overwegende dat *verzoekster* in het kader van het *beroep op 's Hofs volledige rechtsmacht* heeft geconcludeerd dat het den Hove behage :

a) de bestreden beschikking nietig te verklaren;

b) de aan verzoekster opgelegde geldboete in te trekken;

c) subsidiair : die geldboete te verlagen;

d) de Commissie in de kosten van het geding te verwijzen.

Overwegende dat *verweerster* heeft geconcludeerd dat het den Hove behage :
— het beroep ongegrond te verklaren,
— verzoekster in de kosten te verwijzen.

III — Middelen en argumenten van partijen

Overwegende dat de middelen en argumenten van partijen als volgt kunnen worden samengevat :

1 — *Het middel betreffende de onbevoegdheid der Commissie*

a) Onbevoegdheid op grond van de competentienorm van artikel 85, lid 1

Verzoekster draagt preliminair de navolgende argumenten voor op grond waarvan zij de Commissie in casu tot toepassing van artikel 85, paragraaf 1, van het EEG-Verdrag onbevoegd acht :
— De Commissie heeft verzuimd aan te geven op welke wijze de litigieuze ondernemersafspraken de handel tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden : aan de belangrijke argumenten welke verzoekster ten betoge van het tegendeel heeft ontwikkeld — en die betrekking hadden op het feit dat bescherming van de nationale markt geen zin had, op de eigenaardigheden van de markt voor farmaceutische produkten, op de ondoorzichtigheid van die markt en op het bestaan van surrogaten voor de betrokken produkten — is zij stilzwijgend voorbijgegaan. Bovendien heeft de Commissie geenszins de juistheid aangetoond van haar stelling, dat de kopers zonder de betrokken ondernemersafspraken wèl van de concurrentie tussen de betrokken ondernemingen zouden hebben geprofiteerd; zij verwart exportovereenkomst en „gentlemen's agreement", terwijl toch

uit de houding van de betrokken ondernemingen ten aanzien van de vraag, welke methode voor de uitwisseling van gegevens betreffende de verkopen zou worden gevolgd, blijkt dat hier van twee geheel verschillende dingen sprake is; zij heeft voorbijgezien aan het feit dat het gentlemen's agreement op de vergadering van 29 oktober 1962 werd beëindigd en dat verzoekster bovendien reeds in de maand november 1962 de exportovereenkomst heeft opgezegd. De Commissie heeft niet met stukken gestaafd, dat de beweerde uniformiteit van de exportprijzen behoorlijk is vastgesteld, noch ook dat zodanige uniformiteit, indien al aanwezig, uit een overeenkomst of uit een onderling afgestemd feitelijk gedrag zou voortvloeien.

Integendeel, uit het procesverbaal van de vergadering van 12 maart 1964 blijkt dat de prijsverhoging waartoe bij die gelegenheid werd besloten, alleen de verkoop in derde landen en niet de gemeenschappelijke markt betrof.

De Commissie huldigt aldus een te ruime opvatting van haar bevoegdheden wat betreft de extra-territoriale werking van het verbod van ondernemersafspraken.

— De briefwisseling van oktober 1963 betreffende de bescherming van de thuismarkten leverde niet een rechtens afdwingbare overeenkomst op : zij hield een onderling afgestemde feitelijke gedraging in, waarvan de uitwerking in concreto moet worden beoordeeld.

Traditioneel lag eerbiediging van de thuismarkt voor de hand, zodat aan de briefwisseling van oktober 1963 vrijwel geen betekenis moet worden gehecht : was zij achterwege gebleven, dan zou de toestand niet essentieel anders geweest zijn, zelfs wanneer de ondernemingen zich voorgenomen hadden de thuismarkten van hun concurrenten niet te respecteren.

— Het verbod van de fabricage van synthetische kinidine, dat met name aan de Franse ondernemingen was opgelegd, zou zeer waarschijnlijk geen merkbare invloed kunnen hebben op de handel tussen Lid-Staten, immers de Franse export was — zoals de Commissie zelf stelt — van geen belang, vooral wegens de hoge produktiekosten en de aan het produktieproces inherente technische moeilijkheden.

Verweerster voert in antwoord op deze verschillende argumenten een algemeen betoog waarin zij er op wijst dat verzoekster ten onrechte beweert dat de Commissie slechts bevoegd is wanneer de mogelijkheid van ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten gegeven is. Deze mogelijkheid van beïnvloeding van de handel zou een van de constituerende bestanddelen van de verbodsregel zijn, welke de Commissie heeft toe te passen. Haar bevoegdheid berust, integendeel, op artikel 3 van Verordening nr. 17, dat op zijn beurt weer op artikel 87 van het Verdrag is gebaseerd.

b) Onbevoegdheid van de Commissie uit hoofde van het feit dat de ondernemersafspraken bij de bevoegde nationale instanties zijn aangemeld

Verzoekster verwijt de Commissie de aanmelding van de ondernemersafspraak bij het Bundeskartellamt, de aanmelding bij het Nederlandse Ministerie van Economische Zaken en de briefwisseling waartoe zij aanleiding heeft gegeven, verkeerd te hebben verstaan of daaraan geen aandacht te hebben geschonken. Het Bundeskartellamt droeg kennis van de quota- en quotacompensatieregeling. Verzoekster vraagt het Hof in dit verband te willen nagaan, in hoeverre de artikelen 88 en 89 van het Verdrag en, eventueel, Verordening nr. 17 thans aan de Commissie de bevoegdheid onthouden over bij de nationale gezagsorganen aangemelde overeenkomsten te oordelen.

Verweerster antwoordt, dat er geen sprake van kan zijn dat de nationale gezagsorganen waarbij de overeenkomst is aangemeld, haar zouden hebben goedgekeurd. Zij merkt bovendien op, dat de gentlemen's agreements niet bij de nationale autoriteiten zijn aangemeld

en dat derhalve de houding dier gezagsorganen ten opzichte van de exportovereenkomst in geen geval mag worden opgevat als een stilzwijgende goedkeuring van alle betrokken overeenkomsten. De Commissie behoefde derhalve in de motivering van haar beschikking op deze aanmeldingen geen acht te slaan.

2 — *Schending van regels en beginselen de procesvoering betreffende*

a) Niet-mededeling van stukken

Verzoekster verwijt de Commissie de rechten van de verdediging te hebben geschonden door verzoekster inzage te weigeren, niet alleen van alle stukken die zich in het dossier bevonden, doch ook van die welke zich in het dossier hadden moeten bevinden omdat daarop in de punten van bezwaar een beroep wordt gedaan. In een brief aan de Commissie van 25 november 1968 heeft verzoeksters raadsman bovendien opgemerkt dat wanneer in de punten van bezwaar niet met zoveel woorden naar een stuk wordt verwezen, het voor de verdediging van zeer groot belang is te weten waaruit de desbetreffende stelling der Commissie werd geput.

Verweerster brengt hiertegen in, dat verzoekster toestemming had verkregen alle in de punten van bezwaar vermelde stukken van het dossier in te zien en zij aldus in staat werd gesteld kennis te nemen van de stukken welke voor de beoordeling van de punten van bezwaar van belang waren. Overigens verklaart de Commissie noch bevoegd noch verplicht te zijn geweest inzage van het gehele dossier te verlenen.

Verzoekster zegt voor repliek, dat zij in deze zaak voor de eerste maal kennis heeft kunnen nemen van het resultaat der verificaties, verricht in Italië, België en Luxemburg, zulks dank zij de stukken die als bijlagen gevoegd zijn bij de conclusie van antwoord der Commissie, terwijl zij er kennelijk belang bij had die stukken reeds in de loop van de administratieve procedure in te zien.

Ten betoge dat de Commissie verplicht was haar die inzage te verlenen, verwijst verzoekster naar de Duitse administratiefrechtelijke doctrine, naar de Franse administratieve rechtspraak en naar de Italiaanse wetgeving.

Verzoekster betoogt ten slotte, dat de Commissie zonder meer het gehele dossier betreffende de administratieve procedure had moeten mededelen, zulks met inbegrip van de geluidsbanden betreffende het verhoor van de betrokken ondernemingen door de Commissie en de stukken betreffende de raadpleging van het Adviescomité.

Verweerster antwoordt, dat de in het arrest 56 en 58-64 gegeven regel, volgens welke aan de ondernemingen niet het gehele dossier behoeft te worden medegedeeld, geldt voor alle door de Commissie op grondslag van artikel 85 ingeleide procedures. Deze regel wordt ook in Duitsland in de administratieve procedure inzake ondernemersafspraken toegepast. In het Franse recht wordt evenmin absoluut recht op inzage van het dossier erkend.

Wat betreft de verificaties in België en Italië : het resultaat daarvan is beschreven op bladzijde 1 van de punten van bezwaar, zodat verzoekster haar standpunt te dien aanzien kenbaar heeft kunnen maken.

b) Grieven betreffende de redactie van het procesverbaal van het verhoor van betrokkenen

In de tweede plaats verwijt *verzoekster* de Commissie, dat zij artikel 9, lid 4, van Verordening nr. 99/63 niet in acht heeft genomen door geen behoorlijk procesverbaal op te maken, er niet op toe te zien dat fouten, onvolledigheden en onjuiste weergaven van verklaringen der gehoorde personen werden verbeterd, het procesverbaal niet door deze personen te doen ondertekenen en voorts te veel tijd te laten verlopen tussen het horen van de betrokkenen en het opmaken en toezenden van het procesverbaal. Verzoekster merkt op, dat zij het ontwerp-procesverbaal eerst op 10 juni 1969 heeft ontvangen en dat zij,

constaterende dat het bijzonder gebrekkig was geredigeerd, heeft gemeend het in de haar voorgelegde vorm niet te mogen tekenen en er de voorkeur aan heeft gegeven de Commissie te verzoeken de tekst te verbeteren. De directeur en verzoeksters raadsman wisselden daaromtrent nog brieven, toen de pers reeds had aangekondigd dat de Commissie tot oplegging van een geldboete had besloten. Deze handelwijze van de Commissie toont aan, dat zij aan het procesverbaal geen enkele betekenis hechtte. Aldus ontneemt de Commissie het Hof van Justitie de mogelijkheid zich een juist oordeel te vormen over het onderwerp van het verhoor van 11 en 12 februari 1969. De chronologische volgorde der gebeurtenissen doet veronderstellen, dat de beschikking, althans het ontwerp, reeds gereed was voordat men het definitieve procesverbaal van het verhoor van betrokkenen had kunnen opmaken.
De termijn van drie weken welke de Commissie verzoekster heeft verleend om haar opmerkingen nopens het procesverbaal in te dienen, was bovendien ten enenmale onvoldoende, temeer nu de maand juli als vakantiemaand moet worden beschouwd.
Verweerster antwoordt, dat het opmaken van het procesverbaal van bedoelde zitting, waarbij betrokkenen zich van drie officiële talen hebben bediend, zeer veel arbeid had gevergd. Het volledige procesverbaal is zowel in het Duits als in het Frans op 10 juni 1969 toegezonden aan betrokkenen, die over een termijn van drie weken beschikten om hun opmerkingen aan de Commissie te doen toekomen. De onderneming Nedchem heeft, anders dan de overige betrokkenen, niet om verlenging van de termijn voor de indiening van opmerkingen nopens het ontwerp-procesverbaal gevraagd. Uit bijlage 17 van het verzoekschrift blijkt trouwens, dat verzoekster op 30 juni 1969 aan haar raadsman de volledige lijst van de opmerkingen nopens het ontwerp-procesverbaal heeft doen toekomen. Deze opmerkingen zijn op 7 juli 1969 op naam van Boehringer ingediend en er is rekening mede gehouden. Zij hadden derhalve ook op naam van Nedchem kunnen worden ingezonden.
Verzoekster betoogt in haar conclusie van repliek, dat het procesverbaal te wensen overliet, onder meer voor zoveel betreft het betoog van verzoeksters raadsman nopens de verjaring.
Volgens verzoekster is de Commissie kennelijk zo overhaast te werk gegaan, dat zij het procesverbaal als van geen belang terzijde heeft gelegd, hetgeen verklaart waarom zij heeft verzuimd zich ervan te vergewissen, of verzoekster met de tekst akkoord ging.
Verweerster merkt op, dat het enige punt uit de pleitnota van verzoeksters raadsman inzake de verjaring hetwelk in het procesverbaal niet werd opgenomen, de stelling was dat de Raad zijn bevoegdheden te buiten zou zijn gegaan. Dit punt was niet van essentieel belang voor de Commissie, die niet over een bevoegdheid beschikt analoog aan die van het Hof krachtens artikel 184 van het Verdrag.

c) Grieven betreffende de wettigheid van Verordening nr. 99/63 van de Commissie

Verzoekster werpt in de derde plaats de vraag op of Verordening nr. 99/63 rechtsgeldig is. Het is volgens haar niet zeker, dat de Raad volgens de bewoordingen van artikel 87, lid 2, juncto artikel 155 van het EEG-Verdrag bevoegd is de taak voorschriften op te stellen inzake het verhoor van personen — als voorzien in artikel 19, lid 1 en lid 2, van Verordening nr. 17 — aan de Commissie te delegeren. Zodanige delegatie van bevoegdheden door de Raad aan de Commissie — in artikel 24 van Verordening nr. 17 — betreft een daad van wetgeving en lijkt in strijd met artikel 87 van het EEG-Verdrag; zij gaat het kader van de artikelen 155, juncto 4 van het EEG-Verdrag te buiten. In ieder geval heeft de Commissie algemene rechtsbeginselen geschonden welke justitiabelen een ruimere mate van rechtsbescherming

bieden dan in Verordening nr. 99/63 werd voorzien.

Verweerster antwoordt dat de in artikel 24 van Verordening nr. 17 voorziene delegatie van bevoegheden, gezien de uitdrukkelijke voorschriften van artikel 155, geheeld met het Verdrag in overeenstemming is.

Verzoekster merkt hiertegenover op, dat het Europees Parlement noch over het beginsel van de delegatie van bevoegdheden noch ook over haar inhoud behoorlijk werd geraadpleegd, immers in de oorspronkelijke tekst is het opstellen van procedurevoorschriften door de Commissie niet voorzien. Zelfs wanneer men de Commissie bevoegd zou achten verordeningen van uitvoerende aard vast te stellen, dan nog ware zij gehouden ten aanzien van de inhoud dier verordeningen bepaalde grenzen in acht te nemen.

Wanneer de Raad eigen bevoegdheden aan de Commissie delegeert, onttrekt hij zich aan het imperatieve voorschrift van artikel 87, lid 2, volgens hetwelk het Parlement moet worden geraadpleegd.

Verweerster merkt op, dat de bepalingen van Verordening nr. 99/63 niet meer dan uitvoerende maatregelen zijn.

Ten aanzien van de raadpleging van het Parlement verwijst zij naar hetgeen de heer Deringer schrijft met betrekking tot artikel 24 van Verordening nr. 17 : „deze bepaling beantwoordt aan de voorstellen van de Commissie en van het Parlement (artikel 20) en de Raad heeft zich ertoe beperkt haar aan de gewijzigde procedure aan te passen."

d) Grieven betreffende de samenstelling van het administratief lichaam

Verzoekster stelt de schending van het algemeen beginsel betreffende de continuïteit in de samenstelling van het administratief lichaam dat kennis heeft te nemen van een zaak welke tot toepassing van sancties kan leiden.

Verzoekster betoogt, dat door artikel 9, lid 1, van Verordening nr. 99/63 van de Commissie — volgens hetwelk het horen geschiedt door degenen die de Commissie daarmede heeft belast — inbreuk wordt gemaakt op het beginsel van continuïteit en eenheid in de samenstelling van het bevoegde lichaam, een ongeschreven beginsel dat in alle Lid-Staten geldt. Er moet voor worden gezorgd, dat degenen die de punten van bezwaar hebben opgesteld, ook met het verhoor worden belast en aan het opmaken van het procesverbaal van de vergadering en aan de redactie van de eindbeschikking medewerken.

Verweerster betwijfelt of een beginsel, als waarop verzoekster zich beroept, bestaat. Uit het procesverbaal van de vergadering van 11 en 12 februari 1969 blijkt trouwens, dat daarbij een aantal ambtenaren tegenwoordig waren, die tijdens de opstelling van de punten van bezwaar met de behandeling van de zaak waren belast en die ook aan de voorbereiding van de eindbeschikking hebben deelgenomen.

Verzoekster betwijfelt dit.

e) Grieven betreffende de raadpleging van het Advies-comité

Verzoekster meent, dat het Adviescomité niet volledig werd ingelicht. Met name heeft het noch het volledige procesverbaal van het verhoor noch ook het volledige voorontwerp van de beschikking met een specifieke aanduiding der geldboeten ontvangen, en het heeft niet de tijd gehad de zaak behoorlijk te bestuderen. Voorts ontbrak iedere waarborg voor continuïteit en eenheid in de samenstelling van het Advies-comité.

Verweerster stelt dat deze grief niet gegrond is, immers, overeenkomstig artikel 10, lid 5, van Verordening nr. 17, was bij de uitnodiging aan het Comité een nota gevoegd behelzende een uiteenzetting van de zaak met opgave van de belangrijkste stukken van het procesverbaal van verhoor der ondernemingen en een voorontwerp van de beschikking, dat het comité grondig heeft kunnen bestuderen. Anderzijds kan verzoekster in deze middelen niet worden ontvangen, aangezien het niet op de weg van de onder-

nemingen ligt op te komen voor de belangen van het Advies-comité.
Verzoekster merkt hiertegenover op, dat het onjuist ware te denken dat een juist functioneren van het Advies-comité voor de justitiabelen van geen enkele betekenis is en voor hen geen waarborg zou vormen.
Verweerster antwoordt, dat uit artikel 10 van Verordening nr. 17 blijkt dat het raadplegen van het Advies-comité niet is voorgeschreven om de belangen van de ondernemingen, doch om die van de Lid-Staten te waarborgen, terwijl het overigens op de weg ligt van de leden van dit Comité er op toe te zien, dat zij over alle door hen nuttig geachte inlichtingen kunnen beschikken.

f) Grieven inhoudende dat verzoekster niet voldoende bij de administratieve procedure werd betrokken

Verzoekster betoogt, dat de Commissie het algemene rechtsbeginsel heeft geschonden, dat een administratief orgaan in een procedure verplicht is tezamen met belanghebbenden onnauwkeurigheden te corrigeren, ontoereikende argumenten te doen aanvullen en belanghebbenden in staat te stellen zich over alle wezenlijke punten van de zaak uit te spreken.
Verzoekster stelt dat in de bestreden beschikking, ondanks hetgeen zij in haar memorie van antwoord op de punten van bezwaar had aangevoerd, duidelijke onjuistheden voorkomen. De Commissie heeft voorts onvoldoende aangegeven — onder meer — van welke feiten zij zich in de punten van bezwaar heeft bediend en welke bewijsmiddelen werden gebezigd. Door zulks na te laten belemmert de Commissie ook 's Hofs rechtscontrole op de bestreden beschikking.
Verweerster herinnert aan de verschillende fasen van de procedure welke tot de bestreden beschikking hebben geleid. Daaruit blijkt dat de betrokken ondernemingen voldoende gelegenheid hebben gehad schriftelijk hun standpunt te bepalen nopens het resultaat van de instructie zoals dat is te vinden in de punten van bezwaar en zich tijdens het langdurige verhoor, dat hun gelegenheid bood hun standpunt mondeling uiteen te zetten, nader uit te spreken. Verweerster wijst erop, dat de schrifturen waarin betrokkenen hun standpunt hebben omschreven en de mondelinge gedachtenwisseling met de ondernemingen haar ertoe hebben gebracht een aantal harer bezwaren te laten vallen.

g) Grieven betreffende de schending van artikel 4 van Verordening nr. 99/63

Verzoekster is van mening, dat de Commissie voormeld voorschrift heeft geschonden door enerzijds in de beschikking een aantal nieuwe passages in te lassen, die in de punten van bezwaar niet voorkwamen of daarin anders waren geformuleerd en anderzijds thans op bepaalde bezwaren meer de nadruk te leggen (bij voorbeeld de juridische draagwijdte van het gentlemen's agreement en de opschorting van de exportovereenkomst, de betekenis van de exportovereenkomst voor de thuismarkten en andere).
Verweerster antwoordt, dat dit verwijt slechts gegrond ware wanneer in de beschikking gewag zou zijn gemaakt van nieuwe — in de punten van bezwaar niet voorkomende — grieven, doch zulks is niet het geval : in de beschikking werd alleen de rangschikking enigszins gewijzigd naar aanleiding van het verhoor van belanghebbenden.

h) Grieven betreffende schending van het beginsel van de gelijkwaardigheid der talen

Verzoekster meent, dat de Commissie het beginsel van de gelijkwaardigheid der talen heeft geschonden door het procesverbaal van de zitting van 11 en 12 februari 1969 niet in het Nederlands te doen vertalen. Verzoekster heeft dat procesverbaal ontvangen in het Frans en in het Duits, doch niet in het Nederlands. Dit houdt schending in van de beginselen omschreven in de artikelen 217 en 248 van het EEG-Verdrag, junctis de bepalingen van 's Raads

Verordening nr. 1 (Publikatieblad, nr. 17 van 15 april 1958, blz. 385).
Verweerster erkent, dat zij bij vergissing aan verzoekster alleen de Franse en de Duitse versies deed toekomen. Dit vindt zijn verklaring in het feit dat men zich wel van het Frans en van het Duits als werktalen moest bedienen, aangezien niet aanstonds alle stukken in de vier talen konden worden opgesteld. Er is in casu overigens sprake van een internationaal kartel met het Engels als werktaal, terwijl de correspondentie veelal in het Duits of in het Frans werd gevoerd. Bij het verhoor van februari 1969 heeft trouwens ook de vertegenwoordiger van Nedchem zich ten dele in het Duits of in het Frans uitgedrukt. De vergissing der Commissie heeft Nedchem's recht van verweer geenszins aangetast. Indien zij destijds op de vergissing had gewezen, zou de Commissie die zeer zeker hebben hersteld.
Verzoekster zegt voor repliek, dat het beginsel van de gelijkwaardigheid der talen van openbare orde is, zodat schending daarvan, ook indien zij daardoor geen enkel nadeel zou hebben ondervonden, tot nietigheid van de handeling moet leiden. Anderzijds moet de van verzoekster verlangde goedkeuring niet slechts op de zaak zelve, doch ook op de redactie in de taal van geadresseerde betrekking hebben.

i) Verdere schendingen van de beginselen de procesvoering betreffende

Verzoekster beklaagt er zich voorts over, dat de Commissie het algemene rechtsbeginsel heeft geschonden volgens hetwelk de aandacht van justitiabelen moet worden gevestigd op de rechtsmiddelen welke hun ten dienste staan en de termijnen binnen welke daarvan gebruik moet worden gemaakt.
Verweerster antwoordt, dat dit beginsel niet aan alle Lid-Staten gemeen is. Het bestaat in Duitsland, doch het achterwege laten van zodanige informatie leidt niet tot ongeldigheid der beschikking. Het heeft alleen tot gevolg, dat de beroepstermijn niet begint te lopen.

3 — Het middel van schending van wezenlijke vormvoorschriften wegens gebrekkige motivering

Verzoekster stelt, dat in casu wat de redengeving betreft bijzondere gestrengheid geboden is, nu met de bestreden beschikking een semi-strafrechtelijke sanctie wordt opgelegd. De Commissie is aan gehele rubrieken uit verzoeksters memorie stilzwijgend voorbijgegaan, zo bij voorbeeld aan hetgeen wordt betoogd nopens de bijzondere kenmerken van farmaceutische produkten, de handelsbelemmeringen op dit gebied, de kenmerkende bijzonderheden der thuismarkten, de ondoorzichtigheid van de markten, de bijzondere eigenschappen van farmaceutische specialiteiten en de betekenis daarvan voor de beweerde schending van artikel 85, lid 1. Dit alles is echter van belang bij de beoordeling van de vraag of de Commissie bevoegd was op te treden wegens potentiële beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten. De redengeving is innerlijk tegenstrijdig wat betreft de quotacompensatie, het uitwisselen van de exportcijfers en met betrekking tot de periode van begin februari 1965.
Bovendien heeft de Commissie geenszins aangetoond, dat zonder de hierbedoelde ondernemersafspraken de verbruiker het voordeel zou hebben gehad van een ruimere keuze en van gunstiger prijzen. De bewering dat de prijzen door de ondernemersafspraak zijn gestegen, is derhalve geenszins gemotiveerd.
Verzoekster meent dat het op de weg van de Commissie zal liggen bewijs bij te brengen voor hetgeen zij in haar beschikking stelt en dat de beschikking zal moeten worden nietigverklaard, indien dat bewijs niet wordt geleverd.
Verweerster verwijst ten deze naar de algemene uiteenzetting welke zij in deel II van haar verweerschrift geeft en waaruit blijkt, dat de aan verzoekster te last gelegde feiten onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen.

Zij betoogt met name, dat er geen aanleiding bestaat farmaceutische merk-

artikelen in aanmerking te nemen, want de „handel" bedoeld in de beschikking is alleen die in de basisprodukten (kinine, kinidine en de zouten daarvan), die voor de fabricage van farmaceutische produkten bestemd zijn.
Zij merkt voorts op, dat in het feit dat partijen bij het gentlemen's agreement zich daarnaar vrijwillig zijn blijven gedragen, zoals op de vergadering van oktober 1962 was afgesproken, een onderling afgestemd feitelijk gedrag op de gemeenschappelijke markt moet worden gezien.
Dat in de praktijk van zodanig onderling afgestemd gedrag sprake was, blijkt uit de navolgende feiten :

1. Van 1960 tot 1965 waren de prijzen voor kinine en kinidine bij alle uitvoer, die naar Italië en België daaronder begrepen, dezelfde.

2. De betrokken ondernemingen hebben zich hun thuismarkten gereserveerd, zulks krachtens de overeenkomst waarvan blijkt uit het verslag van de vergadering van 2 december 1959 en de brieven van oktober 1963. Zonder dit beding zouden er stellig leveringen hebben plaatsgehad van Nederland naar Duitsland, want het prijsniveau in Nederland was lager. De incidentele leveringen, van beperkte omvang, hadden ten doel de marktverdeling niet al te zeer in het oog te doen springen.

3. Betrokkenen hebben in de loop van 1964 twee gemeenschappelijke besluiten genomen ten einde hun prijzen ook voor de uitvoer naar Italië en de Belgisch-Luxemburgse Unie te verhogen. De autonome vaststelling door betrokkenen van de in hun onderscheiden landen berekende prijzen is te verklaren uit de bescherming van de thuismarkt, welke hun juist door het gentlemen's agreement werd verzekerd.

4. Voorts bleef de mogelijkheid van compensatie-leveringen in geval van overschrijding der quota's gehandhaafd.

Aangezien dit onderling afgestemd marktgedrag er toe strekt de mededinging tussen de belanghebbenden binnen het gebied van de gemeenschappelijke markt te beperken, behoeft niet daarenboven te worden bewezen, dat er een werkelijke beperking van de mededinging is ingetreden. Het is voldoende wanneer deze mededinging potentieel ongustig wordt beïnvloed, hetgeen in casu geen twijfel lijdt wanneer men let op het beding betreffende de verdeling der thuismarkten en de toepassing van eenheidsprijzen bij uitvoer, ook in de handel tussen Lid-Staten, tot in de maand februari 1965.
Mocht het Hof verweersters opvatting nopens de aard van het gentlemen's agreement niet delen en menen verzoeksters gedrag vanuit de gezichtshoek van een onderling afgestemd marktgedrag te moeten bezien, dan zou voormeld beginsel, dat door het Hof van Justitie in arrest 56 en 58-64 met betrekking tot een overeenkomst werd aangenomen, volgens verzoekster logischerwijze ook op onderling afgestemde feitelijke gedragingen toepassing moeten vinden. Deze gedragingen onderscheiden zich immers van overeenkomsten alleen in zoverre, dat de naleving der clausules rechtens niet kan worden verzekerd, doch er ligt steeds een afspraak aan ten grondslag, zoals ook met overeenkomsten het geval is. Wanneer de inhoud van de afspraak schriftelijk wordt vastgelegd en uit dat geschrift blijkt dat zij tot beperking van de mededinging strekt, behoeft derhalve niet tot een onderzoek van de concrete marktsituatie te worden overgegaan.

4 — De middelen betreffende schending van het Verdrag en van de rechtsregelen voor zijn uitvoering

a) De bepaling van de nodige mate van mededinging

Verzoekster betoogt, dat de Commissie het Verdrag heeft geschonden door artikel 85, lid 1, toe te passen buiten het kader waarin dit op grond van de beginselen van de artikelen 2, 3 en

volgende van het Verdrag moet worden geplaatst. Immers, „de beschikking van de Commissie doet niet zien welke mate van concurrentie zij nodig acht en leert evenmin welke normen aan artikel 85, lid 1, ten grondslag liggen".
Verweerster stelt dat aan artikel 85 de gedachte ten grondslag ligt, dat een minimale mate van concurrentie moet worden gehandhaafd, doch dat zij overigens niet behoefde in te gaan op theoretische vragen betreffende de mate van concurrentie welke zij nodig acht.
Verzoekster meent voorts, dat de Commissie dwaalt wanneer zij stelt dat een minimale mate van concurrentie moet worden gewaarborgd. Deze opvatting is in overeenstemming met het Duitse stelsel, doch vreemd aan de mededingingsregelen van het EEG-Verdrag.
Verweerster merkt hiertegen op dat uit het arrest 13-60, dat betrekking heeft op artikel 65 van het EGKS-Verdrag, doch dat eveneens geldt voor artikel 85 van het EEG-Verdrag, blijkt welk belang toekomt aan het minimum aan concurrentie dat ter verzekering van de inachtneming van de fundamentele bepalingen van het Verdrag nodig is.

b) De verjaring

In de tweede plaats verwijt *verzoekster* de Commissie dat zij het algemene beginsel der verjaring heeft geschonden, althans verkeerd toegepast. Het is onaanvaardbaar dat de justitiabelen worden beroofd van de rechtsbescherming welke hun eigen nationaal verjaringsstelsel hun verleent. Zij meent dat de Lid-Staten niet kunnen worden geacht hun soevereine rechten op dit stuk te hebben laten varen of zelfs maar beperkt.
Verzoekster betoogt, dat wanneer men tot begin 1965 moet teruggaan om de eerste schriftelijke bewijzen te vinden dat de ondernemingen werkelijk een autonoom prijsbeleid op de gemeenschappelijke markt hebben gevoerd, daardoor niet wordt aangetoond dat de ondernemingen deze prijzen niet reeds voor 1965 zelfstandig zouden hebben bepaald. Waar volgens verzoekster de verjaring slechts kon worden gestuit door de kennisgeving van de formele daad van vervolging van 30 juli 1968, moet het in ieder geval uitgesloten worden geacht dat nog tot vervolging ter zake van feiten uit de jaren 1962, 1963 en 1964, kan worden overgegaan.
Verzoekster verwijst eveneens naar de opmerkingen welke zij in haar memorie van antwoord op de uiteenzetting der grieven heeft gemaakt en naar de nota's betreffende het in casu toepasselijke algemene verjaringsbeginsel welke zij ten verhore op 11 februari 1969 heeft overgelegd.
Verweerster merkt op, dat het feit dat men ervan heeft afgezien de verjaring in Verordening nr. 17 te regelen, kan betekenen dat de Commissie in de praktijk bevoegd is om in het raam van haar vrijheid van beoordeling en onder de controle van het Hof van Justitie de tijdslimiet binnen welke tot vervolging der overtredingen moet worden overgegaan, vast te stellen.
De opvatting van verzoekster inzake de toepassing van haar nationaal recht vindt in het gemeenschapsrecht geen enkele steun. Aan 's Hofs arrest in de zaak 18-57 kan geen enkel argument ten gunste van deze stelling worden ontleend, want de in dit arrest bedoelde bevoegdheid in rechte op te treden is geenszins van gemeenschapsrechtelijke aard. De stelling van verzoekster zou ertoe leiden, dat op het gebied van het mededingingsrecht van een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht geen sprake kan zijn.
Verweerster geeft echter toe, dat men de vraag mag stellen of er op het stuk van de verjaring een aan de rechtsorden der Lid-Staten gemeenschappelijk beginsel bestaat. In de vier Lid-Staten met een wettelijke regeling op het stuk van kartels, worden de inbreuken op deze bepalingen rechtens verschillend gekwalificeerd : in het Duitse recht (evenals in het gemeenschapsrecht) zijn zij van administratiefrechtelijke, in het Franse, Belgische en Nederlandse recht van strafrechtelijke aard.

Ook ten aanzien van de stuiting der verjaring worden in de Lid-Staten zeer verschillende regels toegepast.
Gezien de grote verscheidenheid in de verschillende Lid-Staten wat betreft de kwalificaties der inbreuken, de sancties, de verjaringstermijnen en de feiten welke de verjaring stuiten, meent verweerster dat men niet kan komen tot een aan het recht der Lid-Staten gemeenschappelijk criterium voor de toepassing van het algemeen verjaringsbeginsel. Maar dan kan men zich ter bepaling van een termijn voor de verjaring van inbreuken op de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag alleen baseren op de eisen van het gemeenschapsrecht, zulks mede gelet op belang en functie van de mededingingsregelen in het systeem van het EEG-Verdrag. Al evenmin mag men er aan voorbijzien, dat de Commissie bij het instellen van een onderzoek naar overtredingen op de samenwerking van de Lid-Staten is aangewezen.
Op grond van deze overwegingen meent verweerster in casu, dat de verjaringstermijn welke in februari 1965 is beginnen te lopen, door de verificaties welke zij in oktober 1967 bij verzoekster heeft verricht, is gestuit. De met de onderhavige verificaties belaste ambtenaar heeft een door de directeur-generaal Mededinging getekende opdracht getoond, waarin het onderwerp en doel van de te verrichten verificatie — in verband met de daarin omschreven inbreuken — nauwkeurig waren omschreven. Zou verzoekster — zoals zij mocht doen — hebben geweigerd zich op grond van het mandaat aan de verificatie te onderwerpen, dan had de Commissie terstond bij beschikking last tot die verificatie gegeven. Wat de stuiting der verjaring betreft, mag derhalve aan de door de Commissie bevolen verificatie geen verschillend rechtsgevolg worden toegekend al naar gelang die op grond van een mandaat of van een beschikking plaatsvindt.
Tussen het ogenblik waarop een einde aan de inbreuk is gemaakt en de verificaties der Commissie ligt een tijdsverloop van nog geen drie jaren, hetgeen niet voldoende is om inbreuken te doen verjaren, immers volgens het recht van de meeste Lid-Staten beloopt de termijn voor de verjaring van inbreuken die willens en wetens tegen de voorschriften betreffende de ondernemersafspraken worden begaan, drie jaar.
Zelfs wanneer men zou aannemen dat de verjaring eerst werd gestuit toen de Commissie op 29 juli 1968 een administratieve procedure inleidde, dan nog zouden de aldus verlopen drie en een half jaar onvoldoende zijn voor verjaring naar gemeenschapsrecht, zulks gezien het feit dat in het kader van de EEG de mededingingsregelen van meer belang zijn dan in het nationale recht, zoals blijkt uit het feit dat „de invoering van een regime waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst" één van de doelstellingen van het EEG-Verdrag is.
Verzoekster zegt voor repliek, dat uit de handelingen van het Europees Parlement met betrekking tot Verordening nr. 17 blijkt, dat deze instelling slechts sanctiemaatregelen van repressieve aard heeft voorgesteld voor het geval de ondernemingen met een door de Commissie behoorlijk vastgestelde inbreuk mochten voortgaan. De Commissie heeft zich derhalve politiële en preventieve taken toebedeeld gezien, doch geen repressieve bevoegdheden, die voor en na uitsluitend aan de Lid-Staten toekomen.
Zou de Raad in het kader van artikel 15 van Verordening nr. 17 zodanige repressieve bevoegdheden aan de Commissie hebben willen verlenen, dan ware die verordening in zoverre nietig, omdat de Raad dan zijn bevoegdheden zou hebben overschreden en in strijd hebben gehandeld met de in artikel 87, lid 2, omschreven verplichting het Europees Parlement te raadplegen.
Verzoekster stelt dat de lange verjaringstermijnen alleen gelden voor inbreuken waarop gevangenisstraf staat, terwijl in Nederland bovendien van opzet sprake

moet zijn. Men kan hier niet met een gemiddelde werken, doch moet het meest moderne en vooruitstrevende stelsel toepassen.
De duur van de verjaringstermijn wordt enerzijds beïnvloed door het opportuniteitsbeginsel bij de vervolging van strafbaar geachte feiten en anderzijds door het beginsel van de rechtszekerheid der justitiabelen.
Met betrekking tot het tijdstip waarop de verjaring is beginnen te lopen, wijst verzoekster erop dat Lake & Cruickshank blijkens het door de Commissie bij haar verweerschrift overgelegde document VII-64 reeds in oktober 1964 zelfstandig hogere prijzen welke de „exportprijs" met 20 à 22 % te boven gingen, had berekend. Verzoekster wijst er voorts op, dat de Engelse markt, anders dan de Commissie betoogt, een open markt was. Zij vestigt ook 's Hofs aandacht op de brief van 1 januari 1965 van Buchler aan zijn vertegenwoordiger in Italië (bijlage VII-69 bij het verweerschrift).
Ten aanzien van de *stuiting* van de verjaring komt verzoekster op tegen de conclusies welke de Commissie uit haar rechtsvergelijkend onderzoek trekt. Zij stelt dat het systeem van Verordening nr. 17 alleen met de Duitse en de Nederlandse stelsels in overeenstemming is, zodat de verificatieopdracht de verjaring niet kon stuiten, te minder nu die opdracht in vage bewoordingen was vervat.
De opvatting van de Commissie leidt ertoe dat een justitiabele een langere verjaringstermijn op zich ziet toegepast dan krachtens de nationale wettelijke regeling voor hem geldt. En dat kan volgens verzoekster door de Lid-Staten niet zijn gewild, evenmin als zij het beginsel „nulla poena sine previa lege poenale" hebben laten varen.
Verweerster merkt op, dat de Raad zich in artikel 1 van Verordening nr. 17 heeft uitgesproken vóór de rechtstreekse werking van het verbod, in die zin dat een inbreuk mag worden aangenomen zonder een prealabele beschikking van de Commissie.
Ten aanzien van de opportuniteit van het inwinnen van het advies van het Europees Parlement omtrent de hierbedoelde kwestie, verwijst de Commissie naar het commentaar van de heer Deringer, die deze beschikking van de Raad in het geheel niet kritiseert. En ofschoon de Raad een andere beslissing heeft genomen dan door het Parlement was voorgesteld, is het probleem in het Parlement met volledige kennis van zaken besproken.
Wat de verjaringstermijn betreft, is verweerster van mening dat voor inbreuken op artikel 85, lid 1, die regeling als de meest vooruitstrevende is te beschouwen, welke het meest is afgestemd op het belang van de mededingingsvoorschriften voor de door het Verdrag in het leven geroepen nieuwe economische ordening.
Ten aanzien van het tijdstip waarop de verjaring begon te lopen, kan met behulp van de als bijlage XII bij de conclusie van dupliek overgelegde tabel worden vastgesteld, dat de leden van het kartel tot begin 1965 in Italië en in België de prijzen vermeld in hun gemeenschappelijke prijscouranten voor de uitvoer zijn blijven toepassen.
Met betrekking tot de stuiting van de verjaring merkt verweerster op, dat uit de opdracht tot verificatie duidelijk blijkt van de bedoeling der Commissie tot vervolging over te gaan wanneer de activiteiten welke het onderwerp der verificaties uitmaakten, strijdig met de bepaling van artikel 85, lid 1, mochten worden bevonden.

c) De duur van het „gentlemen's agreement"

Verzoekster vestigt 's Hofs aandacht op haar circulaire van 28 november 1968 in verband met haar circulaire van 2 november 1962, alsook op het procesverbaal van de vergadering van 29 oktober 1962.
Verweerster vermoedt dat verzoekster aldus de indruk wil vestigen dat het gentlemen's agreement reeds in oktober 1962 was geëindigd. Ten betoge dat dit niet het geval is, wijst zij erop dat

het eerste gedeelte van het verslag van de vergadering van 29 oktober 1962 eindigt met de volgende vaststelling :

„Uit de besprekingen blijkt, dat de exportovereenkomst niet is geëindigd, dat alle leden voornemens zijn zich te gedragen naar de „gentlemen's agreements" en dat betrokkenen hopen te komen tot een nieuwe overeenkomst betreffende de aankoop van kinabast".

Het tweede gedeelte van de bespreking had betrekking op een nieuwe overeenkomst betreffende de aankoop van kinabast, waarover partijen het niet eens konden worden. Dit tweede gedeelte eindigt met de volgende vaststelling :

„Wegens het gebleken verschil in opvattingen vindt dan een algemene gedachtenwisseling plaats; wat met name de herziening van de quota's betreft, heeft men het ontwerpen van een overeenkomst door de juristen niet van werkelijk nut geacht, zodat de „bark-pool" wordt beëindigd. Het is daarom niet mogelijk vast te houden aan de aanvankelijke bedoeling de „gentlemen's agreements" verder na te leven. Niemand heeft echter voorgesteld de exportovereenkomst te ontbinden; afgezien van dit punt behouden alle leden hun vrijheid van handelen".

Volgens verweerster mag worden betwijfeld, of deze vaststelling aan de werkelijke bedoeling van de deelnemers beantwoordt en zij vraagt zich af of er in zoverre geen sprake was van de persoonlijke opvatting van verzoekster, die zich waarschijnlijk met de redactie van het procesverbaal had belast. Nedchem zou aldus de voorstanders van een herziening van de quota's in negatieve zin hebben willen beïnvloeden door hen met opzegging van het gentlemen's agreement te bedreigen, hetgeen had kunnen leiden tot een verhoging van de provisie voor de nog tussen belanghebbenden te verdelen stockpile van 2 op 7 %.

Een ander uit zodanige breuk voortvloeiend gevaar hield verband met het feit, dat het prijsniveau op de andere markten hoger was dan in Nederland.

Verweerster betoogt, dat het standpunt door verzoekster in haar brief van 2 november 1962 ingenomen, afwijkt van hetgeen op bladzijde 7 van het verslag van voormelde vergadering van 29 oktober wordt vastgesteld :

„Gezien de situatie gelijk die thans is gekristalliseerd, komen wij tot de conclusie dat de ondernemingen Lake & Cruickshank en Boehringer door voorwaarden te stellen welke indruisen tegen letter en geest van de verschillende overeenkomsten, met name, tegen het „gentlemen's agreement" zich niet hebben gedragen naar het „gentlemen's agreement" — en in die afspraak is bepaald dat haar nietnaleving eo ipso een schending van de officiële overeenkomsten, dat wil zeggen van de exportovereenkomst, inhoudt."

Lake & Cruickshank en Boehringer gaan uit van de opvatting, dat het gentlemen's agreement ook na 29 oktober in stand is gebleven. Hetzelfde gezichtspunt ligt ook ten grondslag aan de brief van 10 december welke door Lake & Cruickshank aan alle andere leden van het kartel is toegezonden. Het is veelzeggend dat verzoekster haar bedreiging de stockpile-provisie op 7 % te brengen, niet tot uitvoering heeft gebracht.

Het standpunt door Boehringer in zijn brief van 19 juli 1963 ingenomen ten aanzien van de voorgestelde prijsverhoging :

„Wij hopen dat zodanig besluit tot verhoging van de prijzen, waarvan de leden van het kartel in kennis zouden moeten worden gesteld, door alle fabrikanten in acht zal worden genomen",

was geheel met de praktijk van het gentlemen's agreement in overeenstemming.

De brief van verzoekster van 7 augustus 1963 — waarin wordt vastgehouden aan het gezichtspunt dat de exportovereenkomst was geëindigd en de leden met prijsconcurrentie op hun thuismarkten

worden bedreigd — had ten gevolge dat de verhoging der prijzen werd voorkomen.
De vergadering van 14 oktober leidde tot een compromisoplossing, daarin bestaande dat de exportovereenkomst als „sluimerend" zou worden beschouwd, onverminderd de bescherming der thuismarkten.
De opvatting dat het gentlemen's agreement ook na voormelde verklaringen van Nedchem in stand is gebleven, lijkt te worden bevestigd door de wijze waarop partijen zich na de maand oktober 1962 hebben gedragen met betrekking tot de in het gentlemen's agreement geregelde punten. Verweerster merkt op, dat verzoekster tot eind 1964 op de Italiaanse markt de gemeenschappelijk vastgestelde prijzen is blijven toepassen. Deze uniformiteit strekte zich ook uit tot de verhogingen voor geringe hoeveelheden en de berekening van verpakkings- en transportkosten en douanerechten.
De voortzetting van de bescherming der thuismarkten in de jaren 1963-1964 wordt bewezen door de prijzen welke door verzoekster op de Franse markt in rekening werden gebracht, immers voor kinine werden hogere prijzen dan de courante exportprijzen berekend ten einde rekening te houden met het hogere binnenlandse prijsniveau in Frankrijk. Een soortgelijk feit werd vastgesteld voor de Duitse markt.

d) Het rechtskarakter en de concrete uitvoering van het gentlemen's agreement

Verzoekster is van mening, dat de Commissie de bepalingen van artikel 85, lid 1, juncto lid 2, heeft geschonden door het gentlemen's agreement te definiëren als een overeenkomst in de zin van dit artikel en niet als een onderling afgestemde feitelijke gedraging en voorts door niet aan te geven welke clausules of passages van deze zogenaamde overeenkomst volgens voormelde bepalingen verboden en nietig zouden zijn.
De omstandigheid dat in de gentlemen's agreements bij verschil van mening tussen de deelnemers arbitrage was voorzien, brengt niet mede dat sprake is van een overeenkomst, immers naleving kan niet in rechte worden afgedwongen.
Het onderscheid tussen overeenkomst en onderling afgestemde feitelijke gedraging is volgens verzoekster in casu bijzonder belangrijk : wanneer men aanneemt dat de litigieuze handelingen op onderling afgestemde feitelijke gedragingen berusten, dan kan de Commissie niet volhouden dat een beoordeling der feitelijke gevolgen achterwege mag blijven.
De Commissie heeft verzuimd aan te tonen waarin de gestelde onderling afgestemde feitelijke gedraging heeft bestaan gedurende de tijd dat de exportovereenkomst was geschorst, en gedurende welke tijd van zodanige onderling afgestemde feitelijke gedraging sprake is geweest.
Zij meent voorts dat de Commissie ten onrechte implicite heeft beslist dat een bewust parallel marktgedrag, met name wat de prijzen betreft, zou gelijkstaan aan of samenvallen met de inhoud van het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedragingen".
Verweerster betoogt dat de schriftelijke bedingen genaamd „gentlemen's agreements" evenzeer als de aanvullende afspraken, neergelegd in de verslagen van de vergaderingen of blijkende uit de gewisselde stukken, als overeenkomsten moeten worden beschouwd.
De clausule volgens welke schending van het gentlemen's agreement tevens schending van de uitvoerovereenkomst zou opleveren en de mogelijkheid geschillen in het kader van een arbitrageprocedure te regelen, bewijzen dat de verplichting tot naleving van het gentlemen's agreement van juridische aard was.
Doch zelfs wanneer men in deze bedingen alleen maar onderling afgestemde feitelijke gedragingen zou willen zien, dan zou men bij de beoordeling hunner onverenigbaarheid met artikel 85, lid 1, om de hiervoor onder nr. 3 uiteengezette redenen tot geen ander resultaat komen.

In casu is dit onderscheid ook voor wat artikel 85, lid 2, betreft van geen belang, immers er kan geen sprake van zijn dat voorschrift op reeds afgelopen overeenkomsten toe te passen.

Verzoekster verwijt de Commissie de economische werkelijkheid geheel uit het oog te verliezen — met name het feit dat zich sedert 1965 geen merkbare wijziging heeft voorgedaan — wanneer zij verzekert dat er vanuit Nederland een goederenstroom naar Duitsland op gang had kunnen komen en dat zij heeft nagelaten zich uit te spreken over de technische belemmeringen voor de handel alsmede over de vraag of een andere ontwikkeling van het handelsverkeer tussen de Lid-Staten — kwalitatief dan wel kwantitatief gezien — zich met een voldoende graad van waarschijnlijkheid had kunnen voordoen.

Verzoekster merkt voorts op, dat het bestaan van deze belemmeringen wordt bewezen door het feit dat de Commissie aan de Raad een mededeling heeft doen toekomen betreffende de harmonisatievoorschriften voor farmaceutische produkten.

Verweerster brengt hiertegen in, dat het niet op haar weg ligt te bewijzen hoe verzoekster zich waarschijnlijk zou hebben gedragen, indien er geen overeenkomst ware geweest.

Het feit dat zich in 1965 geen grote toevloed van waren heeft voorgedaan, is in de eerste plaats te wijten aan de schaarste die ontstond als gevolg van het feit dat de „stockpile"-overeenkomst van Amerikaanse zijde werd opgezegd, en in de tweede plaats aan de inertiefactor, welke zich na jaren samenwerking deed gelden.

Verweerster geeft toe, dat er wat betreft het handelsverkeer in farmaceutische specialiteiten sprake is van technische belemmeringen, doch zij betwijfelt of deze zich ook voordoen ten aanzien van farmaceutische grondstoffen — als kinine, kinidine en de zouten daarvan. Het feit dat er een in- en uitvoerverkeer tussen de EEG-landen plaatsvond, bewijst dat er te dien aanzien geen sprake was van enigerlei technische of administratieve onmogelijkheid.

Verweerster merkt voorts op, dat zowel de richtlijn van de Raad van 26 januari 1965 als de mededeling welke de Commissie op 5 augustus 1969 aan de Raad deed toekomen, slechts betrekking hebben op het handelsverkeer in farmaceutische specialiteiten en niet op enige farmaceutische grondstof.

Verzoekster betoogt vervolgens, dat de bij het verweerschrift overgelegde stukken betreffende de verificaties in Italië, België en Luxemburg, de stelling der Commissie dat de prijzen voor de uitvoer naar die landen uniform waren berekend, niet kunnen staven.

Verweerster voegt bij haar conclusie van dupliek een tabel, waarin — bij wijze van voorbeeld — de in een aantal gevallen van verkoop in Italië en België berekende prijs wordt onderzocht; daaruit zou blijken dat de door verzoekster in de jaren 1962 tot en met 1964 vastgestelde prijzen geheel overeenkwamen met de tussen haar en de andere leden van het kartel voor de export vastgestelde prijscouranten.

5 — *Het middel détournement de pouvoir*

Verzoekster betoogt dat de Commissie haar bevoegdheden heeft misbruikt, althans van dezelve een onjuist gebruik heeft gemaakt, doordien :

a) zij is overgegaan tot vervolging op grondslag van artikel 85, lid 1, zulks met schending van het verjaringsbeginsel, van de rechtszekerheid der ondernemingen en van het opportuniteitsbeginsel in strafzaken doordien zij in casu een hoge geldboete heeft opgelegd;

b) zij geldboeten heeft opgelegd wegens een in het verleden begane en sinds lang beëindigde inbreuk.

Met betrekking tot het eerste punt merkt verzoekster op, dat de Commissie sedert 1962 door haar eigen beleid de rechtsonzekerheid voor de ondernemingen heeft helpen vergroten :

zij heeft zich een te grote bevoegdheid toegemeten, heeft artikel 85, lid 1, niet geplaatst in het raam van de doelstellingen van het Verdrag en nagelaten criteria voor de toepassing van voormelde regel vast te stellen.
Wat het tweede punt betreft, stelt verzoekster dat artikel 89, lid 1, niettegenstaande de tekst van artikel 87, lid 2 a), geen ruimte laat voor het vervolgen van voltooide inbreuken. Met betrekking tot zulke inbreuken moet worden aangenomen, dat de auteurs van het Verdrag hebben willen volstaan met de in artikel 85, lid 2, voorziene sanctie van nietigheid. In artikel 15, lid 2, sub a), van Verordening nr. 17 wordt dan ook alleen de aantonende wijs in de tegenwoordige tijd „elles commettent" gebruikt. Verzoekster merkt te dien aanzien op, dat de geldboeten het karakter van dwangmiddelen en niet dat van strafsancties dragen. Zij betoogt voorts, dat het Europees Parlement over de voorschriften waarbij geldboeten werden voorzien niet is geraadpleegd.
Verweerster antwoordt, dat ten deze van schending van het beginsel van de rechtszekerheid geen sprake kan zijn, immers de gewraakte praktijk wordt in artikel 85, lid 1, met zoveel woorden als voorbeeld van een verboden afspraak genoemd. De Commissie heeft niet nagelaten aan deze bepaling een ruime bekendheid te geven alsook aan de mogelijkheid om door tijdige aanmelding aan het risico van geldboeten te ontkomen. De heer Focsaneanu laat zich in zijn rapport, dat aan verzoekster bekend is, in dezelfde zin uit. Wanneer zij de Commissie verwijt geldboeten voor een in het verleden begane inbreuk te hebben opgelegd, verwart verzoekster de geldboete met de dwangsom.

6 — *Grieven betreffende de aan de beschikking gegeven publiciteit*

Verzoekster verwijt de Commissie de beginselen waarop artikel 21 van Verordening nr. 17 berust, te hebben geschonden door de beschikking en haar inhoud op een onbetamelijke wijze ter kennis van de pers te brengen en zulks nog voordat verzoekster van de beschikking kennis had genomen alsook door de beschikking volledig in het Publikatieblad te plaatsen. Zo heeft de Commissie de openbare mening ten nadele van verzoeksters rechtspositie beïnvloed, hetgeen onder meer tot een daling van haar aandelen ter beurze heeft geleid en haar reputatie heeft geschaad.
Verzoekster stelt, dat zij met name door beweringen in de bestreden beschikking betreffende het mogelijk bestaan van een kartel voor openbare inschrijvingen in haar verhouding tot de Amerikaanse autoriteiten geschaad is en zij verzoekt het Hof voor zoveel nodig dit gedeelte der beschikking, dat trouwens betrekking heeft op feiten welke niet in geding zijn, nietig te verklaren.
Verweerster merkt hiertegenover op, dat de publiciteit welke zij aan de bestreden beschikking heeft gegeven, haar rechtvaardiging vond in het feit dat bij deze beschikking voor de eerste maal geldboeten werden opgelegd. De Commissie kan niet aansprakelijk worden gesteld voor de wijze waarop door de journalisten van haar mededeling aan de pers gebruik is gemaakt. Wat betreft de plaatsing in het Publikatieblad, meent verweerster dat artikel 21 van Verordening nr. 17 niet inhoudt dat publikatie van andere beschikkingen dan de aldaar opgesomde verboden is.

7 — *Het beroep op 's Hofs volledige rechtsmacht met betrekking tot geldboeten*

Verzoekster doet, naast het verzoek om nietigverklaring, ook een beroep op 's Hofs volledige rechtsmacht. Zij verzoekt het Hof om, na nietigverklaring van de bestreden beschikking, de zaak in haar geheel „ex novo" te onderzoeken, ook voor wat de feiten betreft. Bij dat onderzoek zou het Hof tot de conclusie moeten komen, dat artikel 85, lid 1, niet van toepassing is en dat de geldboete derhalve zal moeten worden ingetrokken; subsidiair, voor het geval

deze bepaling wel toepasselijk zou moeten worden geacht, zou het Hof dienen te beslissen dat de boete nochtans moet worden ingetrokken, omdat de overtreding uitsluitend van formele aard was; meer subsidiair zou het Hof de boete aanmerkelijk moeten verlagen.
Verzoekster is van mening dat de opgelegde geldboete niet in de juiste verhouding tot de begane overtreding staat, te minder waar zij in het kartel steeds weer heeft voorgesteld de prijzen op een bescheiden niveau te handhaven en zelf het initiatief tot beëindiging van het kartel heeft genomen. De bewering in de bestreden beschikking, dat uit de provisie van 2 % zou blijken dat het kartel na 1962 zou zijn blijven bestaan, is feitelijk onjuist. Immers, ofschoon verzoekster meende recht te hebben op een provisie van 7 %, heeft zij, met handhaving van haar standpunt dat het kartel was geëindigd, daarop geen aanspraak gemaakt. De geldboete staat ook niet in verhouding tot het beoogde doel en in een volkomen wanverhouding tot die welke in de kleurstoffenzaak werden opgelegd.
Verweerster maakt bezwaar tegen de gedachte, dat hier van een zuiver formele overtreding sprake zou zijn. Immers, drie van de vijf in artikel 85, lid 1, bij wege van voorbeeld genoemde uitdrukkelijk verboden gedragingen, doen zich in casu gezamenlijk voor. De betrokken ondernemingen waren zich daarvan zeer wel bewust, gezien het feit dat zij hebben getracht het gentlemen's agreement geheim te houden.
Het hoge bedrag der boeten vindt zijn rechtvaardiging in het feit, dat de na de inwerkingtreding van Verordening nr. 17 gehandhaafde beperking der mededinging een ernstig en opzettelijk karakter droeg. Bovendien bedraagt de aan verzoekster opgelegde boete niet meer dan een vijfde van het voorziene maximum. Ziet men af van de quota's der Engelse ondernemingen, dan beschikte verzoekster in het kartel over een quota van 52,5 %. Nochtans is de haar opgelegde boete, vergeleken met die opgelegd aan de andere leden van het kartel, nog niet evenredig aan deze quota's, daar de Commissie rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekster op de grondstoffenmarkt een zwakkere positie innam dan Boehringer alsmede met haar houding ten aanzien van de prijzen.

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat de NV Nederlandsche Combinatie voor de Chemische Industrie (hierna te noemen : Nedchem), waarvan verzoekster de rechtsopvolgster is, te zamen met vijf andere, later steeds door haar vertegenwoordigde, Nederlandse ondernemingen in 1958 met de ondernemingen C. F. Boehringer & Söhne te Mannheim en de Vereinigte Chininefabriken Zimmer & Co., GmbH, te Mannheim (hierna te noemen : Boehringer) en Buchler & Co. te Brunswijk, een overeenkomst heeft aangegaan waarbij deze ondernemingen zich hun respectieve nationale markten reserveerden en een vaststelling van prijzen en quota's voor de uitvoer van kinine en kinidine naar andere landen afspraken;

2 dat Buchler zich op 28 februari 1959 van deze overeenkomst heeft teruggetrokken;

3 dat Boehringer en Nedchem in juli 1959, ingevolge de tussenkomst van het Bundeskartellamt waarbij de overeenkomst was aangemeld, deze zodanig hebben gewijzigd dat leveringen bestemd voor Lid-Staten der EEG ervan werden uitgesloten;

4 dat in 1960 tussen Nedchem en de beide voornoemde ondernemingen een nieuwe afspraak tot stand kwam welke korte tijd daarna tot een aantal Franse en Engelse ondernemingen is uitgebreid;

5 dat deze afspraak allereerst was gebaseerd op een overeenkomst betreffende de handel met derde landen (hierna te noemen de „exportovereenkomst") waarin onder meer een onderling afgestemde vaststelling van prijzen en kortingen voor de uitvoer van kinine en kinidine werd voorzien, alsmede een verdeling van exportquota's, gewaarborgd door een compensatieregeling ingeval de exportquota's niet werden gehaald of werden overschreden;

6 dat bovengenoemde bedingen bovendien bij een „gentlemen's agreement" tussen dezelfde partijen tot alle verkopen binnen de gemeenschappelijke markt werden uitgebreid;

7 dat daarbij mede het beginsel van een bescherming der nationale markten ten behoeve van elk der producenten werd aanvaard en de Franse leden van het kartel werden verplicht geen synthetische kinidine te produceren;

8 dat de Commissie, van oordeel dat de aldus voorziene beperkingen der mededinging de handel tussen de Lid-Staten ongunstig konden beinvloeden, bij beschikking van 16 juli 1969 (Publikatieblad, nr. L/192, blz. 5 en volgende) verzoekster een geldboete van 210 000 rekeneenheden heeft opgelegd;

9 dat de onderneming Chemiefarma NV bij een op 13 september 1969 ter Griffie van het Hof gedeponeerd verzoekschrift tegen voormelde beschikking beroep heeft ingesteld;

A — Het middel onbevoegdheid van de Commissie

10 Overwegende dat verzoekster, met een beroep op het feit dat de exportovereenkomst zonder bedenkingen te ontmoeten bij de bevoegde nationale instanties werd aangemeld, 's Hofs oordeel inroept over de vraag in hoeverre de artikelen 88 en 89 van het Verdrag, casu quo Verordening nr. 17 van de Raad, de Commissie de bevoegdheid ontzeggen aldus aangemelde afspraken te toetsen;

11 Overwegende dat blijkens artikel 9, nr. 3, van Verordening nr. 17 de autoriteiten van de Lid-Staten bevoegd blijven artikel 85, lid 1, toe te passen, doch uitsluitend „zolang de Commissie geen procedure heeft ingeleid krachtens de artikelen 2, 3 of 6" van die verordening;

12 dat het aldus aan de tussenkomst van de nationale autoriteiten toegekend voorlopig karakter de uitoefening door de Commissie van haar bevoegdheden in het raam van de gemeenschappelijke markt niet kan beperken;

13 dat de gentlemen's agreements waardoor de gedragingen der leden van het onderhavige kartel op de gemeenschappelijke markt werden geregeld, in ieder geval in de genoemde aanmelding niet waren begrepen;

14 dat de grief derhalve niet is gegrond;

15 Overwegende dat verzoekster stelt dat de Commissie, nu zij heeft nagelaten de aanwezigheid van de voor toepassing van artikel 85 vereiste voorwaarden met de nodige gegevens te staven, haar bevoegdheid ter zake niet heeft bewezen;

16 dat deze grief de schending van wezenlijke vormvoorschriften betreft en niet de bevoegdheid van de Commissie;

B — Het middel betreffende de verjaring

17 Overwegende dat verzoekster de Commissie verwijt er geen rekening mee te hebben gehouden dat de beweerde overtreding, gezien de tussen de ten laste gelegde feiten en het aanvangen der administratieve procedure door de Commissie verlopen tijdvak, door verjaring is gedekt;

18 Overwegende dat de voorschriften ter regeling van de bevoegdheid der Commissie tot het opleggen van boeten bij overtreding der mededingingsregelen geen verjaring voorzien;

19 dat een verjaringstermijn om aan zijn doel, de bevordering van de rechtszekerheid, te beantwoorden voorop moet zijn vastgesteld;

20 dat de vaststelling van zijn duur en van de voorwaarden voor zijn toepasselijkheid behoort tot de bevoegdheid van de gemeenschapswetgever;

21 dat derhalve de grief niet gegrond is;

C — De middelen met betrekking tot de procedure en de vormvereisten

I — De middelen inzake de mededeling van de punten van bezwaar

22 Overwegende dat verzoekster aanvoert, dat de Commissie in de mededeling van de punten van bezwaar van 30 mei 1968 de aan verzoekster ten laste gelegde feiten en de gebezigde bewijsmiddelen onvoldoende heeft aangeduid;

23 dat de Commissie door dit verzuim de toetsing van de wettigheid der bestreden beschikking door het Hof belemmert;

24 Overwegende dat artikel 19, paragraaf 1, der Verordening nr. 17 de Commissie verplicht om belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun standpunt ten aanzien van het hun door haar ten laste gelegde kenbaar te maken, alvorens een beschikking betreffende boete-oplegging te nemen;

25 dat artikel 4 van Verordening nr. 99/63 der Commissie bepaalt, dat de Commissie in haar beschikkingen slechts die punten van bezwaar in aanmerking neemt, waarover de getroffen ondernemingen en ondernemersverenigingen in de gelegenheid zijn geweest hun standpunt kenbaar te maken;

26 dat de mededeling van de punten van bezwaar aan deze eis beantwoordt wanneer zij, zij het beknopt doch duidelijk, de belangrijkste feiten vermeldt waarop de Commissie zich beroept;

27 dat aan de der Commissie in artikel 19 opgelegde plicht is voldaan wanneer zij in de loop van de administratieve behandeling de voor het voeren van verweer noodzakelijke gegevens voorlegt;

28 Overwegende dat de Commissie in casu de belangrijkste feiten waarop zij haar bezwaren deed steunen duidelijk heeft vermeld door uitdrukkelijk te verwijzen naar de verklaringen vervat in de notulen van zekere bijeenkomsten der betrokken ondernemingen en naar de in oktober/november 1963 tussen dezen gevoerde briefwisseling over de afscherming der nationale markten;

29 dat zij anderzijds op grond van haar verificaties, stellend dat de betrokkenen zijn voortgegaan gegevens betreffende hun verkopen uit te wisselen met het oog op een eventuele quotacompensatie en tot einde 1964 een uniform prijsbeleid hebben volgehouden, daaruit heeft afgeleid dat het gentlemen's agreement betreffende de produktie en de afzet binnen de gemeenschappelijke markt na 1962 is voortgezet;

30 dat derhalve de grieven met betrekking tot de mededeling van de punten van bezwaar niet zijn gegrond;

II — De grief met betrekking tot de raadpleging van het administratieve dossier

31 Overwegende dat verzoekster stelt dat de Commissie de rechten der verdediging zou hebben geschonden doordat zij haar gedurende de administratieve behandeling inzage zou hebben geweigerd van de belangrijkste stukken waarop de bestreden beschikking berust;

32 dat verweerster hierop antwoordt dat zij verzoekster in de gelegenheid heeft gesteld kennis te nemen van de stukken welke voor de beoordeling van de punten van bezwaar van belang waren;

33 Overwegende dat de mededeling van de punten van bezwaar aan verzoekster ten laste legt dat zij tot in 1966 met andere producenten van kinine een gezamenlijke prijspolitiek heeft gevolgd, in het bijzonder voor haar afzet in Italië, België en Luxemburg;

34 dat, volgens bedoelde mededeling, deze onderling afgestemde gedraging met name zou blijken uit de uniformiteit der door deze ondernemingen bij hun afzet in bedoelde landen toegepaste prijzen;

35 dat de mededeling der punten van bezwaar (punt 11, laatste alinea) ter ondersteuning van deze bewering verwijst naar de resultaten der door ambtenaren van de Commissie in die landen uitgevoerde verificaties;

36 dat verzoekster de Commissie in de loop van de administratieve behandeling heeft verzocht van bedoelde gegevens kennis te mogen nemen;

37 dat de Commissie dit verzoek heeft afgewezen met een beroep op de noodzaak om het zakengeheim der andere ondernemingen te bewaren;

38 Overwegende evenwel dat de Commissie zelve heeft gesteld dat deze ondernemingen de wederzijdse gegevens betreffende de in genoemde Staten verkochte hoeveelheden geregeld zouden hebben uitgewisseld;

39 dat, anderzijds, de Commissie in geval van twijfel, de mening van de andere betrokken ondernemingen had kunnen vragen over de door verzoekster verlangde mededeling van hen betreffende documenten;

40 dat de Commissie blijkbaar niet tot deze raadpleging is overgegaan;

41 Overwegende evenwel dat verzoekster gedurende de gehele administratieve behandeling niet heeft betwist dat zij tot einde oktober 1964 een onderling afgestemd prijsbeleid heeft betracht;

42 dat derhalve de verzuimde kennisgeving van stukken verzoeksters gelegenheid tot verweer in het raam van de administratieve procedure slechts heeft verkort met betrekking tot de periode november 1964-januari 1965;

43 dat mitsdien bij de overwegingen ten principale op dit gegeven zal moeten worden gelet;

III — De grieven met betrekking tot de redactie van het procesverbaal van het verhoor

44 Overwegende dat verzoekster de Commissie verwijt artikel 9, paragraaf 4, van Verordening nr. 99 niet in acht te hebben genomen, met name doordien zij aan de betrokkenen niet binnen een redelijke termijn een volledig en getrouw procesverbaal van het verhoor heeft voorgelegd, doordien zij haar een te korte termijn voor het maken van haar opmerkingen heeft gelaten en doordien zij zich, alvorens de bestreden beschikking te nemen, niet van haar instemming met het ontwerp-procesverbaal heeft verzekerd;

45 Overwegende dat verzoekster, die over een termijn van drie weken beschikte om haar opmerkingen inzake het haar door de Commissie voorgelegde ontwerp-procesverbaal in te zenden, bij de administratieve behandeling geen gebruik heeft gemaakt van haar recht om wijzigingen voor te stellen en evenmin een verlenging van de termijn heeft gevraagd;

46 dat verzoekster derhalve thans de Commissie niet kan verwijten haar een te korte termijn te hebben gelaten en zich, alvorens de bestreden beschikking te nemen, niet van haar akkoordverklaring met het procesverbaal te hebben verzekerd;

47 Overwegende dat verzoekster bovendien stelt, dat de Commissie door haar de tekst niet in het Nederlands voor te leggen, de in de artikelen 217 en 248 van het Verdrag neergelegde beginselen alsmede de bepalingen van de Raadsverordening nr. 1 heeft geschonden;

48 Overwegende dat ingevolge artikel 3 der Raadsverordening nr. 1 de stukken die door de instellingen aan een persoon ressorterende onder de jurisdictie van een Lid-Staat worden gezonden, in de taal van die Staat worden gesteld;

49 dat derhalve het niet toezenden van een Nederlandse versie van het ontwerp-procesverbaal een gebrek in de vaststelling van dit stuk oplevert, dat de regelmatigheid daarvan zou kunnen aantasten;

50 dat evenwel uit de door verzoekster voorgedragen argumenten blijkt dat zij met vrucht van de inhoud van het procesverbaal heeft kunnen kennisnemen;

51 dat verzoekster niet heeft gesteld, dat het procesverbaal ten gevolge van bedoelde verzuim wezenlijke onjuistheden of lacunes te haren opzichte bevat;

52 dat hieruit moet worden afgeleid dat de vastgestelde onregelmatigheid in casu geen nadelige gevolgen heeft gehad, welke de administratieve procedure gebrekkig zouden kunnen maken;

53 dat de onderhavige grieven bijgevolg moeten worden verworpen;

IV — De grieven inhoudende dat verzoekster niet voldoende aan de administratieve behandeling kon deelnemen

54 Overwegende dat verzoekster zich erover beklaagt dat de Commissie niet in acht zou hebben genomen het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk zij gehouden is belanghebbenden nauw bij de administratieve behandeling te betrekken ten einde gezamenlijk eventuele onnauwkeurigheden op te helderen en ontoereikende argumenten te vervolledigen;

55 dat dit tekort aan samenwerking zijdens de Commissie met name hieruit zou blijken dat de bestreden beschikking, doordat met verzoeksters opmerkingen in haar antwoord op de tenlastelegging geen rekening is gehouden, nog klaarblijkelijke onjuistheden bevat;

56 Overwegende dat aan het recht op verweer is voldaan, wanneer elk van de betrokken personen de gelegenheid heeft gehad zich schriftelijk en mondeling over de te zijnen aanzien door de Commissie in aanmerking genomen punten van bezwaar uit te spreken;

57 dat niet is betwist dat verzoekster bij de mondelinge behandeling deze gelegenheid heeft gehad;

58 dat deze grief mitsdien niet is gegrond;

V — Grieven met betrekking tot de rechtsgrondslag der Commissie-Verordening nr. 99

59 Overwegende dat verzoekster stelt dat de in artikel 24 van Verordening nr. 17 vervatte delegatie van bevoegdheid aan de Commissie tot het geven van uitvoeringsbepalingen met betrekking tot het horen van belanghebbenden en van derden, een handeling van wetgevende aard zou betreffen en derhalve niet met artikel 87 en artikel 155, juncto artikel 4 van het Verdrag te verenigen zou zijn;

60 Overwegende dat artikel 87 de Raad tot taak stelt „alle verordeningen of richtlijnen vast te stellen, dienstig voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 85 en 86";

61 dat hieruit niet mag worden afgeleid dat het de Raad verboden zou zijn de Commissie bevoegd te maken tot het uitvaardigen der algemeen verbindende voorschriften welke nodig zijn ter uitvoering van de door haar in het kader van haar taak gegeven regels;

62 dat artikel 155 van het Verdrag, bepalende dat de Raad daartoe aan de Commissie bevoegdheden verleent, deze competentie niet tot andere dan verordenende bevoegdheden beperkt;

63 Overwegende dat de Raad, bij artikel 19 van Verordening nr. 17, het recht van ondernemingen, welke in een bij die verordening voorziene procedure partij zijn, om door de Commissie te worden gehoord, heeft voorzien;

64 dat de Raad, bij artikel 24 van dezelfde verordening, de Commissie heeft gemachtigd uitvoeringsbepalingen met betrekking tot die verhoren vast te stellen;

65 dat, nu de Raad het horen van de betrokkenen door de Commissie als beginsel heeft aangenomen, de regels omtrent de daarbij te volgen procedure, hoe belangrijk deze ook zijn, uitvoeringsmaatregelen in de zin van voormeld artikel 155 vormen;

66 dat het derhalve de Raad vrijstond aan de voor de toepassing dezer procedure bevoegde instelling de taak toe te vertrouwen om de bijzonderheden daarvan vast te stellen;

67 dat mitsdien de door verzoekster ten aanzien van artikel 24 van Verordening nr. 17 opgeworpen exceptie van onwettigheid niet is gegrond;

68 Overwegende dat verzoekster voorts stelt dat het aan het Parlement voorgelegde ontwerp van Verordening nr. 17 de toekenning van bedoelde bevoegdheid aan de Commissie niet voorzag, zodat het zich op dit punt niet zou hebben hunnen uitspreken;

69 Overwegende dat artikel 20 van voormeld ontwerp in de door het Parlement aanvaarde versie (Publikatieblad 1961, blz. 1416) een bepaling bevat, welke in hoofdzaak met artikel 24 van Verordening nr. 17 overeenkomt;

70 dat deze grief derhalve niet is gegrond;

VI — De grief met betrekking tot de samenstelling van het administratieve orgaan

71 Overwegende dat verzoekster de schending beweert van een algemeen beginsel krachtens hetwelk de samenstelling van een administratief orgaan, zolang daarvoor een procedure aanhangig is welke tot een geldstraf kan leiden, dezelfde moet blijven;

72 Overwegende dat geen enkel algemeen beginsel van die aard bestaat en deze grief mitsdien niet is gegrond;

VII — Het middel schending van wezenlijke vormvoorschriften wegens gebrekkige motivering

73 Overwegende dat verzoekster onder het hoofd schending van wezenlijke vormvoorschriften een reeks grieven met betrekking tot de motivering der bestreden beschikking voordraagt;

74 dat zij in de eerste plaats klaagt dat in de beschikking stilzwijgend is voorbijgegaan aan belangrijke gedeelten van haar memorie ten antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, met name die, welke betrekking hebben op eigenaardigheden van de markt voor farmaceutische produkten, alsmede op de zinloosheid der gebiedsafscherming;

75 dat deze verzuimen iedere toetsing onmogelijk zouden maken van de vraag of de Commissie bevoegd was krachtens artikel 85 van het Verdrag ter zake van een potentiële belemmering van de handel tussen de Lid-Staten op te treden;

76 Overwegende dat de Commissie krachtens artikel 190 van het Verdrag gehouden is haar beschikkingen te motiveren door de feitelijke elementen te vermelden, waaruit de wettigheid van de maatregel blijkt, alsmede de overwegingen die haar tot het nemen der beschikking hebben geleid;

77 dat daarentegen niet wordt geëist dat de Commissie ingaat op alle punten van feitelijke of juridische aard, welke door ieder der betrokkenen in de loop der administratieve procedure aan de orde zouden zijn gesteld;

78 dat, in het bijzonder ten aanzien van beschikkingen waarbij een geldboete wordt opgelegd, de gegeven motivering voldoende moet worden geacht, wanneer zij duidelijk en samenhangend de feitelijke oordelen en juridische opvattingen aangeeft, waarop de veroordeling van betrokkenen steunt, zodat zowel dezen als het Hof van de hoofdpunten der door de Commissie gevolgde redenering kennis kunnen nemen;

79 Overwegende dat uit de beschikking blijkt dat de Commissie de situatie op de markt voor farmaceutische produkten niet beslissend heeft geoordeeld voor de vaststelling ener schending der mededingingsregelen van het Verdrag;

80 dat de Commissie zich dan ook niet aan schending van wezenlijke vormvoorschriften heeft schuldig gemaakt door in de overwegingen harer beschikking die elementen buiten bespreking te laten welke zij, terecht of ten onrechte, als niet terzake dienend beschouwde;

81 dat met betrekking tot de gebiedsafscherming, de beschikking op duidelijke en samenhangende wijze de feitelijke en juridische gronden uiteenzet waarop de Commissie verzoekster verwijt te zamen met andere ondernemingen een verdeling der markten binnen de Gemeenschap te hebben ondernomen;

82 dat bedoelde grieven derhalve niet zijn gegrond;

83 Overwegende dat verzoekster voorts stelt dat sommige overwegingen van de considerans der beschikking tegenstrijdig zouden zijn;

84 Overwegende evenwel dat, nu verzoekster zich met een aanduiding van die overwegingen heeft vergenoegd zonder haar bewering nader toe te lichten, zij dit middel niet met vrucht kan opwerpen;

85 Overwegende dat verzoekster voorts klaagt, dat de bestreden beschikking niet, of althans onvoldoende, gemotiveerde beweringen bevat;

86 Overwegende ten aanzien van de gewraakte passages van de motivering, handelend over de nadelen van het kartel voor de afnemers, dat dit overwegingen zijn, welke in de gedachtengang der Commissie geen beslissende betekenis bezitten;

87 Overwegende, ten aanzien van de grief dat het gestelde in de alinea's 2 en 3 van nr. 24 der beschikking onvoldoende zou zijn gemotiveerd, dat deze grief het bewijs der aan de beschikking ten grondslag liggende feiten betreft en bijgevolg tot de behandeling ten principale behoort;

88 dat, voor wat de grief van onvoldoende motivering betreft, de in de beschikking vervatte gegevens volstaan om een goed begrip van de redenering der Commissie en de toetsing door het Hof mogelijk te maken;

89 dat mitsdien deze grieven niet zijn gegrond;

90 Overwegende dat verzoekster verweerster voorts schending van artikel 4 van Verordening nr. 99 verwijt, daar enkele passages der bestreden beschikking — met name nopens het rechtsgevolg van het gentlemen's agreement, van de exportovereenkomst alsmede van de quotacompensatie — niet in de mededeling der punten van bezwaar of althans in een andere vorm voorkwamen;

91 Overwegende dat de beschikking niet noodzakelijkerwijs gelijkluidend behoeft te zijn met de mededeling der punten van bezwaar;

92 dat de Commissie immers rekening moet houden met het resultaat van de administratieve procedure, hetzij door niet gegrond gebleken bezwaren te laten vallen, hetzij door argumenten ter ondersteuning van de door haar gehandhaafde bezwaren zowel feitelijk als rechtens aan te passen of aan te vullen;

93 dat deze mogelijkheid met het in voormeld artikel 4 gewaarborgde recht van verweer niet in strijd is;

94 dat aan deze bepaling is voldaan wanneer in de beschikking aan betrokkenen geen andere dan in de mededeling der punten van bezwaar opgenomen vergrijpen ten laste worden gelegd en daarin slechts van feiten wordt uitgegaan waarover de betrokkenen zich hebben kunnen uitspreken;

95 dat bij vergelijking van de bestreden beschikking met de van 30 juli 1968 aan verzoekster medegedeelde punten van bezwaar van geen enkel verzuim in deze zin blijkt;

96 dat deze grief derhalve niet is gegrond;

97 Overwegende dat verzoekster de Commissie ten slotte schending verwijt van een algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk de justitiabelen op de mogelijkheden van beroep en de daarvoor geldende termijnen opmerkzaam moeten worden gemaakt;

98 Overwegende dat, nu verzoekster tijdig beroep heeft ingesteld, deze grief betekenis mist;

VIII — De grief inzake de aan de beschikking gegeven publiciteit

99 Overwegende dat verzoekster de Commissie verwijt de beginselen welke aan artikel 21 van Verordening nr. 17 ten grondslag zouden liggen te hebben geschonden doordat zij de bestreden beschikking, hoewel zij niet behoort tot de besluiten waarvan genoemd artikel de openbaarmaking voorschrijft, ter beschikking van de pers heeft gesteld en volledig in het Publikatieblad der Gemeenschappen heeft opgenomen;

100 dat verweerster aldus de openbare mening zou hebben beinvloed ten nadele van verzoeksters reputatie en van haar positie ter beurze;

101 Overwegende dat de beschikkingen krachtens artikel 15 van Verordening nr. 17 genomen niet behoren tot die waarvan artikel 21 van genoemde verordening de openbaarmaking voorschrijft;

102 dat, zo de Commissie al niet tot publikatie van de bestreden beschikking gehouden was, noch de tekst, noch de geest van genoemd artikel 21 haar beletten tot deze publikatie over te gaan zolang deze geen openbaarmaking van het zakengeheim der ondernemingen opleverde;

103 dat in het door de diensten der Commissie aan de pers verstrekte bericht de strekking of de inhoud der beschikking niet werden verdraaid;

104 dat de aldus aan de beschikking gegeven publiciteit zelfs bevorderlijk kan zijn voor de eerbiediging der mededingingsregels van het Verdrag;

105 dat de onderhavige grief derhalve niet is gegrond;

D — Ten principale

I — De kwalificatie en de duur van het gentlemen's agreement

106 Overwegende dat verzoekster de Commissie verwijt dat zij de exportovereenkomst voor de handel met derde landen en het gentlemen's agreement ter regeling van het gedrag der deelnemers op de gemeenschappelijke markt voor de toepassing van artikel 85 als een onverbrekelijk geheel heeft beschouwd;

107 dat het gentlemen's agreement, anders dan de exportovereenkomst, geen overeenkomst zou hebben gevormd in de zin van artikel 85, paragraaf 1, en in ieder geval reeds eind oktober 1962 definitief zou hebben opgehouden te bestaan;

108 dat uit de gedragingen van partijen bij de exportovereenkomst niet zou kunnen worden afgeleid dat zij de aanvankelijk bij het gentlemen's agreement voorziene beperkingen van de mededinging ook verder hebben toegepast;

109 dat de tegenovergestelde conclusies van de bestreden beschikking voldoende grondslag missen, daar zij op onjuiste vaststellingen berusten;

110 Overwegende dat het gentlemen's agreement, waarvan verzoekster het bestaan tot eind oktober 1962 heeft erkend, een beperking van de mededinging op de gemeenschappelijke markt ten doel had;

111 dat partijen bij de exportovereenkomst zich over en weer bereid hadden verklaard het gentlemen's agreement in acht te nemen en erkennen zulks tot eind oktober 1962 te hebben gedaan;

112 dat bedoelde handeling dus de getrouwe weergave bevatte van de gezamenlijke wil der leden van het kartel ten aanzien van hun gedrag op de gemeenschappelijke markt;

113 dat zij bovendien het beding bevatte dat schending van het gentlemen's agreement ipso facto een schending van de exportovereenkomst zou opleveren;

114 dat voor de beslissing of, en zo ja, tot welke der categorieën van bij artikel 85, paragraaf 1, verboden handelingen, het gentlemen's agreement behoort, derhalve met deze samenhang rekening moet worden gehouden;

115 Overwegende dat verweerster haar mening dat het gentlemen's agreement tot in februari 1965 toepassing vond, doet steunen op stukken en verklaringen van de leden van het kartel afkomstig, welker weinig duidelijke en vaak tegenstrijdige inhoud niet toelaat uit te maken of bedoelde ondernemingen op de bijeenkomst van 29 oktober 1962 het gentlemen's agreement wilden beëindigen;

116 dat derhalve moet worden overgegaan tot een onderzoek van het gedrag der ondernemingen op de gemeenschappelijke markt na 29 oktober 1962 op de vier punten : de verdeling der nationale markten, de vaststelling van gemeenschappelijke prijzen, de bepaling van verkoopquota's en het verbod synthetische kinidine te vervaardigen;

II — De afscherming van de nationale markten der producenten

117 Overwegende dat het gentlemen's agreement de afscherming van iedere nationale markt voorzag ten behoeve van de producenten der verschillende Lid-Staten;

118 dat deze producenten na oktober 1962 wanneer leveranties van een zekere omvang op één van deze markten vanwege een andere dan de nationale producent geschiedden, zoals het geval was bij de verkoop van kinine en kinidine in Frankrijk, zich in grote lijn hebben gericht naar de prijzen op de Franse markt welke hoger lagen dan de prijzen bij uitvoer naar derde landen;

119 dat niet blijkt van wijzigingen in het onbetekenende volume van de handel tussen de anders door het beding omtrent nationale afscherming bedoelde Lid-Staten ondanks het feit dat de in ieder dier Staten toegepaste prijzen belangrijk verschilden;

120 dat de tussen de nationale wetgevingen der bedoelde Staten bestaande verschillen noch dit onderscheid noch het in wezen ontbreken van iedere handel kunnen verklaren;

121 dat ter verklaring van deze feiten niet met vrucht een beroep kan worden gedaan op de beperkingen welke voor de handel in kinine en kinidine konden voortvloeien uit de uiteenlopende nationale wetgevingen met betrekking tot farmaceutische merkartikelen;

122 dat de in oktober en november 1963 tussen partijen bij de exportovereenkomst gevoerde correspondentie met betrekking tot bescherming der nationale markten de opzet van deze ondernemingen om deze stand van zaken onveranderd te laten, nog eens bevestigt;

123 dat deze wil opnieuw van de zijde van Nedchem is bevestigd ter gelegenheid van de bijeenkomst der betrokken ondernemingen op 14 maart 1964;

124 dat uit deze feiten volgt dat de producenten, ten aanzien van de mededingingsbeperking, voortvloeiend uit de afscherming van hun nationale markten, na de bijeenkomst van 29 oktober 1962 zijn voortgegaan zich naar het gentlemen's agreement te gedragen en hun gezamenlijke opzet terzake hebben bevestigd;

125 Overwegende dat verzoekster stelt dat de verdeling van nationale markten, zoals deze uit de in oktober en november gevoerde briefwisseling blijkt, in verband vooral met de schaarste aan grondstoffen, van elke invloed op de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt was ontbloot;

126 Overwegende dat, al is het aanbod van grondstoffen verminderd en de vraag naar de onderhavige produkten toegenomen — zoals ook de aangevallen beschikking vaststelt —, een ernstig gevaar van schaarste zich eerst heeft geopenbaard in 1964 ten gevolge van de onderbreking van de leveranties aan Nedchem door de Amerikaanse administratie;

127 dat anderzijds een dergelijke toestand niet meebrengt dat een afspraak, met het doel om de mededinging op de gemeenschappelijke markt te beperken en waardoor de handel tussen de Lid-Staten ongunstig wordt beïnvloed, geoorloofd zou worden;

128 dat de verdeling van nationale markten ten doel heeft de mededinging en de handel binnen de gemeenschappelijke markt te beperken;

129 dat de omstandigheid, dat deze afspraak in feite, nadat het gevaar van schaarste aan grondstoffen was ontstaan, van geringere invloed op de mededinging en de internationale handel is geweest dan in normale tijden, niet afdoet aan het feit dat partijen hun activiteiten niet hebben gestaakt;

130 dat overigens verzoekster geen duidelijke gegevens heeft verschaft waaruit zou blijken dat zij zou hebben opgehouden zich voor het einde van de exportovereenkomst naar de afspraak te gedragen;

131 dat derhalve de middelen ten aanzien van het deel der beschikking, dat de voortzetting van het akkoord tot afscherming van de nationale markten der producenten tot begin februari 1965 betreft, ongegrond zijn;

III — De gezamenlijke vaststelling van verkoopprijzen

132 Overwegende dat het gentlemen's agreement ten aanzien van de gezamenlijke vaststelling van verkoopprijzen voor de niet-verdeelde markten, te weten de Belgisch-Luxemburgse Unie en Italië, de toepassing voorzag van de prijsschaal welke gezamenlijk in overeenstemming met de exportovereenkomst voor de uitvoer naar derde landen was vastgesteld;

133 dat de gezamenlijke vaststelling van verkoopprijzen door de producenten van vrijwel alle op de gemeenschappelijke markt afgezette kinine en kinidine geëigend is de handel tussen de Lid-Staten nadelig te beïnvloeden en de mededinging op de gemeenschappelijke markt in ernstige mate beperkt;

134 dat indien, zoals verweerster stelt, partijen bij de exportovereenkomst tot februari 1965 waren voortgegaan voor hun leveranties naar voornoemde Lid-Staten hun export-prijscouranten toe te passen, daaruit zou voortvloeien dat zij zich ook verder aan de bedingen van het gentlemen's agreement betreffende de gezamenlijke prijsvaststelling hadden gehouden;

135 Overwegende dat de door verweerster met betrekking tot het tijdvak van november 1962 tot april 1964 verschafte gegevens doen blijken van een wezenlijke en constante gelijkheid tussen de in het kader van de afspraak vastgestelde gangbare exportprijzen en de prijzen welke door de betrokkenen, verzoekster met inbegrip van, voor hun afzet naar de niet-afgeschermde nationale markten binnen de Gemeenschap werden berekend;

136 dat wanneer deze laatste prijzen afwijken van de prijsschaal voor de export zulks geschiedt in verband met rabatten of verhogingen welke in grote lijn overeenkomen met die welke onder het regime van het gentlemen's agreement waren afgesproken;

137 dat verzoekster geen enkel bewijs heeft bijgebracht waardoor de juistheid van deze uiteenzetting zou kunnen worden aangetast;

138 dat voorts de op 12 maart 1964 krachtens de exportovereenkomst aanvaarde verhoging der prijzen met 15 %, waardoor de tegenstand van Nedchem kon worden beëindigd, uniform is toegepast, ook al had deze onderneming er de voorkeur aan gegeven om lagere prijzen te berekenen, mede voor de leveringen naar Italië, België en Luxemburg;

139 dat uit deze omstandigheden blijkt dat partijen bij de exportovereenkomst na oktober 1962 zijn voortgegaan met zich ten aanzien van de verkoopprijzen op de gemeenschappelijke markt te gedragen alsof het gentlemen's agreement van 1960 nog steeds van kracht was;

140 Overwegende dat de gedragingen der deelnemers aan de afspraak ten aanzien van de prijzen na mei 1964 eerst ten gevolge van tijdens de mondelinge behandeling door het Hof aan verweerster gestelde vragen onderwerp van diepgaande gedachtenwisseling zijn geworden;

141 dat uit deze debatten, gelet op de door partijen verschafte gegevens, blijkt dat in de loop van 1964 en in het bijzonder na de maand mei één deelnemer aan de afspraak in een toenemend aantal gevallen prijzen heeft berekend, welke afweken van de gangbare exportprijzen, zonder dat verweerster in staat is geweest op overtuigende wijze te verklaren hoe dit feit zou zijn te rijmen met het instandblijven van de onderhavige afspraak;

142 dat het verzuim om aan betrokkenen het resultaat der in Italië en België verrichte verificaties mede te delen, waardoor iedere mogelijkheid van opheldering en gedachtenwisseling tijdens de administratieve procedure is verhinderd, ertoe lijkt te hebben meegewerkt dat een aantal feiten, welke aan het licht hadden dienen te worden gebracht, in het duister zijn gebleven;

143 dat onder deze omstandigheden niet naar de eis van het recht is komen vast te staan dat verzoekster na mei 1964 in overleg met de andere producenten uniforme prijzen heeft berekend voor haar verkopen in de Belgisch-Luxemburgse Unie en Italië;

144 dat derhalve het tijdvak van mei 1964 tot februari 1965 voor de beoordeling der overtreding buiten beschouwing dient te blijven;

IV — De verkoopquota's

145 Overwegende ten aanzien van de door een compensatiestelsel verzekerde vaststelling van verkoopquota's voor de gemeenschappelijke markt ter verkrijging van een bijkomende zekerheid voor de verdeling der nationale markten, dat verzoekster stelt dat de noodzakelijke voorwaarde voor de werkbaarheid van een dergelijk systeem, namelijk de wederzijdse mededeling van de totaliteit der verkopen, daaronder begrepen die binnen de Gemeenschap, na oktober 1962 niet meer aanwezig was;

146 Overwegende dat niet met stelligheid blijkt dat de van de betrokkenen afkomstige mededelingen betreffende de verkoop, welke door verweerster ter ondersteuning van haar bewering van het tegendeel zijn overgelegd, ook leveranties binnen de gemeenschappelijke markt betreffen;

147 dat deze schrifturen integendeel over het algemeen uitdrukkelijk verwijzen naar exportverkoop, uitdrukking welke de deelnemers aan de afspraak gewoonlijk plachten te bezigen voor afzet naar derde landen;

148 dat bovendien uit een briefwisseling van januari 1964 tussen twee leden van het kartel blijkt dat zelfs met betrekking tot deze exportverkopen de mededeling van cijfers niet meer regelmatig plaatsvond;

149 dat in de overwegingen van de aangevallen beschikking verweerster zelf toegeeft dat de compensatieregeling, waardoor de inachtneming van de quota's moest worden verzekerd, in de loop der jaren 1963-1964 niet meer is toegepast, aangezien de grondstoffen schaarser werden en de vraag toenam zodat de deelnemers aan de afspraak geen belang meer hadden bij het voortzetten van onderlinge compensatoire leveranties;

150 Overwegende dat verweerster ter zitting een overzicht van de door Nedchem, Boehringer en Buchler van 1962 tot 1964 afgezette hoeveelheden kinine heeft overgelegd ten bewijze dat deze hoeveelheden uitgedrukt in percenten van de totale afzet-quota's voor deze periode niet noemenswaard afweken van de quota's welke aan ieder der ondernemingen in het raam van de afspraak waren toegekend en dat derhalve het quota-stelsel ook na 1962 verder zou zijn blijven werken;

151. Overwegende dat dit overzicht, dat trouwens de verkopen van kinidine niet vermeldt, echter doet zien dat zelfs op de basis van het gemiddelde over de laatste twee jaren er voor ieder der drie ondernemingen niet onbelangrijke verschillen blijven bestaan ten opzichte van de haar toegekende quota;

152 dat bovendien de door de Commissie overgelegde cijfers van globaal karakter zijn doordat zij alle verkopen van kinine door betrokkenen omvatten en het niet mogelijk maken vast te stellen hoe zich hun gedragingen binnen de gemeenschappelijke markt hebben ontwikkeld;

153 dat bij gebreke van voldoende bewijs, dat na oktober 1962 het quota-stelsel voor de afzet binnen de gemeenschappelijke markt zou zijn voortgezet, moet worden besloten dat de grieven van verzoekster ten aanzien van dit deel der aangevallen beschikking gegrond zijn;

V — De beperkingen aan de fabricage van synthetische kinidine gesteld

154 Overwegende dat het gentlemen's agreement de groep van Franse ondernemingen verbood om synthetische kinidine te fabriceren;

155 dat, gezien de ernst der aan ondernemingen van één Lid-Staat ten behoeve van ondernemingen uit andere Lid-Staten opgelegde beperkingen en het gewicht van deze ondernemingen op de betrokken markt, deze verbodsbepalingen duidelijk ten doel hebben om de werking der mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken en de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden;

156 dat het beroep op de omstandigheid, dat de Franse ondernemingen ten tijde waarop het akkoord is gesloten niet in staat zouden zijn geweest om synthetische kinidine te fabriceren, een dergelijke beperking, die hun elke mogelijkheid om deze produktie ter hand te nemen ontnam, niet geoorloofd kunnen maken;

157 Overwegende dat de aanvaarding van deze beperking van hun vrijheid van handelen door de Franse ondernemingen verklaarbaar wordt, wanneer men let op hun belang om, in verband met de bijzonder hoge prijzen welke zij in Frankrijk voor hun produkten berekenden, de gebiedsafscherming welke zij op hun nationale markt genoten in stand te doen blijven;

158 dat, rekening houdend met het aldus bestaande verband tussen deze twee beperkingen der mededinging, redelijkerwijs kan worden aangenomen dat het produktieverbod evenlang heeft gegolden als de gebiedsafscherming;

159 dat, al moge Boehringer in maart 1964 een licentie voor de produktie van kinidine hebben verleend aan de Engelse onderneming die in het kartel was gebleven en aan wie het gentlemen's agreement soortgelijke verboden oplegde als aan de Franse ondernemingen, dit feit geen verandering brengt in hetgeen is vastgesteld ten aanzien van de betrekkingen tussen de Franse ondernemingen en de Duitse en Nederlandse deelnemers aan de afspraak;

160 dat, al is het mogelijk dat de afscherming van de nationale markten, in verband met het door de aangevallen beschikking vastgestelde schaarser worden van grondstoffen (nr. 29, laatste alinea), in de slotperiode geen belangrijke uitwerking heeft gehad op de mededinging en de handel tussen de Lid-Staten, deze afspraak dan toch tot februari 1965 heeft voortgeduurd;

161 dat, bij gebreke van iedere aanwijzing voor het tegendeel en gelet op het hierboven vermelde verband tussen de beide onderdelen der afspraak, moet worden aangenomen dat het beding tot beperking van de vrijheid der Franse ondernemingen om te fabriceren van gelijke duur is geweest;

162 dat derhalve de door verzoekster terzake aangevoerde grieven ongegrond zijn;

VI — Samenvattende beoordeling van de afspraak binnen de gemeenschappelijke markt

163 Overwegende dat uit het hiervoor overwogene volgt dat verzoekster met andere producenten van kinine en kinidine heeft deelgenomen aan een door artikel 85 van het EEG-Verdrag verboden kartel;

164 dat dit kartel in de meeste opzichten ook na de bijeenkomst van 29 oktober 1962 heeft voortgeduurd;

165 dat ernstige twijfel aan de handhaving der afspraak na 1962 slechts blijft bestaan met betrekking tot de toepassing van verkoopquota's;

166 dat intussen de omstandigheid, dat de ondernemingen de toepassing van het quota-stelsel niet hebben voortgezet, de mededingingsvoorwaarden niet merkbaar heeft verbeterd, aangezien zij zijn doorgegaan met de berekening van gezamenlijk vastgestelde prijzen, met de uniforme toepassing van de in maart en oktober 1964 ingaande en binnen het kader van de exportovereenkomst afgesproken gezamenlijke prijsverhogingen voor hun leveranties binnen de gemeenschappelijke markt en, ten slotte, met de handhaving van de afscherming der onderscheiden nationale markten en van het verbod aan de Franse ondernemingen om synthetische kinidine te produceren:

167 dat intussen de toepassing van uniforme prijzen voor de leveranties naar Italië, België en Luxemburg slechts worden vastgesteld tot april 1964;

168 dat ten slotte, zelfs al zou moeten worden erkend dat de exportovereenkomst onafhankelijk van de afspraak betreffende de gemeenschappelijke markt had kunnen werken, moet worden vastgesteld dat de deelnemers aan het kartel er in feite groot belang aan hebben gehecht dat deze twee afspraken gezamenlijk zouden worden toegepast;

169 dat, al is vanaf oktober 1963 de exportovereenkomst „ingeslapen" verklaard, uit de door betrokkenen in de loop van hun latere bijeenkomsten gedane uitspraken en uit hun gehele latere gedrag duidelijk blijkt dat zij er belang aan hechtten dat deze overeenkomst in stand zou blijven, in het bijzonder met het oog op haar eventuele aanwending voor de gemeenschappelijke markt;

VII — De grieven ten aanzien van de boete

170 Overwegende dat verzoekster de Commissie verwijt haar een geldboete te hebben opgelegd wegens een reeds beëindigde overtreding;

171 dat de door artikel 15, paragraaf 2, van de Verordening nr. 17 voorziene geldboeten het karakter zouden hebben ener „astreinte" en niet dat van op te leggen straffen;

172 Overwegende dat de in artikel 15 van Verordening nr. 17 voorziene sancties niet het karakter hebben van dwangmaatregelen;

173 dat zij ten doel hebben zowel ongeoorloofde gedragingen tegen te gaan als herhaling daarvan te voorkomen;

174 dat deze doelstelling niet op passende wijze zou kunnen worden verwezenlijkt indien een boete slechts mocht worden opgelegd ter zake van nog niet beëindigde overtredingen;

175 dat de bevoegdheid der Commissie om boeten op te leggen geenszins wordt aangetast door de omstandigheid dat het een overtreding opleverend gedrag en de mogelijkheid dat dit schadelijk gevolg heeft hebben opgehouden te bestaan;

176 dat de ter vaststelling van de hoogte der geldboete noodzakelijke waardering van de ernst der overtreding dient te geschieden onder afweging in het bijzonder van de aard der aan de mededinging gestelde beperkingen, van het aantal en het gewicht der betrokken ondernemingen, van het deel van

de markt dat een ieder van hen binnen de Gemeenschap controleert, alsmede van de marktsituatie ten tijde waarop de overtreding werd begaan;

177 Overwegende dat verzoekster ten aanzien van voornoemd artikel 15 een exceptie van onwettigheid voordraagt omdat het door deze bepaling voorziene systeem van geldboeten wezenlijk zou verschillen van het systeem dat was voorzien in het ontwerp der Commissie waarover het Europees Parlement is gehoord;

178 Overwegende dat de ontwerp-verordening waarop het Parlement is gehoord in haar geheel genomen in grote lijnen onaangetast is gebleven;

179 dat derhalve de exceptie van onwettigheid ongegrond is;

180 Overwegende dat verzoekster het Hof vraagt de geldboete op te heffen of althans belangrijk te verminderen aangezien de haar ten laste gelegde overtreding slechts van „puur formele" aard zou zijn;

181 dat zij bovendien stelt dat er, in het bijzonder wanneer er mee wordt gerekend dat verzoekster binnen het kartel steeds is opgekomen voor het handhaven van een laag prijspeil, geen redelijk verband bestaat tussen de opgelegde boete en de begane overtreding;

182 Overwegende dat uit hetgeen reeds ten aanzien van de grieven betreffende de in de bestreden beschikking vastgestelde feiten is overwogen, blijkt dat de overtreding niet van puur formele aard is geweest;

183 dat de aangevallen beschikking, onder nr. 40, alinea 3, uitdrukkelijk erkent dat verzoekster zich meermalen heeft uitgesproken ter verdediging van betrekkelijk lage prijzen;

184 dat de Commissie derhalve bij de berekening van de geldboete met dit element rekening heeft gehouden;

185 dat het in de overweging betrekken van verzachtende omstandigheden ten gunste van verzoekster tot gevolg heeft gehad dat de haar opgelegde geldboete in vergelijking met die waardoor de andere leden van het kartel zijn getroffen verhoudingsgewijs lager is dan de quota welke haar in het kartel toekwam;

186 dat het betrekkelijk hoge bedrag der aan verzoekster opgelegde boete intussen is gerechtvaardigd, vooral doordat deze onderneming het grootste deel der markt voor de onderhavige produkten beheerst en gelet zowel op de grote invloed welke zij bij de opstelling en de uitvoering der afspraken heeft uitgeoefend als op het ernstige en opzettelijke karakter der door haar gepleegde overtredingen;

187 Overwegende dat het bij de aangevallen beschikking ten aanzien van de door verzoekster gepleegde overtredingen vastgestelde derhalve in de hoofdzaken gegrond is;

188 dat, nu het buiten beschouwing laten van de ten laste gelegde vaststelling van verkoopquota's voor het tijdvak van november 1962 tot februari 1965 en van verkoopprijzen voor de periode mei 1964 tot februari 1965 aan de ernst der uit het kartel voortvloeiende mededingingsbeperkingen niet noemenswaard heeft afgedaan, slechts een geringe vermindering van de boete gerechtvaardigd is;

189 dat er een grond is deze te verminderen tot 200 000 rekeneenheden;

Ten aanzien van de kosten

190 Overwegende dat ingevolge artikel 69, paragraaf 2, eerste lid, van het Reglement voor de procesvoering de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen, voor zover zulks gevorderd is;

191 dat verzoekster, nu zij op de wezenlijke punten van haar beroep in het ongelijk werd gesteld, in de kosten moet worden verwezen;

Gezien de processtukken;
Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;
Gehoord pleidooien van partijen;
Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;
Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en in bijzonderheid zijn artikel 85;
Gelet op de Verordeningen nr. 17/62 van de Raad en nr. 99/63 van de Commissie der Europese Economische Gemeenschap;
Gelet op het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie der Europese Economische Gemeenschap;
Gelet op het Reglemennt voor de procesvoering van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende :

1. **verwerpt het beroep tot nietigverklaring;**
2. **wijzigt de beschikking van de Commissie der Europese Gemeenschappen van 16 juli 1969 (Publikatieblad, nr. L/192, blz. 5 en volgende) in zover bij artikel 1 daarvan wordt vastgesteld dat ver-**

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

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

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

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

Aldus gewezen te Luxemburg op vijftien juli negentienhonderdzeventig.

	Lecourt	Monaco	Pescatore
Donner	Trabucchi	Strauß	Mertens de Wilmars

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vijftien juli negentienhonderdzeventig.

De Griffier	De President
A. Van Houtte	R. Lecourt

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

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

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

1 — Vertaald uit het Frans.