

Dit document vormt slechts een documentatiehulpmiddel en verschijnt buiten de verantwoordelijkheid van de instellingen

► **B**

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE
van 24 juli 2002
in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag
(Zaak COMP/E-3/36.700 — Industriële en medische gassen)
(Kennisgeving geschied onder nummer C(2002) 2782)
(Slechts de tekst in de Nederlandse en de Engelse taal is authentiek)
(2003/207/EG)
(PB L 84 van 1.4.2003, blz. 1)

Gewijzigd bij:

	Publicatieblad		
	nr.	blz.	datum
► M1 Beschikking 2003/355/EG van de Commissie van 9 april 2003	L 123	49	17.5.2003



BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 24 juli 2002

in een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag

(Zaak COMP/E-3/36.700 — Industriële en medische gassen)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2002) 2782)

(Slechts de tekst in de Nederlandse en de Engelse taal is authentiek)

(2003/207/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag ⁽¹⁾, laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1216/1999 ⁽²⁾, en met name op artikel 13 en op artikel 15, lid 2,

Gelet op het besluit van de Commissie van 9 juli 2001 tot inleiding van de procedure in deze zaak,

Na de ondernemingen, overeenkomstig artikel 19, lid 1, van Verordening nr. 17 en Verordening (EG) nr. 2842/98 van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op grond van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag ⁽³⁾ in de gelegenheid te hebben gesteld hun opmerkingen te maken over de door de Commissie geuite bezwaren,

Gezien het eindverslag van de raadadviseur-auditeur in deze zaak ⁽⁴⁾,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

DEEL I — DE FEITEN

A. SAMENVATTING VAN DE INBREUK

1. INLEIDING

- (1) De onderhavige beschikking betreft de volgende ondernemingen:
- AGA AB;
 - Air Liquide BV;
 - Air Products Nederland BV;
 - BOC Group plc;
 - Messer Nederland BV;
 - NV Hoek Loos, en
 - Westfalen Gassen Nederland BV.
- (2) De inbreuken behelzen de deelneming van deze producenten van industriële en medische gassen aan een voortgezette overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedraging in strijd met artikel 81, lid 1, van het Verdrag. Voornoemde ondernemingen namen deel aan overeenkomsten/onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot prijsverhogingen voor de betrokken producten, moratoria om deze prijsverhogingen te realiseren, minimumprijzen en diverse andere contractvoorwaarden voor deze producten. De betrokken ondernemingen maken deel uit van enkele van de grootste internationale concerns op het gebied van industriële gassen. De inbreuken

⁽¹⁾ PB 13 van 21.2.1962, blz. 204/62.

⁽²⁾ PB L 148 van 15.6.1999, blz. 5.

⁽³⁾ PB L 354 van 30.12.1998, blz. 18.

⁽⁴⁾ PB C 78 van 1.4.2003.

▼B

zijn beperkt tot de Nederlandse markt voor industriële en medische gassen.

- (3) De Commissie beschikt over bewijsmateriaal dat de ondernemingen aan de inbreuken deelnamen: van 1989 tot 1991 en van 1993 tot 1997 in het geval van AGA Gas BV, Air Liquide BV, Air Products Europe Inc en NV Hoek Loos, in 1990/1991 en van 1993 tot 1997 in het geval van Messer Nederland BV, van 1994/1995 tot 1997 in het geval van Westfalen Gassen Nederland BV en in 1994/1995 in het geval van BOC Group plc.

2. DE PRODUCTEN

- (4) Industriële gassen (soms ook wel technische gassen genoemd) worden ofwel in tonnage-installaties via luchtsplitsing afgeleid van lucht (atmosferische gassen: zuurstof, stikstof, argon) ofwel via chemische processen in tonnage-installaties geproduceerd (koolstofdioxide, waterstof, acetyleen), vaak als bijproduct. De kern van de sector industriële gassen wordt gevormd door de drie atmosferische gassen zuurstof, stikstof en argon die, naar verluidt, samen bijna 60 % van de waarde — en aanzienlijk meer van het volume — van de totale Europese markt voor industriële gassen uitmaken. Een aantal atmosferische en niet-atmosferische gassen wordt in hoogzuivere vorm aangeboden, of als mengsel voor medische of specifieke doeleinden, zoals zuurstof voor medische toepassingen.
- (5) Industriële gassen worden gebruikt in de meeste industriële en productieprocessen. Medische gassen worden gebruikt in ziekenhuizen, klinieken en in de thuisverzorging. De grootste hoeveelheden industriële en medische gassen worden gebruikt bij de productie, het snijden en lassen van metalen, en in de chemische industrie. De levensmiddelenindustrie, de elektronica-sector en de gezondheidszorg zouden elk goed zijn voor zo'n 10 % van de gasmarkt. Elk gas wordt voor specifieke doeleinden gebruikt en heeft bijgevolg een eigen verbruikersmarkt.
- (6) Op basis van de leveringswijze kan de gasmarkt worden onderscheiden in drie sectoren. Met tonnageverkoop wordt gewerkt bij bepaalde grote afnemers die grote hoeveelheden van — vooral — de atmosferische gassen zuurstof en stikstof nodig hebben. Deze leveringen vinden plaats via speciale on-site-installaties of via speciale pijpleidingen. De desbetreffende contracten, met onder meer de voor deze installaties of pijpleidingen vereiste kapitaalinvesteringen, zijn afgestemd op de specifieke situatie en hebben, gelet op de omvang van deze investeringen, een looptijd tot 15 jaar. Nederland en België hebben een zeer dicht pijpleidingennetwerk. De tonnageverkoop vormt een verbruikersmarkt op zich, aangezien de weinige ondernemingen die zulke enorme hoeveelheden nodig hebben, levering in bulkvorm of in cilinders niet als een alternatief beschouwen, tenzij als een reservesysteem.
- (7) In 1989, na een onderzoek van de Commissie in de sector industriële gassen en na de inleiding van de procedure op grond van de communautaire mededingingsregels⁽⁵⁾, deden de belangrijkste internationale producenten van industriële gassen — waaronder L'Air Liquide SA, AGA AB, Union Carbide, Air Products Europe Inc, Linde AG en Messer Griesheim GmbH — aan de Commissie de toezegging hun contracten voor tonnageverkoop aan te passen. De contracten voor levering via on-site-installaties en pijpleidingen zouden niet langer exclusieve leverings- en afnametoezeggingen bevatten, maar zouden betrekking hebben op hoeveelheden binnen een vaste minimum/maximummarge⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Zaak IV/30.869.

⁽⁶⁾ Persbericht IP(89) 426 van 7 juni 1989.

▼B

- (8) Atmosferische en andere gassen zoals koolstofdioxide worden onder lage temperatuur in vloeibare vorm (bulk) geleverd aan middelgrote afnemers. Het gas wordt in tankwagens over de weg of per spoor naar de afnemers getransporteerd; dezen beschikken over opslagtanks en verdampingsinstallaties. Er wordt gebruikgemaakt van pijpleidingen voor het transport van luchtsplitsings- of grote productie-installaties naar installaties voor het vloeibaar maken van gas; deze laatste worden meestal op hetzelfde terrein gebouwd als de tonnage-installaties („piggy-back“-installaties), zodat niet geïnvesteerd hoeft te worden in een pijpleiding tussen beide installaties.
- (9) De in overweging 7 genoemde toezeggingen die de grootste internationale producenten van industriële gassen in 1989 aan de Commissie deden, hadden ook betrekking op de afzet van de vloeibare atmosferische gassen — stikstof, zuurstof en argon — met contracten voor bulklevering. Ook hier moeten de leverings- en afnametoezeggingen betrekking hebben op een vastgestelde maximumhoeveelheid. De Commissie stemde ermee in dat een leverancier, om veiligheidsredenen, het exclusieve recht kan krijgen om opslagtanks te vullen en te onderhouden. Een afnemer die meer dan één leverancier wil hebben, moet ook over meer dan één opslagtank beschikken. De looptijd van contracten voor levering van vloeibaar atmosferisch gas werd beperkt tot drie jaar. Afnemers bleven de vrijheid behouden om cryogene tanks te kopen of te huren bij hun gasleverancier; zij kunnen bedingen dat de huurovereenkomsten voor tanks losstaan van het gasleveringscontract. Voor het huren van tanks kunnen overeenkomsten gesloten worden met een maximumlooptijd van vijf jaar.
- (10) Aan kleinere afnemers van atmosferisch gas en aan afnemers van lasgas, gasmengsels en speciaal of hoogzuiver gas wordt geleverd in cilinders, meestal gemaakt van staal. Cilinders kunnen worden afgevuuld en gedistribueerd vanaf de productie-installatie van de leverancier. In andere gevallen wordt het vloeibare gas in tankwagens getransporteerd naar cilindervulstations, waar de transformatie in samengeperst gas en het afvullen van de cilinders plaatsvindt. Vandaaruit worden de met samengeperst gas gevulde cilinders (waarvan het formaat kan variëren) rechtstreeks naar de afnemer getransporteerd, of naar depots — soms onafhankelijke ondernemingen — die zorgen voor de levering aan de afnemers in de detailhandel. Lasgas, zoals acetyleen, wordt uitsluitend in cilinders en onder lage druk getransporteerd.
- (11) De verkochte hoeveelheid gas in cilinders is weliswaar beperkt, toch is de opbrengst ervan vrij aanzienlijk. Dit valt te verklaren uit de hogere prijzen en de kosten die verband houden met de verkoop in cilinders. In de sector cilindergas delen de grote leveranciers hun afnemers meestal in op basis van de in een bepaalde periode afgenomen hoeveelheden. De grotere afnemers van cilindergas worden meestal rechtstreeks door de producent van industriële gassen beleverd, terwijl kleinere afnemers een beroep doen op een depothouder. De in overweging 7 genoemde toezeggingen die de grootste internationale producenten van industriële gassen in 1989 aan de Commissie deden, hadden geen betrekking op de levering van cilindergas.
- (12) De sector is over het algemeen van oordeel dat deze drie distributiemethoden onderscheiden productmarkten vormen, een standpunt dat ook de Commissie innam in zaak IV/30.869 — Industriële gassen ⁽⁷⁾ en in haar beschikkingen betreffende de concentraties Air Liquide/BOC ⁽⁸⁾ en Linde/AGA ⁽⁹⁾. Doorgaans wordt de keuze van een afnemer voor een leveringswijze ingegeven door economische motieven, binnen de mogelijkheden die de terreinen van deze gebruiker voor het desbetreffende gas

⁽⁷⁾ Persbericht IP(89) 426 van 7 juni 1989.

⁽⁸⁾ Zaak COMP/M.1630, beschikking van 18 januari 2000.

⁽⁹⁾ Zaak COMP/M.1641, beschikking van 9 februari 2000.

▼B

bieden. Dit sluit evenwel niet uit dat eenzelfde afnemer diverse soorten gas van dezelfde onderneming afneemt, doch in verschillende leveringswijzen, bijvoorbeeld zuurstof via een pijpleiding, koolstofdioxide in vloeibare vorm en een specifiek argonmengsel in cilinders.

- (13) Opgemerkt moet worden dat voor de drie leveringswijzen de transport- en verpakkingskosten zeer hoog zijn in vergelijking met de waarde van het gas zelf. Doorgaans blijven tank en cilinders eigendom van de gasleverancier en worden zij gehuurd door de afnemer. De eigenaar moet geregeld veiligheidscontroles van zijn cilinders en tanks laten uitvoeren.
- (14) Omdat transport zo duur is en slechts enkele leveranciers in staat zijn in elke regio zelf alle industriële gassen te produceren, vinden er tussen de concerns voor industriële gassen en hun nationale dochterondernemingen vaak onderlinge leveringen van belangrijke hoeveelheden gas plaats — via pijpleidingen of in vloeibare vorm —, hetzij via ruilovereenkomsten hetzij via take-or-pay- of andere overeenkomsten. Dergelijke leveringen tussen concerns zijn vaak grensoverschrijdend. Zo vullen depots van een leverancier soms ook cilinders af voor rekening van concurrenten. Zodoende kunnen afnemers de diverse soorten industriële gassen die zij nodig hebben, bij een en dezelfde leverancier betrekken.

3. DE LEVERANCIERS

a) *Hoek Loos*

- (15) Ten tijde van het onderzoek was in Nederland de grootste onderneming voor industriële gassen NV Hoek's Machine en Zuurstoffabriek, thans NV Hoek Loos genaamd (hierna „Hoek Loos”). Zij werd opgericht in 1891 en is gevestigd te Schiedam. Op 31 december 1996 had Hoek Loos 1 798 werknemers in dienst, van wie er 826 werkzaam waren in Nederland. In 1996 werd de structuur van Hoek Loos gewijzigd, zodat de naamloze vennootschap een houdstermaatschappij werd voor een aantal werkmaatschappijen, waaronder Hoek Loos BV, Hoek Loos Medische Gassen BV, de Belgische onderneming Hoek Loos NV en het Amerikaanse bedrijf Holox Inc.
- (16) De moedermaatschappij van Hoek Loos is Linde AG te Wiesbaden (Duitsland). Het Lindeconcern behaalde in 1996 mondiaal een omzet van 8,801 miljard DEM en had meer dan 30 000 werknemers in dienst. Linde is niet alleen actief in de productie, het op de markt brengen en de afzet van industriële en medische gassen in vele landen over de hele wereld, maar ontwerpt en produceert ook diverse soorten installaties voor de chemische sector, transportvoertuigen, hydraulische en koelsystemen. De activiteiten van Linde in de gasector vertegenwoordigden in 1996 een omzet van [...] (*).
- (17) [...].
- (18) In 2000 werd Hoek Loos een volle dochteronderneming van Linde doordat Linde alle nog uitstaande Hoek Loos-aandelen overnam.
- (19) Hoek Loos is actief in Nederland, België en het zuidoosten van de Verenigde Staten. Hoek Loos is actief in de productie, het op de markt brengen en de distributie van industriële en medische gassen, alsmede de apparatuur, systemen en diensten die daarmee verband houden. Tot 1996 produceerde zij ook medische apparatuur. In Nederland beschikt Hoek Loos over luchtsplittingsinstallaties in IJmuiden en Botlek/Rotterdam en levert gas in cilinders, in bulk, via pijpleidingen en ook via on-site-installaties. Hoek Loos is stichtend lid van de Nederlandse

(*) Passages tussen vierkante haakjes [...] geven aan dat bedrijfsgeheimen zijn geschrapt.

▼B

Vereniging van Fabrikanten van Industriële Gassen (VFIG). Als grootste lid was Hoek Loos ook steeds voorzitter van de VFIG.

b) *AGA*

- (20) In de hier relevante periode was AGA Gas BV de op één na grootste Nederlandse onderneming voor industriële gassen. Zij werd in 1971 opgericht en is gevestigd in Amsterdam⁽¹⁰⁾. In die periode was AGA Gas BV eigendom van AGA Invest BV, die op haar beurt in handen was van AGA AB te Lidingö, de Zweedse moedermaatschappij van het AGA-concern. In 1996 behaalde AGA AB mondiaal een omzet van 12,86 miljard SEK en had meer dan 10 000 werknemers in dienst.
- (21) Sinds de hier onderzochte periode is de bedrijfsstructuur van AGA Gas BV gewijzigd en bestaat de onderneming niet meer als dusdanig. Na de beschikking van de Commissie betreffende de concentratie van Linde en AGA⁽¹¹⁾ werd AGA AB overgenomen door Linde AG en één van de verbintenissen die werden aangeboden in ruil voor een gunstig besluit van de Commissie, was de afstoting door AGA Gas BV van haar Nederlandse activiteiten in de sector cilindergas.
- (22) In december 2000 werd AGA Gas BV via een juridische deconcentratie opgesplitst in AGA Gas BV (de achtergebleven activiteiten) en AGA Transfer BV, die omgedoopt werd tot AGA Amsterdam BV. AGA Gas BV behield in hoofdzaak de activiteiten in de sectoren vloeibaar gas, medisch gas, speciaalgas en de Mison-activiteiten. AGA Amsterdam nam de activiteiten in de sector cilindergas over.
- (23) In 2001 werd AGA Gas BV (de achtergebleven activiteiten) vervolgens gefuseerd met AGA Invest BV, waarna deze laatste door AGA AB verkocht werd aan Hoek Loos. AGA Amsterdam BV werd verkocht aan Air Products Holdings BV en Prodair Corporation.
- (24) In de hier relevante periode was AGA Gas BV (hierna: „AGA”) actief in de productie, het op de markt brengen en de afzet van industriële en medische gassen, alsmede de apparatuur, systemen en diensten die daarmee verband houden. Tot 1995 bezaten AGA en Hoek Loos in de regio Rotterdam de gemeenschappelijke productieonderneming Cryoton. Vanaf dat jaar behield AGA de installatie voor de productie van vloeibare CO₂, terwijl de luchtsplittingsinstallatie werd toegewezen aan Hoek Loos.
- (25) AGA is stichtend lid van de VFIG. Als op één na grootste lid vervulde AGA traditioneel de functie van penningmeester van de VFIG.

c) *Air Products*

- (26) Een derde onderneming die sinds lang in Nederland actief is, is Air Products Nederland BV (hierna „Air Products”), met vestiging in Waddinxveen. [...]. Air Products is stichtend lid van de VFIG.
- (27) Air Products Europe Inc. is een vennootschap naar het recht van de staat Delaware (Verenigde Staten), die belast is met de Europese activiteiten van Air Products, en heeft haar hoofdkantoor in het Verenigd Koninkrijk.
- (28) De moedermaatschappij van Air Products is Air Products and Chemicals Inc. te Allentown (Pennsylvania — Verenigde Staten). In 1998 had de groep 16 700 werknemers in dienst [...].

⁽¹⁰⁾ AGA is echter al sinds 1917 in Nederland aanwezig.

⁽¹¹⁾ Zie voetnoot 8.

▼Bd) *Air Liquide*

- (29) Air Liquide BV (hierna „Air Liquide”) werd in 1988 opgericht en is thans in Eindhoven gevestigd.
- (30) Haar moedermaatschappij is de Franse L'Air Liquide SA. In Nederland wordt door Air Liquide bulk- en cilinder gas op de markt gebracht en verkocht; zij bedient ook één grote afnemer in België. Een tussenmaatschappij binnen het Air Liquide-concern — Air Liquide Nederland BV — is belast met de tonnagecontracten. Air Liquide is stichtend lid van de VFIG.
- (31) In 1996 had het Air Liquide-concern zo'n 27 000 werknemers in dienst. In Frankrijk en België heeft het Air Liquide-concern een sterke positie op de markt voor industriële gassen.

e) *Messer*

- (32) Messer Nederland BV, dat tot 1997 Messer Griesheim Nederland BV heette (hierna „Messer”), is gevestigd in Moerdijk. Zij heeft als moedermaatschappij het Messerconcern te Frankfurt (Duitsland), dat in 1996 een omzet van 2,3 miljard DEM behaalde en wereldwijd zo'n 7 200 werknemers in dienst heeft.
- (33) In de hier relevante periode was haar moedermaatschappij het Hoechstconcern, dat een aandeel van tweederde in het Messerconcern bezat (het overige derde was in handen van de familie Messer); dit had zo'n 120 000 werknemers in dienst in 1996. Messer, die in 1989 actief werd, sloot zich in oktober 1991 aan bij de VFIG.
- (34) Momenteel hebben Allianz en Goldman Sachs samen de meerderheid in het Messerconcern, met een belang van tweederde in de Messergroep, verworven door hun overname van de aandelen van Hoechst.

f) *Westfalen*

- (35) Westfalen Gassen Nederland BV (hierna „Westfalen”) ging in Nederland in 1989 van start. De onderneming is gevestigd in Deventer en haar moedermaatschappij is Westfalen Gase AGA te Münster (Duitsland), met in 1997 zo'n 1 100 werknemers. Westfalen sloot zich in juli 1994 aan bij de VFIG.

g) *BOC*

- (36) BOC Group plc is gevestigd in Guildford (Surrey — Verenigd Koninkrijk) en had in 1996 zo'n 40 000 werknemers in dienst. In datzelfde jaar werd circa 70 % van de omzet van het concern behaald in de gasector; de overige activiteiten betreffen momenteel de sector halfgeleiders, vacuümtechnologie, distributie en gezondheidszorg. Binnen de Gemeenschap is de machtsbasis van BOC Group het Verenigd Koninkrijk.
- (37) In de hier relevante periode verliepen de gasactiviteiten van BOC Group in de Benelux (vanuit het Belgische Zaventem) via vier rechtspersonen: BOC NV (de Belgische onderneming belast met de werking van het hoofdkantoor in Zaventem), BOC Gas BV (een Nederlandse onderneming belast met de tonnage- en bulkactiviteiten in het Nederlandse Terneuzen), BOC Cylinder Gas NV (belast met het afvullen van cilinders in het Belgische Herenthout) en BOC Gaz SA (een Franse onderneming belast met de afzet in Frankrijk). Deze BOC-ondernemingen zijn de entiteiten die samen de onderneming BOC Gases Benelux (hierna „BOC”) vormen, welke onder meer belast is met de afzet van cilinder- en bulk gas in België en Nederland, alsmede in aangrenzende delen van Noord-Frankrijk en het westen van Duitsland. BOC Gas BV sloot zich in mei 1991 aan bij de VFIG.
- (38) Eind 1998 verkocht BOC Group haar gasactiviteiten in de Benelux en Duitsland aan het Air Liquideconcern voor een contant bedrag van 112 miljoen GBP.

▼Bh) *NTG*

- (39) De Nederlandse Technische Gasmaatschappij BV (hierna: „NTG”) is gevestigd in Tilburg en werd opgericht in 1985. NTG sloot zich medio 1989 aan bij de VFIG. Vooraleer haar zusteronderneming BTG eind 1998 in België een luchtsplitsingsinstallatie in bedrijf nam, betrok NTG de meeste bulk-gassen bij andere gasbedrijven. Alleen bulk- en cilinder-gas wordt door NTG op de markt gebracht en afgezet; de onderneming is niet actief in de tonnagemarkt.
- (40) De moedermaatschappij van NTG is SOL SpA te Monza (Italië). Dit internationale concern, dat in 1927 werd opgericht, is actief in de productie van, toegepast onderzoek naar en verkoop van industriële, zuivere en medische gassen. In 1996 had het SOL-concern zo'n 900 werknemers in dienst.

4. ANDERE ACTOREN

a) *Hydrogas*

- (41) Hydrogas Holland BV (hierna „Hydrogas”) is gevestigd in Vlaardingen. Zij heeft toegang tot diverse installaties voor de productie van koolstofdioxide in Sluiskil en is sterk gespecialiseerd in de bulklevering van dit specifieke soort gas aan andere gasbedrijven en eindgebruikers. In 1996 behaalde Hydrogas met vloeibare gassen een omzet van 25,4 miljoen NLG, grotendeels door verkoop aan andere gasbedrijven binnen het Norsk Hydro-concern en aan concurrenten. Hydrogas sloot zich mei 1991 aan bij de VFIG.
- (42) De moedermaatschappij van Hydrogas is Norsk Hydro ASA te Oslo (Noorwegen); deze laatste is actief in de sector meststoffen, industriële chemie, olie en aardgas, aluminium, magnesium en de petrochemie. Het Norsk Hydroconcern behaalde in 1996 een omzet van zo'n 70 miljard NOK en had meer dan 32 000 werknemers in dienst. De Noorse overheid heeft 51 % van de aandelen van Norsk Hydro in handen.
- (43) De Commissie merkt op dat in het onderstaande weliswaar sprake zal zijn van de deelname van Hydrogas aan enkele VFIG-vergaderingen, maar dat daaraan voor deze onderneming geen conclusies verbonden worden ten aanzien van mogelijke inbreuken.

b) *UCC, Praxair, Indugas*

- (44) Union Carbide Corporation te Danbury (Connecticut — Verenigde Staten), is in meerdere landen ter wereld actief in de productie, het op de markt brengen en de afzet van diverse chemische producten. Tot 1 juli 1992 omvatte haar productassortiment ook industriële gassen. Haar dochteronderneming in Nederland en België, Union Carbide Benelux NV (hierna „Union Carbide”), was eveneens een leverancier van industriële gassen. Union Carbide is geen lid van de VFIG, noch is zij dat ooit geweest.
- (45) Op 1 juli 1992 vond een afsplitsing plaats waarbij Union Carbide Corporation haar divisie industriële gassen verzelfstandigde; deze kreeg de naam Praxair Inc., een vennootschap naar het recht van de staat Delaware (Verenigde Staten). In 1996 behaalde Praxair Inc. een totale omzet van 4,449 miljard USD. In Nederland is Praxair actief via Praxair NV (hierna „Praxair”), met vestiging in het Belgische Olen. In België en Nederland bezit en exploiteert het Praxairconcern een aantal installaties waarin atmosferische gassen geproduceerd worden. Het betreft meestal on-site-installaties die één afnemer bedienen, die eigenaar is van het terrein waarop de installatie gevestigd is. In twee van deze installaties — in Zwijndrecht en Lommel (België) — worden atmosferische gassen geproduceerd die op de markt worden afgezet via pijpleidingen en in vloeibare vorm. Het Praxairconcern exploiteert in Nederland geen afvulinstallaties

▼B

voor atmosferische en medische gassen, noch zet het er cilindergas af. Praxair is geen lid van de VFIG, noch is het dat ooit geweest.

- (46) In 1979 richtten Union Carbide en de Belgische onderneming Antwerpse Chemische Bedrijven LCB NV de onderneming Indugas NV (hierna „Indugas”) op, met vestiging in het Belgische Schoten, als wederverkoper en distributeur van industriële gassen en lasproducten. Union Carbide (na 1 juli 1992: Praxair) en LCB hadden elk de helft van de Indugas-aandelen in handen. Indugas betreft bij Praxair atmosferische gassen in bulk; vervolgens wordt het grootste deel daarvan afgevoerd in cilinders. Sinds 1979 is Indugas namelijk voor Union Carbide/Praxair de exclusieve distributeur geworden van atmosferische gassen en mengsels daarvan. Per 1 januari 1995 werd zij voor Nederland de exclusieve wederverkoper van de speciale gassen van Praxair. In 1996 zette Indugas via haar dochteronderneming Indugas BV voor 16 miljoen NLG aan gas af op de Nederlandse markt. In september 1993 sloot Indugas zich aan bij de VFIG.
- (47) De Commissie merkt op dat de mededeling van punten van bezwaar niet werd toegezonden aan de in onderdeel A, punt 4, onder b), genoemde ondernemingen en dat bijgevolg geen conclusie zal worden getrokken ten aanzien van mogelijke inbreuken, ook al worden enkele van deze ondernemingen vermeld in bepaalde van de hierna beschreven documenten.

c) *ACP en IJsfabriek Strombeek*

- (48) Twee kleine, onafhankelijke Belgische producenten van industriële gassen zijn in zekere mate ook op de Nederlandse markt actief.
- (49) L'Acide Carbonique Pur NV/SA (hierna „ACP”) is gevestigd in Heusden-Zolder (België). Deze onderneming, die geen deel uitmaakt van een van de internationale concerns voor industriële gassen, zet uitsluitend op de Belgische markt cilindergas af. ACP produceert ook koolstofdioxide in Geleen (Nederland), dat zij in vloeibare vorm vooral in België, Nederland, Duitsland en Frankrijk afzet. ACP behaalt met industriële gassen een omzet van in totaal 526 miljoen BEF.
- (50) Een andere onafhankelijke onderneming is IJsfabriek Strombeek, een naamloze vennootschap met vestiging in Meise (België). In 1996 verkocht zij cilindergas in de Benelux, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk en vloeibaar gas in de Benelux, Duitsland, Frankrijk en Griekenland. De onderneming behaalde een omzet van in totaal 567 miljoen BEF. Op de Nederlandse markt heeft IJsfabriek Strombeek alleen voor lachgas — zowel in cilinders als in bulk — een marktpositie van belang.

5. DE BRANCHEVERENIGING — VFIG

- (51) De VFIG werd opgericht op 23 maart 1989. Er was geen notariële akte, noch werd de vereniging opgenomen in het openbare Verenigingenregister. Volgens artikel 5 van de statuten zijn de VFIG-leden ondernemingen die in Nederland industriële gassen produceren en afzetten. De vereniging heeft, volgens artikel 4 van haar statuten, de belangenverdediging van haar leden tot doel wat betreft technische en veiligheidsvraagstukken omtrent het gebruik van industriële gassen in bedrijven binnen de Gemeenschap. Het VFIG-secretariaat wordt verzorgd door Teppema BV, een dochteronderneming van Moret Ernst & Young⁽¹²⁾ Management Consultants.
- (52) In de hier relevante periode had de VFIG de volgende leden:

Hoek Loos	Stichtend lid, voorzitter, 1989
-----------	---------------------------------

⁽¹²⁾ In 1999 veranderde de naam in Ernst & Young.

▼B

AGA	Stichtend lid, penningmeester, 1989
Air Products	Stichtend lid, 1989
Air Liquide	Stichtend lid, 1989
NTG	Lid sinds medio 1989
BOC	Lid sinds mei 1991
Hydrogas	Lid sinds mei 1991
Messer	Lid sinds oktober 1991
Indugas	Lid sinds september 1993
Westfalen	Lid sinds juli 1994

- (53) Overeenkomstig artikel 7 van de statuten komen de leden minstens eens per jaar bijeen. Op deze vergaderingen worden de leden-ondernemingen meestal vertegenwoordigd door hun algemeen directeur en/of een andere directeur. Sinds 1990 zijn er jaarlijks meestal twee tot vier ledenvergaderingen geweest, zoals blijkt uit de lijst in overweging 106. Uit deze lijst blijkt dat de grotere ondernemingen alle vergaderingen bijwonen, terwijl dit voor kleinere ondernemingen niet het geval is. De notulen van deze vergaderingen worden opgesteld door het secretariaat en voor goedkeuring op de agenda van de volgende vergadering geplaatst. De ledenvergadering kan ook besluiten commissies op te richten. Zo werd er in 1991 een technische commissie opgericht, die sindsdien minstens eens per jaar is bijeengekomen.
- (54) Moret Ernst & Young stelt per kwartaal statistieken op over de hoeveelheden vloeibare en cilindergassen die de leden op de Nederlandse markt hebben afgezet. Deze gegevens worden gepresenteerd als totalen, zodat iedere deelnemer alleen zijn eigen marktaandeel kan beoordelen. VFIG-leden zijn niet verplicht om aan dit statistische stelsel deel te nemen, maar toch doen de meesten er sinds 1993 aan mee.

6. DE MARKTEN VOOR INDUSTRIËLE EN MEDISCHE GASSEN

a) *De relevante productmarkten*

- (55) De onderhavige beschikking heeft uitsluitend betrekking op de levering van gas in vloeibare vorm (bulk) en in cilinders. Tonnagecontracten blijven in deze beschikking buiten beschouwing. Wat bulkgas betreft, zijn voor de onderhavige beschikking vooral de drie atmosferische gassen stikstof, zuurstof en argon, alsmede koolstofdioxide (CO₂) van belang. Voor de levering van gas in cilindervorm zijn stikstof, zuurstof, argon, koolstofdioxide, acetyleen en argonmengsels de meest relevante gassen. Elk van deze gassen heeft diverse toepassingen.
- (56) Stikstof maakt 78 % van de atmosfeer uit; zij wordt vloeibaar bij – 196 °C. Haar specifieke eigenschappen zijn haar inertie en, in vloeibare vorm, haar hitteabsorberende vermogen. Als gas wordt zij gebruikt om vloeistoffen en vaste stoffen te beschermen tegen corrosie, microbiologische aantasting, de vorming van explosieve mengsels en andere mogelijke effecten van contact met de lucht. Traditioneel wordt stikstof gebruikt in de staalsector en de rest van de metallurgische industrie, in de olie- en petroleumsector en in toenemende mate in de levensmiddelenindustrie (invriezen en gasverpakken) en de elektronica-sector. Stikstof wordt geleverd via pijpleidingen, in bulk of in cilinders.

▼B

- (57) Zuurstof maakt 21 % van de atmosfeer uit; zij wordt vloeibaar bij $-183\text{ }^{\circ}\text{C}$. Haar oxiderende eigenschap wordt gebruikt voor een verbetering van het rendement van verbrandingsprocessen en chemische reacties. Technische of industriële zuurstof wordt vooral gebruikt bij de productie van staal, andere metalen, glas, keramiek, chemicaliën, pulp en papier; zij wordt ook gebruikt voor snijden en lassen; recentere toepassingen zijn onder meer waterbehandeling en viskweek. Zuurstof wordt geleverd via pijpleidingen, in bulk of in cilinders. In zuiverdere en duurdere vorm wordt zuurstof ook voor medische toepassingen gebruikt; dan vindt levering in cilinders of in bulk plaats.
- (58) Argon is een edelgas en maakt slechts 1 % van de atmosfeer uit; het wordt vloeibaar bij $-186\text{ }^{\circ}\text{C}$. Het heeft een grotere inertie dan stikstof en wordt daarom onder meer gebruikt als beschermgas bij het lassen en in bepaalde hooginerte processen in de elektronica-sector en de metaalnijverheid. Argon wordt niet alleen geproduceerd in luchtsplitsingsinstallaties, maar ook als bijproduct bij het aanmaken van ammoniak. Argon wordt doorgaans in bulk of in cilinders geleverd.
- (59) Koolstofdioxide (CO_2) wordt meestal geproduceerd als bijproduct van chemische processen, met name als bijproduct van waterstof. Producenten van industriële gassen nemen hun CO_2 doorgaans af van chemische en petrochemische bedrijven en verkopen dit gas in bulk en in cilinders. In de vorm van droogijs wordt CO_2 gebruikt als koudemiddel, in gasvorm wordt het gebruikt als meststof voor tuinbouwkassen en als prik in frisdrank en bier. Enkele van de vele andere toepassingen van dit gas zijn het gebruik in brandblussers en als beschermend gas voor de opslag van ontvlambare en explosieve stoffen. Voor sommige van deze toepassingen kan het ook vervangen worden door stikstof.
- (60) Argonmengsels worden uitsluitend in cilinders verkocht. Zij worden gebruikt bij het lassen en kalibreren.
- (61) Acetyleen is een brandergas, gebaseerd op de productie van carbide, en heeft een zeer hoge vlamtemperatuur. Het wordt onder meer gebruikt voor lassen en snijden. De levering vindt plaats in cilinders onder lage druk.
- (62) In deze bedrijfstak is men het er meestal over eens dat op basis van de leveringswijze voor elk gas een aparte productmarkt kan worden onderscheiden⁽¹³⁾. De kostprijs voor de producent — waarbij arbeid, energie, afschrijvingen en transport de voornaamste factoren zijn — verschilt aanzienlijk al naar gelang van de distributiemethode. Bijgevolg zijn er in de prijzen die de afnemers van gas worden aangerekend, enorme verschillen al naar gelang van de gekozen leveringswijze. Cilindergas is beduidend duurder dan wanneer hetzelfde gas in vloeibare vorm wordt geleverd; deze laatste leveringswijze is dan weer duurder dan leveringen in gasvorm via pijpleidingen. Ook zijn de door afnemers te betalen transport- en huurkosten (en eventuele bijdragen voor veiligheids- en andere toeslagen) sterk afhankelijk van de leveringswijze. Bovendien beantwoorden de gassen die onder verschillende vorm in de handel worden gebracht, aan verschillende behoeften van afnemers.
- (63) De overeenkomsten waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft, hadden onder meer ten doel de leveringskosten voor cilindergas in het algemeen vast te stellen. De Commissie merkt op dat deze overeenkomsten dus werden toegepast op de levering van alle cilindergassen en niet alleen op de voornaamste van deze gassen die zo-even beschreven werden. Deze andere gassen omvatten onder meer helium, lachgas, waterstof, tetraeen en diverse speciale gassen en gasmengsels. Ook bij in bulk geleverde gassen zijn er andere, minder belangrijke gassen, waarvan

⁽¹³⁾ Dit werd ook bevestigd in de concentratiebeschikkingen M.1630 (Air Liquide/BOC) en M.1641 (Linde/AGA).

▼B

de leveringsvoorwaarden eveneens getroffen werden door de betrokken overeenkomsten; lachgas kan hiervan als voorbeeld gelden.

b) *De relevante geografische markt*

- (64) De geografische markt voor de levering van industriële gassen wordt beperkt door de onder a) genoemde dure transportmiddelen en kan bijgevolg als lokaal of regionaal worden omschreven. In 1997 nam de Commissie in zaak IV/M.926 (Messer Griesheim/Hydrogas) bij haar beoordeling transport binnen een effectieve straal van 200 km in aanmerking.
- (65) Reeds in 1989 stelde de Commissie, in het kader van een zaak ⁽¹⁴⁾ waarbij de voorwaarden onderzocht werden die leveranciers van industriële gassen toepasten voor hun afnemers, dat eenvoudige gassen in vloeibare vorm — zoals zuurstof en stikstof — een economisch verantwoorde distributieradius van 300-400 km hebben, terwijl deze radius voor het duurdere argon 600-800 km bedraagt. Voor atmosferische gassen in cilinders is het transport meestal beperkt tot een gebied binnen een straal van 100 km, met uitzondering van het duurdere argon.
- (66) Deze raming voor cilindergas werd in de onderhavige zaak bevestigd door Air Liquide die de effectieve distributieradius echter beperkte tot 150 km voor vloeibare zuurstof en stikstof en tot 400 km voor vloeibaar argon. Volgens Praxair en BOC daarentegen zijn de ramingen van de afstanden uit de jaren tachtig nog steeds geldig. ACP beperkt het transport van vloeibare CO₂ tot een effectieve distributieradius van 300 km.
- (67) Voor transport over water kan de distributieradius veel ruimer zijn, althans voor onderlinge verkopen tussen concerns die industriële gassen produceren. Zo blijkt uit gegevens in het dossier dat vloeibaar argon van Nederland naar Griekenland verscheept werd en dat het mogelijk is vloeibare CO₂ van Nederland naar Polen en Rusland te verschepen. Voor acetyleen, dat alleen in cilinders wordt getransporteerd, wordt gerekend met een effectieve distributieradius van 300-400 km.
- (68) In 1997 oordeelde de Commissie in zaak IV/M.926 (Messer Griesheim/Hydrogas) dat de relevante geografische markt voor de betrokken gemeenschappelijke onderneming lokaal of regionaal was, gelet op de hoge kosten van het transport over langere afstanden.
- (69) Het feit dat sommige gasbedrijven actief zijn in heel de Benelux — zoals AGA voor vloeibaar gas en BOC tot december 1998 — lijkt erop te wijzen dat de relevante geografische markt ruimer kan zijn dan Nederland. In hun antwoorden op vragen van de Commissie zijn alle leveranciers van industriële gassen in Nederland echter van oordeel dat de geografische markt voor cilindergas nationaal is. Als belangrijkste reden hiervoor wordt genoemd de regelgeving in verband met cilinders, waardoor het onmogelijk is om „Belgische” cilinders te gebruiken voor afzet in Nederland, en omgekeerd; ook Duitsland heeft op dit gebied eigen normen ⁽¹⁵⁾. Ook culturele en taalverschillen en het grote belang van de service bij de levering van cilindergas worden genoemd als argumenten die pleiten voor het bestaan van nationale markten.
- (70) Voor vloeibaar gas is de situatie minder duidelijk. Tussen de lidstaten bestaan weliswaar verschillen in de regelgeving inzake tanks voor bulkgas, maar zodra deze tanks zijn geïnstalleerd

⁽¹⁴⁾ Zaak nr. 30.869; zie het persbericht van de Commissie IP(89) 426 van 7 juni 1989.

⁽¹⁵⁾ Een richtlijn van de Raad met betrekking tot vervoerbare drukapparatuur werd pas in mei 1999 aangenomen en bekendgemaakt met het oog op omzetting door de lidstaten tegen uiterlijk juli 2001 (Richtlijn 1999/36/EG — PB L 138 van 1.6.1999, blz. 20).

▼B

lijken grensoverschrijdende leveringen geen drempel te vormen. Niettemin hebben de meeste ondernemingen aan de Commissie verklaard dat zij denken dat ook de markt voor vloeibaar gas nationaal is; alleen AGA, Praxair en ACP waren van oordeel dat de geografische markt meer afhankelijk is van de effectieve distributieradius.

- (71) De Commissie wijst erop dat de productie en levering van industriële gassen in de Gemeenschap beheerst wordt door enkele grote multinationale concerns, die in de meeste lidstaten nationale dochterondernemingen hebben. Deze dochterondernemingen leveren alleen binnen de betrokken lidstaat gas aan lokale depothouders (bulkgas) en eindgebruikers (bulk- en cilindergas). Deze dochterondernemingen stellen voor die betrokken lidstaat ook de prijzen en andere commerciële leveringsvoorwaarden vast.
- (72) Voor een eindgebruiker in één lidstaat zal het moeilijk blijken om leveringen te krijgen van in andere lidstaten gevestigde dochterondernemingen van deze multinationale concerns. Dit is niet alleen het gevolg van de beperkte effectieve distributieradius, maar ook van de interne opsplitsing van de geografische verantwoordelijkheden binnen de concerns⁽¹⁶⁾. Bijgevolg verschillen prijzen en leveringsvoorwaarden van lidstaat tot lidstaat, voor zowel bulkgas als cilindergas; een en ander blijkt uit meerdere stukken in het dossier⁽¹⁷⁾.
- (73) Ten slotte wijst de Commissie erop dat er tussen de lidstaten verschillen zijn in de aanbodstructuur: Air Liquide is in Frankrijk en België duidelijk marktleider, terwijl Messer en Linde een sterke positie in Duitsland hebben en Hoek Loos in Nederland marktleider is, gevolgd door AGA.
- (74) De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat voor de onderhavige beschikking de relevante geografische markt voor cilinder- en vloeibaar gas beperkt is tot Nederland⁽¹⁸⁾.

c) *Marktstructuur*

- (75) In tabel 1 wordt voor elke adressaat van de onderhavige beschikking de totale grootte in het jaar 2001 gegeven, alsmede een aanwijzing van het relatieve belang van elke onderneming op de Nederlandse markt voor industriële en medische gassen (enkel cilinder- en bulkgas) in 1996. De vermelde cijfers zijn gebaseerd op de antwoorden van de ondernemingen op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie en op ramingen van de Commissie⁽¹⁹⁾.

Tabel 1

Onderneming	Totale omzet van de adressaten van de beschikking in 2001 (in EUR)	Omzet voor cilinder- en vloeibaar gas in Nederland (in EUR) en geraamde marktaandelen voor 1996
Hoek Loos	[...]	[...]

⁽¹⁶⁾ Zie bv. dossier, AGA, blz. 852; AL, blz. 5609; HL, blz. 2788.

⁽¹⁷⁾ Zie bv. dossier, AGA, blz. 290, 6755 en 1056.

⁽¹⁸⁾ Dit werd ook bevestigd in de concentratiebeschikkingen M.1630 (Air Liquide/BOC) en M.1641 (Linde/AGA).

⁽¹⁹⁾ De omzet over 1996 wordt gegeven bij wijze van voorbeeld. Het relatieve belang van de jaaromzet voor cilinder- en bulkgas van elke onderneming kan van jaar tot jaar verschillen tijdens de duur van de inbreuk. De ramingen van marktaandelen zijn rechtstreeks afgeleid van de gegevens die de ondernemingen meegedeeld hebben en worden louter ter informatie verstrekt. De ramingen van marktaandelen zijn gebaseerd op de aanname dat de ondernemingen in tabel 1 in 1996 samen meer dan 90 % van de Nederlandse markt dekten.

▼B

Onderneming	Totale omzet van de adressaten van de beschikking in 2001 (in EUR)	Omzet voor cilinder- en vloeibaar gas in Nederland (in EUR) en geraamde marktaandeelen voor 1996
AGA ⁽²⁰⁾	[...] ⁽²¹⁾	[...]
Air Products	[...]	[...]
Air Liquide	[...]	[...]
Messer	[...]	[...]
BOC Group plc	[...]	[...]
Westfalen	[...]	[...]

⁽²⁰⁾ Na de liquidatie van AGA in 2000-2001 heeft AGA AB aansprakelijkheid aanvaard voor de daden van haar dochteronderneming en is de adreesaat van de beschikking.

⁽²¹⁾ 2000 is het laatste bedrijfsjaar waarvoor omzetcijfers beschikbaar zijn voor AGA.

- (76) Voor de periode 1994-1996 wordt de totale jaaromzet van de genoemde industriële gassen voor Nederland als volgt geraamd.

Tabel 2

Industriële zuurstof in cilinders	ca. 7 miljoen m ³
Stikstof in cilinders	ca. 2 miljoen m ³
Argon in cilinders	ca. 2,5 miljoen m ³
Argonmengsels in cilinders	ca. 5,3 miljoen m ³
Acetyleen	ca. 2 miljoen m ³
CO ₂ in cilinders	ca. 1,3 miljoen m ³
Vloeibare zuurstof	ca. 100 000 ton
Vloeibare stikstof	ca. 280 000 ton
Vloeibaar argon	ca. 10 000 ton
Vloeibare CO ₂	ca. 120 000 ton

- (77) In de tabellen 3 en 4 worden indicaties gegeven over de marktaandeelen van de betrokken onderneming voor elk gas ⁽²²⁾, voor leveringen van cilinder- en vloeibaar gas, op de Nederlandse markt in 1996.

Tabel 3
Cilindergas

(in %)

1996	Acetyleen	Argon	Koolstofdioxide	Argonmengsels	Stikstof	Zuurstof
Hoek Loos	[30-35]	[30-35]	[40-50]	[20-25]	[40-45]	[30-35]
AGA	[40-45]	[35-40]	[25-35]	[35-40]	[20-25]	[25-30]

⁽²²⁾ Gegevens op basis van hun antwoorden op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie.

▼B

(in %)

1996	Acetyleen	Argon	Koolstofdioxide	Argonmengsels	Stikstof	Zuurstof
Air Liquide	[5-10]	[0-10]	[0-5]	[5-10]	[5-10]	[5-10]
Air Products	[0-10]	[5-10]	[5-10]	[5-15]	[5-10]	[5-10]
Messer	[0-5]	[0-10]	[0-5]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Westfalen	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
BOC	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
NTG	[0-5]	[0-5]	[0-10]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Totaal	93 %	92 %	94 %	87 %	92 %	88 %

Tabel 4

Vloeibaar gas

(in %)

1996	Zuurstof	Stikstof	Argon	Koolstofdioxide
Hoek Loos	[5-15]	[20-30]	[10-20]	[15-20]
AGA	[15-20]	[20-25]	[20-30]	[25-35]
Air Liquide	[20-30]	[10-20]	[25-35]	[25-30]
Air Products	[25-30]	[20-25]	[15-20]	[0-5]
Messer	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[5-10]
Westfalen	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
BOC	[5-10]	[5-10]	[0-5]	[0-5]
NTG	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]
Totaal	91 %	91 %	87 %	80 %

- (78) De Commissie merkt op dat sinds het eind van de jaren tachtig een aantal nieuwe bedrijven is toegetreden tot de Nederlandse markt voor industriële gassen: Air Liquide, Messer, BOC en Westfalen en — op de CO₂-markt — Hydrogas. Op een verzadigde markt, waar weinig groei bovenop de algemene economische groei te verwachten valt, kan worden verwacht dat de komst van nieuwe ondernemingen leidt tot een verscherpte concurrentie. Nieuwe ondernemingen zullen een voldoende marktaandeel proberen te verwerven, terwijl de bestaande ondernemingen hun marktaandeel zullen verdedigen. Aangenomen mag worden dat deze verscherpte strijd om afnemers leidt tot gemiddeld lagere prijzen.
- (79) Door Hoek Loos, Air Products en AGA verstrekte gegevens bevestigen dat het prijspeil voor alle belangrijke industriële gassen sinds 1989 inderdaad een negatieve evolutie kent, ongeacht of het gaat om levering in bulk of in cilinders. Deze evolutie deed zich voor zowel bij gassen waarvoor een algemene daling van de vraag merkbaar is (zoals acetyleen), als bij gassen op stabielere markten.

▼B

- (80) De Commissie wijst erop dat ondanks de komst van nieuwe ondernemingen de Nederlandse markt voor cilindergas sterk geconcentreerd is gebleven. In de periode 1993-1997 bedroeg de Herfindahl-Hirschmann Index (hierna „HHI”) ⁽²³⁾ voor elk van de cilindergassen uit tabel 3 jaarlijks meer dan 1 800 en hadden de grootste vijf ondernemingen — AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer — samen steeds een marktaandeel van meer dan 80 %. De fluctuaties in de marktaandelen van elke onderneming afzonderlijk waren gering.
- (81) Ook voor de vloeibare gassen zuurstof, stikstof, argon en koolstofdioxide was de markt geconcentreerd. In de periode 1993-1997 hadden de vijf grootste ondernemingen voor deze gassen — met uitzondering van zuurstof — jaarlijks samen een marktaandeel van meer dan 80 %. Hun afzonderlijke marktaandelen waren echter veel minder stabiel dan voor cilindergas. De HHI schommelde rond 1 800.
- (82) Uit het dossier van de Commissie blijkt dat Air Liquide, Hoek Loos, Air Products en AGA probeerden hun marktaandeel te handhaven door een beleid te voeren waarbij zij vergeldingsmaatregelen troffen tegen elkaar of tegen derde ondernemingen wanneer een van hun afnemers werd overgenomen door een concurrent ⁽²⁴⁾.
- (83) In dit verband moet erop worden gewezen dat gasleveranciers vrij goed geïnformeerd zijn over elkaars afnemers. Omdat cilinders en gastanks meestal eigendom zijn van de gasleverancier en het logo van die onderneming dragen, kan een verkoopmedewerker die een afnemer of potentiële afnemer bezoekt, gemakkelijk zien wie op dat moment de leverancier is. Een leverancier kan dus onmiddellijk reageren indien een afnemer, met wie hij een contract heeft, bij een concurrent begint aan te kopen. Zeker de grotere leveranciers van industriële gassen houden per concurrent lijsten bij van afnemers die zij aan hem hebben verloren of bij hem hebben weggehaald. Deze lijsten bevatten ook de prijsconcessies die zij moesten aanvaarden ingevolge de concurrerende aanbiedingen van die betrokken concurrent ⁽²⁵⁾. Aan de hand van deze informatie, gecombineerd met lijsten van potentieel interessante afnemers van de betrokken concurrent, kan de leverancier in kwestie „zwarte lijsten” opstellen met het oog op vergeldingsmaatregelen ⁽²⁶⁾. In stukken van AGA wordt dit vergeldingsbeleid omschreven als de „wederzijdse afschrikking” ⁽²⁷⁾.
- (84) Dergelijke vergeldingscampagnes zijn niet noodzakelijk beperkt tot dezelfde geografische markt. Meerdere stukken uit het dossier van de Commissie hebben betrekking op grensoverschrijdende vergeldingsmaatregelen, met name om een agressieve concurrent te treffen op zijn thuismarkt, waar geschikte doelwitten gemakkelijker te vinden zijn ⁽²⁸⁾. In andere stukken is sprake van campagnes op Benelux-niveau. Grensoverschrijdende vergeldingscampagnes worden meestal georganiseerd — of minstens gecoördineerd — door het concern waarvan de betrokken gasleverancier deel uitmaakt ⁽²⁹⁾.

⁽²³⁾ Index berekend door de som te maken van het kwadraat van de marktaandelen. Een HHI van minder dan 1 000 wijst op een verspreide markt, tussen 1 000 en 1 800 is er sprake van een gematigd geconcentreerde markt en bij meer dan 1 800 spreekt men van een sterk geconcentreerde markt.

⁽²⁴⁾ Zie bv. dossier, AGA, blz. 189 en 4960.

⁽²⁵⁾ Zie bv. dossier, AL, blz. 2104-2111 en 2152; AL, blz. 2161; AGA, blz. 368; AP, blz. 1563-1565.

⁽²⁶⁾ Zie bv. dossier, AGA, blz. 4938; BOC, blz. 3614; MG, blz. 7294; AGA, blz. 919.

⁽²⁷⁾ Zie bv. dossier, AGA, blz. 4954.

⁽²⁸⁾ Zie bv. dossier, HL, blz. 2651 en 3041; BOC, blz. 3762-3772; AGA, blz. 867 en 877; MG, blz. 4814.

⁽²⁹⁾ Zie bv. dossier, AL, blz. 2161; BOC, blz. 3762-3773; HL, blz. 3041; AP, blz. 1503 en 1508.

▼B

- (85) Een gemeenschappelijk kenmerk van deze sector is de vaststelling dat prijzen en andere leveringsvoorwaarden verschillen al naar gelang van de afnemer, voor zowel cilindergas als bulkgas. Nieuwe afnemers worden aangetrokken door lage prijzen en voordelige leveringsvoorwaarden aan te bieden. Deze prijzen en voorwaarden worden jaarlijks verhoogd, doorgaans bij het begin van elk kalenderjaar. Hoewel elk gas een homogeen product is en afnemers gemakkelijk van leverancier kunnen veranderen, blijkt uit studies die zijn uitgevoerd door een aantal ondernemingen in de sector industriële gassen, dat er bij de afnemers niettemin een sterke mate van loyaliteit tegenover „hun” leverancier bestaat⁽³⁰⁾. Dit kan worden verklaard doordat in de sector industriële gassen het aspect service zo belangrijk is; daarbij gaat het om snelle en betrouwbare levering en gedegen advies aan de afnemers over de toepassing van het betrokken product. Bijgevolg blijven afnemers meestal bij hun leverancier, ondanks de geregelde prijsstijgingen die zij moeten betalen. Alleen wanneer het verschil met de veel voordeligere prijzen en voorwaarden die concurrenten bieden, een bepaald niveau overschrijdt, zullen afnemers een overstap overwegen. De bestaande leverancier moet dan dezelfde prijs bieden als de concurrent, of anders verliest hij zijn afnemer. In beide gevallen zal hij waarschijnlijk vergeldingsmaatregelen treffen door voordelige voorwaarden voor te stellen aan een onderneming die van de betrokken concurrent een vergelijkbare hoeveelheid afneemt.
- (86) Bijgevolg kunnen voor iedere leverancier van industriële gassen in cilinders twee prijsniveaus worden onderscheiden: een — variabele — prijs voor elk van zijn bestaande afnemers en een minimumprijs die wordt toegepast om nieuwe afnemers aan te trekken. Eenzelfde prijsverschil bestaat ook voor industriële gassen in bulk.

B. PROCEDURE

1. DE VERIFICATIES

- (87) Op 11 en 12 december 1997 vonden gelijktijdig en zonder voorafgaande kennisgeving verificaties overeenkomstig artikel 14, lid 3, van Verordening nr. 17 plaats in de kantoren van AGA, Air Liquide, Air Products en Hoek Loos.
- (88) In de loop van 1998 vonden verificaties in de zin van artikel 14, lid 2, van Verordening nr. 17 plaats bij BOC, Hydrogas, Messer en Westfalen.

2. VERZOEKEN OM INLICHTINGEN

- (89) Op 24 juli 1998 deed de Commissie verzoeken om inlichtingen ingevolge artikel 11 van Verordening nr. 17 toekomen aan AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos, NTG en Praxair.
- (90) Verzoeken om inlichtingen ingevolge artikel 11 van Verordening nr. 17 werden ook gezonden naar ACP en IJsfabriek Strombeek op 14 september 1998, naar Westfalen, BOC en Indugas op 12 oktober 1998, nogmaals naar ACP op 13 oktober 1998, naar Messer op 30 oktober 1998, naar Hydrogas op 12 november 1998 en nogmaals naar BOC op 22 december 1998.
- (91) Verdere verzoeken om inlichtingen ingevolge artikel 11 van Verordening nr. 17 werden op 7 april 1999 gezonden naar AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer en op 12 april 1999 naar Hydrogas.
- (92) Op 20 januari 1998 werd een verzoek om inlichtingen ingevolge artikel 11 van Verordening nr. 17 gezonden naar de brancheorganisatie VFIG.

⁽³⁰⁾ Zie bv. dossier, AP, blz. 1645; AGA, blz. 6557.

▼B

- (93) De laatste verzoeken om inlichtingen ingevolge artikel 11 van Verordening nr. 17 werden op 22 februari 2002 gezonden naar AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos, Messer, Westfalen, BOC en NTG en op 5 juni 2002 naar AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos, Messer, Westfalen en BOC.
- (94) In deze verzoeken om inlichtingen werd de ondernemingen verzocht inlichtingen te verstrekken over bijeenkomsten met concurrenten, toelichting te geven bij documenten die tijdens verificaties in hun kantoren aangetroffen waren, en gegevens mee te delen over hun algemene verhogingen inzake prijzen en andere leveringsvoorwaarden. Tevens werd hun gevraagd hun visie te geven op de afbakening van de markt, een raming te maken van hun marktaandeel en van de totale waarde van de markt, alsmede additionele gegevens te verstrekken over hun bedrijfsactiviteiten.

3. DE ADMINISTRATIEVE PROCEDURE

- (95) Op 9 juli 2001 leidde de Commissie in de onderhavige zaak de procedure in en stelde zij een mededeling van punten van bezwaar vast ten aanzien van de volgende acht ondernemingen die in Nederland actief zijn in de sector industriële en medische gassen: AGA, Air Liquide, Air Products Europe Inc, BOC Group plc, Hoek Loos, Messer, NTG en Westfalen.
- (96) Alle adressaten van de mededeling van punten van bezwaar deelden schriftelijk opmerkingen mee in antwoord op de bezwaren van de Commissie.
- (97) De ondernemingen kregen toegang tot het dossier van de Commissie in de vorm van een cd-romkopie van het dossier van de Commissie, die hun kort na de inleiding van de procedure werd toegezonden.
- (98) Op 10 januari 2002 werd een hoorzitting gehouden. De volgende ondernemingen namen aan deze hoorzitting deel: AGA AB als opvolger van AGA, Air Liquide, Air Products Europe Inc. namens Air Products, BOC Group plc, Hoek Loos, Messer en Westfalen.
- (99) Evenals in hun schriftelijke antwoord, betwistten twee van de betrokken ondernemingen — Air Liquide en Westfalen — de feiten zoals die uiteengezet waren in de mededeling van punten van bezwaar, terwijl vier ondernemingen — AGA, Hoek Loos, Air Products en Messer — verklaarden dat zij de feiten niet substantieel betwistten. BOC maakte slechts enkele kleinere opmerkingen omdat zij toentertijd slechts beperkt op de markt aanwezig was. NTG was niet op de hoorzitting aanwezig.
- (100) De meeste van de aanwezige ondernemingen brachten de kwestie van de verjaring ter sprake, ongeacht of zij de feiten al dan niet betwistten. Zij betoogden dat er in het dossier van de Commissie voor de periode 1992-1994 geen bewijsstukken waren en dat de beweerdde inbreuken uit de periode vóór 1992 derhalve verjaard waren aangezien de onaangekondigde verificaties plaatsvonden op 11 en 12 december 1997. Op dit punt zal nader ingegaan worden in deel II, onder E.

C. NADERE DETAILS OVER DE INBREUKEN

1. INLEIDING

- (101) De Commissie beschikt over bewijsmateriaal dat in de periode 1989-1997 de belangrijkste ondernemingen die in Nederland industriële gassen leveren, geregeld bijeenkwamen. Tijdens deze bijeenkomsten:
- a) bespraken zij en legden zij vast met welk percentage of bedrag zij voornemens waren het jaar nadien de prijzen en andere contractvoorwaarden te verhogen voor de leveringen van cilindergas — en soms ook bulkgas — aan hun bestaande afnemers;

▼B

- b) kwamen zij overeen ieder jaar gedurende twee tot vijf maanden geen zaken te doen met elkaars bestaande afnemers, teneinde deze prijsverhogingen ten uitvoer te kunnen leggen;
 - c) kwamen zij overeen om bij levering van cilinder- en bulkgas aan nieuwe afnemers minimumprijzen na te leven, en
 - d) kwamen zij overeen om bij levering van cilinder- en bulkgas minimale contractvoorwaarden in acht te nemen. Deze voorwaarden hadden met name betrekking op de huur en de transportkosten die afnemers werden berekend. Voorts kwamen zij de invoering overeen van een vaste leveringsvergoeding („drop charge”) voor bulklevering en van een milieu- en veiligheids toeslag voor leveringen in cilinders.
- (102) Hoewel deze elementen verband hielden met en als gemeenschappelijk doel gericht waren op de verhoging — of althans het voorkomen van een verslechtering van — het prijspeil voor industriële gassen in Nederland, zullen zij afzonderlijk worden beschreven en beoordeeld.
- (103) De Commissie beschikt over bewijsmateriaal dat in de periode 1989-1997 geregeld bijeenkomsten plaatsvonden van de belangrijkste ondernemingen in de sector industriële gassen in Nederland. Een aantal van deze bijeenkomsten werd ook bijgewoond door kleinere concurrenten. Tijdens deze vergaderingen bespraken de deelnemers diverse punten van gemeenschappelijk belang. Tevens boden deze bijeenkomsten de mogelijkheid geregeld besprekingen te voeren over en afspraken te maken voor het vaststellen en toepassen van verhogingen van prijzen en andere contractvoorwaarden voor bulk- en cilindergas. Naast deze concurrentie beperkende bijeenkomsten vonden ook bilaterale contacten tussen verschillende ondernemingen plaats.
- (104) In de beginjaren van het kartel — vanaf 1989 — woonden de leveranciers van industriële gassen „veiligheidsvergaderingen” bij. Deze vergaderingen vonden meermaals per jaar in restaurants plaats. Soms werden zij gecombineerd met lunches; zij werden georganiseerd door een van de betrokken ondernemingen. Een ontwerp-agenda werd verdeeld, die geen punten in verband met prijzen of andere contractvoorwaarden bevatte. Zoals in de volgende overwegingen zal worden aangetoond, werden deze punten niettemin op deze vergaderingen besproken, ook al waren zij niet geagendeerd. Union Carbide, Hoek Loos, AGA, Air Products en Air Liquide woonden in de periode 1989-1991 één of meer van deze veiligheidsvergaderingen bij. Air Products wijst erop dat haar algemeen directeur sinds 1990 niet langer aan deze vergaderingen deelnam en dat Union Carbide niet altijd aanwezig was op de vergadering waaraan hij deelnam ⁽³¹⁾.
- (105) Vergaderingen van VFIG-leden groeiden nadien uit tot de gelegenheid bij uitstek voor het bespreken en vastleggen van prijzen en andere leveringsvoorwaarden. De officiële VFIG-vergaderingen vonden voor het eerst in 1989 plaats en werden gewoonlijk in Utrecht georganiseerd, waar ook het VFIG-secretariaat gevestigd is. De secretaris nodigde de aangesloten ondernemingen op de vergadering uit door hun, samen met een ontwerp van de notulen van de vorige vergadering, een ontwerp-agenda te zenden.
- (106) Na een verzoek om inlichtingen ingevolge artikel 11 van Verordening nr. 17 deelde de VFIG de verslagen mee van de vergaderingen die georganiseerd waren. De deelname aan VFIG-vergadering is in de onderstaande tabel weergegeven:

⁽³¹⁾ Dossier, AP, blz. 5964 bis.

▼B

Tabel 5

VFIG-vergaderingen	Mess-er	Air Products	Hydrogas	Indu-gas	West-falen	NTG	Hoek Loos	AGA	Air Liqui-de	BOC
11.10.1989		X				X	X	X	X	
14.3.1990		X				X	X	X	0	
19.9.1990*										
20.12.1990		0				X	X	X	X	
27.3.1991		0				0	X	X	X	
18.9.1991	0	X	0			0	X	X	X	0
12.12.1991*										
11.2.1992	X	X	0			X	X	X	0	0
23.9.1992*										
5.11.1992	0	X	X			X	X	X	0	0
17.2.1993	0	X	X			0	X	X	X	0
15.6.1993	X	X	0			0	X	X	X	0
3.9.1993	X	X	0	X		X	X	X	X	0
16.9.1993 geen info										
16.12.1993	X	X	X	0		0	X	X	X	0
17.3.1994	X	X	X	X		X	X	X	X	0
18.5.1994*										
23.6.1994	X	X	X	0		X	X	X	X	X
14.10.1994	X	X	X	0	X	X	X	X	X	X
18.11.1994	X	X	X	0	X	0	X	X	X	X
25.1.1995*										
28.4.1995	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
26.9.1995	0	X	X	0	X	0	X	X	X	X
23.1.1996*										
14.3.1996	0	X	X	X	X	X	X	0	X	0
23.10.1996	0	X	X	0	X	0	X	X	X	0
14.3.1997	0	X	X	X	0	X	X	X	X	X
2.10.1997	0	X	X	0	X	0	X	X	X	0
5.2.1998	0	0	0	X	0	0	X	X	0	0
20.3.1998	X	0	X	0	X	X	X	X	X	X

* = afgelast; 0 = afwezig; × = aanwezig.

▼B

- (107) Vanaf 1995 begonnen de grootste ondernemingen uit de sector — AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer — ook informeel te vergaderen, buiten de VFIG om. Deze vergaderingen werden bij toerbeurt door een van de ondernemingen georganiseerd in een restaurant in Breda en in 1997 ook in Barendrecht. Voor deze vergaderingen was er geen officiële agenda, noch werden er officiële notulen opgesteld. De vergaderingen vonden meermaals per jaar plaats en werden zeker tot eind 1997 georganiseerd ⁽³²⁾. Tijdens deze vergaderingen werden prijzen en andere contractvoorwaarden door deze ondernemingen besproken en vastgelegd, zoals hierna zal worden aangetoond.
- (108) De deelneming door AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer aan vergaderingen in Breda of Barendrecht wordt voorgesteld in de onderstaande tabel, die gebaseerd is op de van de ondernemingen ontvangen antwoorden.

Tabel 6

Vergaderingen in Breda/Barendrecht	Air Products	AGA	Air Liquide	Messer	Hoek Loos
9.3.1995		X			
11.5.1995	X				
15.9.1995	X				
23.11.1995	X	X			
5.6.1996	X		X		
2.10.1996	X	X	X		
19.3.1997	X		X		
20.6.1997	X	X			
8.7.1997	X	X			
9.9.1997			X		

NB:

Air Liquide: voor 1995 geen gegevens beschikbaar; Messer: geen gegevens beschikbaar; Hoek Loos: geen gegevens beschikbaar.

x = data die de ondernemingen zich herinneren.

Opengelaten = geen antwoord van de onderneming.

- (109) Voorts vond er in de gehele periode 1989-1997 ook een aantal bilaterale contacten plaats, in de vorm van brieven, faxberichten en vergaderingen. Het doel daarvan was concurrenten die niet aan vergaderingen hadden deelgenomen, op de hoogte te brengen van wat overeengekomen was, maar ook de tenuitvoerlegging van deze overeenkomsten te bespreken. In vele van deze contacten werden prijzen en andere leveringsvoorwaarden voor specifieke afnemers besproken en soms ook vastgelegd ⁽³³⁾.

2. VASTSTELLING PRIJSVERHOGINGEN

a) *Samenvatting*

- (110) De Commissie beschikt in haar dossier over bewijzen dat sinds 1989 concurrenten geregeld besprekingen voerden en overeenkomsten bereikten over prijsverhogingen die zij het jaar nadien bij hun bestaande

⁽³²⁾ Dossier, AGA, blz. 5169; AP, blz. 5965; MG, blz. 5280.

⁽³³⁾ Voorbeelden: AL-AGA (dossier, AL, blz. 2159; AGA, blz. 4987); AGA-HL (dossier, AGA, blz. 4944, 4960, 4963, 4972 en 4988); AGA-MG (dossier, AGA, blz. 4952 en 4961; MG, blz. 7247, 4814 en 4815); AGA-AP (dossier, AGA, blz. 4979).

▼B

afnemers zouden toepassen voor cilindergas, en in sommige gevallen ook voor vloeibaar gas. Minstens de volgende ondernemingen waren bij deze onrechtmatige praktijken betrokken: Hoek Loos, Air Products en AGA in de periode 1989-1991 en de periode 1993-1997; Air Liquide en Messer in 1990/1991 en de periode 1993-1997, en Westfalen en BOC in 1994/1995.

b) *Kartelvergaderingen en heimelijke contacten*

- (111) Op 24 november 1989 was er tussen Hoek Loos, AGA en Air Products een overeenkomst van kracht om het prijspeil voor hun cilindergassen in 1990 met circa 5 % te verhogen.

- (112) Bij AGA werd een in het Engels gestelde interne memo van 24 november 1989 aangetroffen. Deze droeg de vermelding „vertrouwelijk” en betrof een „veiligheidsvergadering”. Hij luidt als volgt:

„Alle deelnemers eens over prijsverhoging voor cilindergas met \pm 5 %.

HL 4,9 %, UC 5 %, AGA 5 %, AP 5 %.

Deze informatie wordt door [...] van HL doorgegeven aan AL. Zullen AL moratorium van 4-5 maanden vragen. Vanaf heden. Zelfde geldt voor HL, AGA, UC, AP. Betekent dat we ons vanaf nu alleen bemoeien met eigen klanten. Iedereen werkt voorstel uit voor prijslijst vloeibaar gas.

Vergadering vastgelegd voor 12 januari voor slotdiscussie en consensus over deze prijslijst.

Zullen allen proberen prijzen voor vloeibaar gas bij bestaande klanten te verbeteren.

NA LEZING VERNIETIGEN AUB.”⁽³⁴⁾.

- (113) Door de gemeenschappelijke overeenkomst kwam de prijsverhoging voor 1990 hoger uit dan zij voor AGA zonder deze overeenkomst zou zijn geweest. Slechts één maand voordat deze overeenkomst bereikt werd, overwoog AGA nog om, volgens een interne notitie van 30 oktober 1989 (die bij Messer werd aangetroffen), de prijzen voor 1990 met maar 4 % te verhogen⁽³⁵⁾.

- (114) AGA paste de overeenkomst om de prijzen met 5 % te verhogen toe, zoals blijkt uit de interne instructies van 28 november 1989 bij AGA om zich te concentreren op de toepassing van de prijsverhoging met 5 % bij bestaande afnemers⁽³⁶⁾. Deze instructies luiden als volgt:

„Betr.: Prijsverhoging en vultoeslag

...

1. Prijzen cilindergas / huur en vracht.

Deze zullen per 1 januari met 5 % worden verhoogd.

Dit percentage geldt ook voor vracht. De huurtarieven worden met 1 cent voor losse cilinders aangepast en met 2 cent voor cilinders in palletpakketten. Het bijstellen van het percentage is gevolg van nieuwe verwachtingen met betrekking tot de ontwikkelingen in 1990.

2. ...”.

- (115) Vertegenwoordigers van Hoek Loos, Air Products, AGA en Air Liquide kwamen op 22 november 1990 opnieuw samen en kwamen een prijsverhoging van 5-7 % per 1 januari 1991 overeen.

- (116) Bij Air Liquide werden interne notities van 22 november 1990 aangetroffen⁽³⁷⁾ waarin „Prijsverhogingen” een van de onderwerpen was die ter sprake kwamen:

„1. Bulk — drop charge

⁽³⁴⁾ Dossier, AGA, blz. 782 (vertaling).

⁽³⁵⁾ Dossier, MG, blz. 4816.

⁽³⁶⁾ Dossier, AGA, blz. 5193.

⁽³⁷⁾ Dossier, AL, blz. 2112.

▼B

2. Minimumprijzen — verhogen

3. Prijsverhoging 1.1.91 (5 à 7)

ad 1:

HL: alle klanten benaderd — beginnen op 1.11.90. Ong. 30 reacties (weinig, dus). NLG 36,-

AP: brief verzonden op 16.11. Met iedereen gelijk beginnen op 1.12. NLG 36,-. Reeds mondelinge/schriftelijke reacties.

AGA: De groten aanvaarden het niet (Nedstaal, AKZO), ong. 50 % benaderd. Startdatum 1.12.

AL: Filevergoeding ingevoerd. Dropcharge per 1.1. Argumenten: rijtijdenbesluit, files, brandstof, hogere verzekeringskosten, strengere voorschriften, opleidingskosten.

Invoeren als standaardclausule in nieuwe contracten

...”.

- (117) Air Liquide kon de Commissie niet meedelen in welk kader deze vergadering had plaatsgevonden en wie er — naast hun eigen verkoopdirecteur, [...], wiens handschrift Air Liquide identificeerde — namens Air Liquide verder nog aan deelnaam⁽³⁸⁾. In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verklaarde Air Liquide dat het bij dit document om louter persoonlijke notities van [...] ging en dat zulks niet bewees dat er namens hen enige bindende toezegging gedaan was⁽³⁹⁾.
- (118) De Commissie vindt dit antwoord niet geloofwaardig aangezien in de notities duidelijk samengevat wordt wat concurrenten van plan waren te doen en uit deze notities blijkt dat ze neergeschreven werden tijdens een discussie.
- (119) In 1990/1991 was er minstens tussen AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer een overeenkomst van kracht om voor gas en diensten prijsverhogingen met 6 % door te voeren, hetgeen tussen november 1990 en februari 1991 uitgevoerd werd.
- (120) In een interne memo (in het Engels) van AGA van 27 november 1991⁽⁴⁰⁾ wordt over Messer verklaard:
- „Alle gasbedrijven — ook MG — eens over bodemprijzen — huur en transportkosten (zie bijlage). In werkelijkheid hanteert MG prijzen die ver beneden deze prijzen liggen: 20-30 %. Dit leidt tot veel prijsverlagingen en/of verlies klanten. In de afgelopen jaren creëerden we een markt die gevoelig is voor service. Door concurrenten als MG wordt de markt geleerd om alleen over prijzen te praten.
- MG ging ook akkoord met prijsverhogingen van 6 % voor gas en diensten.
- MG ook akkoord met wapenstilstand in november — december — januari en februari, om met klanten over prijsverhogingen te kunnen onderhandelen.
- Alle gasbedrijven — ook AGA — hebben sterk te lijden van het ongecontroleerde marktgedrag van MG.
- Heb twee suggesties:
- Besprek dit met Stephan Messer.
- Wees voorbereid op vergelding op korte termijn in Duitsland.”.
- (121) Bovenstaande memo toont aan dat Messer ondertussen was toegetreden tot de groep ondernemingen die concurrentiebeperkende vergaderingen organiseerde. De Commissie wijst erop dat op een van de twee exemplaren van dit document⁽⁴¹⁾ een vertegenwoordiger van AGA naast de woorden „prijsverhogingen van 6 %” noteerde: „Maar de heer Messer beperkte dit tot wanneer mogelijk”.

⁽³⁸⁾ Dossier, AL, blz. 5612.

⁽³⁹⁾ Dossier, AL, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 10, punt 52.

⁽⁴⁰⁾ Dossier, AGA, blz. 867 en 877 (vertaling).

⁽⁴¹⁾ Dossier, AGA, blz. 877.

▼B

- (122) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogde Messer dat de conclusies die op basis van bovenstaande memo van AGA getrokken worden ten aanzien van de betrokkenheid van Messer bij de overeenkomsten, veel te ver gaan. Messer betoogt dat de interne memo alleen AGA's persoonlijke interpretatie weergeeft van Messers houding, en aantoonst dat AGA zich ervan bewust was dat Messer een eigen beleid voerde ⁽⁴²⁾.
- (123) De Commissie merkt echter op dat Messer met haar concurrenten gecommuniceerd moet hebben om haar intenties ten aanzien van de overeengekomen prijsverhoging te bespreken, zoals de in overweging 120 bedoelde opmerkingen van AGA's vertegenwoordiger aangeven.
- (124) Naast het bovenstaande heeft de Commissie kennis van het feit dat mogelijk begin 1991 een bijeenkomst van vertegenwoordigers van Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en AGA plaatsvond waarop dezen het succes van de recente doorvoering van de 6 %-prijsverhoging voor 1991 bespraken.
- (125) In een handgeschreven memo over deze vergadering die bij Air Liquide ⁽⁴³⁾ werd aangetroffen, staat onder meer:
- „Prijsverhoging
[...]: alles verhoogd
transportkosten
bulk BOC/Messer
cil. Westf./Messer/AL
HL: percent of 6 bulk/cil.
Index levert 6 % gr.
AGA: slechts 20 % van het plan gerealiseerd
Index levert 6 % gr.
...
Drop charge bulk geïntroduceerd door de meesten ...”.
- (126) In haar antwoord op vragen van de Commissie noemde Air Liquide als datum voor dit document „waarschijnlijk rond 1990” en omschreef zij het als „persoonlijke aantekeningen van [...], waarschijnlijk gemaakt na een sociaal contact” ⁽⁴⁴⁾. De vertegenwoordiger van Air Products op deze vergadering lijkt de algemeen directeur geweest te zijn, [...].
- (127) Ook bij Air Liquide werd een handgeschreven notitie gevonden die volgens de onderneming dateert van begin 1991 ⁽⁴⁵⁾. Zij luidt: „AGA-niveau verlaagd ondanks afspraak prijzen op te krikken” ⁽⁴⁶⁾.
- (128) Op de bijeenkomst van VFIG-leden van 16 december 1993 kwamen AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer een prijsverhoging per 1 januari 1994 overeen. Indugas, BOC en NTG waren niet aanwezig.
- (129) In een handgeschreven memo over deze vergadering die bij Air Liquide ⁽⁴⁷⁾ werd aangetroffen, staat onder meer:
- „Prijsverhoging
HL per 1/1 '94 met 4,5 % omhoog. — Ook MG en AP gaat prijs verhogen. Kennelijk overeenstemming over prijsverhoging per 1/1 maar niet over percentage of minimumniveau.”.
- (130) Dit wordt bevestigd door handgeschreven notities die AGA heeft meegedeeld ⁽⁴⁸⁾:
- „16.12.93 VFIG.

⁽⁴²⁾ Dossier, MN, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 17, punt 61; blz. 18, punt 62.

⁽⁴³⁾ Dossier, AL, blz. 2096.

⁽⁴⁴⁾ Dossier, AL, blz. 5612.

⁽⁴⁵⁾ Dossier, AL, blz. 5612.

⁽⁴⁶⁾ Dossier, AL, blz. 2098.

⁽⁴⁷⁾ Dossier, AL, blz. 2171 en 2172.

⁽⁴⁸⁾ Dossier, AGA, blz. 4964.

▼B

.....

Prijsverhoging:

H-L: brief aan klanten begin januari.”.

- (131) Dit wordt ook bevestigd in handgeschreven opmerkingen (in het Engels) over dezelfde vergadering die bij Air Products werd aangetroffen:

„AGA 15 januari

H/L meeste contracten 1 januari

Langere periode 1 februari

Start onderhandelingen

Onderhandelingen met klanten al bezig

Belangrijke klanten verkocht [verteld?]

Alle belangrijke klanten + 4,5 %

Soms moet onderhandeld over minder

.....

Moratorium tot 1 april.”⁽⁴⁹⁾.

- (132) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogde Air Liquide dat de handgeschreven memo van Air Liquide over de VFIG-vergadering van 16 december 1993 aangeeft dat de auteur van de memo alleen neerschreef wat de anderen vertelden (het woord „kennelijk”) en dat zulks niet bewijst dat er enige toezegging werd gedaan door Air Liquide. Voorts betoogt Air Liquide dat de datum van medio december evenmin realistisch lijkt te zijn om een bindende belofte te doen voor de tenuitvoerlegging van een prijsverhoging per 1 januari 1994⁽⁵⁰⁾.
- (133) De Commissie merkt op dat Air Liquide voormelde vergadering bijwoonde en zorgvuldig noteerde wat haar concurrenten verklaarden.
- (134) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft Messer betoogd dat de loutere deelneming aan een vergadering niet toereikend is als bewijs voor de betrokkenheid bij een overeenkomst. Zij beweert dat in de handgeschreven notitie die in de kantoren van Air Liquide aangetroffen werd, uitsluitend sprake is van het feit dat Messer van plan was haar prijzen te verhogen⁽⁵¹⁾. Messer legde geen verklaring af over de precieze omvang van de stijging en in die periode van het jaar zijn prijsverhogingen courant, aangezien de inflatie een aanpassing van de prijzen vereist. Bovendien wordt Messer niet vermeld in de bij AGA en Air Products aangetroffen notities.
- (135) De Commissie merkt evenwel op dat Messer bovenstaande vergadering bijwoonde en haar voornemens bekendmaakte ten aanzien van een onderdeel van haar commerciële beleid, met name prijsverhogingen.
- (136) Een eerste discussie over prijsverhogingen voor cilindergas in 1995 vond plaats tijdens de VFIG-vergadering van 14 oktober 1994. Aan deze vergadering werd deelgenomen door AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Hydrogas, Messer, NTG en Westfalen.
- (137) Handgeschreven notities waarin van deze vergadering sprake is, werden bij AGA aangetroffen. Daarin staat onder meer te lezen:
- „Prijzen + 6 %
Bulkcontracten 4,5 % (HL-index)
Energie + 6-8 %”⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁹⁾ Dossier, AP, blz. 1761 en 1762 (vertaling).

⁽⁵⁰⁾ Dossier, AL, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 10 en 11, punt 53.

⁽⁵¹⁾ Dossier, MN, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 18, punt 63.

⁽⁵²⁾ Dossier, AGA, blz. 453.

▼B

- (138) AGA deelde ook op 17 oktober 1994 gedateerde handgeschreven notities mee die door een andere medewerker over diezelfde vergadering waren gemaakt:

„VFIG

Prijsverhoging:

...

Gasprijs cilinders + 6 % + huur en transport

Bulkcontracten + 4,5 %. Indexeringsformule?

...

Moratorium: 1 december + 3-4 maanden”⁽⁵³⁾.

- (139) Deze prijsverhogingen voor cilindergas in 1995 werden nader uitgewerkt door, AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Messer en Westfalen tijdens de VFIG-vergadering van 18 november 1994.
- (140) Een handgeschreven tabel werd door AGA meegedeeld⁽⁵⁴⁾. Deze tabel was van de hand van de verkoopdirecteur, [...], die zelf niet aan deze vergadering deelnam; hij maakte zijn notities tijdens een interne debriefing over de bereikte overeenkomsten. De tabel betreft de betrokken VFIG-vergadering en geeft voor Hoek Loos, AGA, Messer, Air Liquide, Air Products, BOC en Westfalen het percentage van de prijsverhogingen voor cilindergas in 1995, alsmede de stijgingen voor huur en transportkosten. Voorts wordt in deze tabel een moratorium van twee maanden genoemd voor de tenuitvoerlegging van deze prijsverhogingen. Daarnaast is er sprake van prijsverhogingen voor vloeibaar gas en de huur van tanks.
- (141) Een tweede tabel, die bij Air Products werd aangetroffen⁽⁵⁵⁾, lijkt over dezelfde vergadering te gaan, ook al zijn niet alle items in de beide tabellen dezelfde. Aanvankelijk dacht Air Products dat de tabel was opgesteld tijdens een vergadering met concurrenten in 1995, maar later was zij het ermee eens dat het de uitkomst kon zijn van de VFIG-vergadering van november 1994⁽⁵⁶⁾. In deze tabel is andermaal sprake van verhoging van prijzen, transportkosten en huur, alsmede van het moratorium voor de tenuitvoerlegging van deze verhogingen, door Hoek Loos, AGA, Messer, Westfalen, BOC, Air Liquide en Air Products.
- (142) De algemeen directeur-Benelux van BOC legde, in het licht van het bewijsmateriaal, vrijwillig de volgende verklaring af, die in het onderzoeksverslag werd opgenomen en door hem werd ondertekend:
- „Mr Celis herinnerde zich dat aan het eind van twee vergaderingen (VFIG) — eind 1994 en 1995 — het onderwerp van de prijzen voor het komende jaar door anderen ter sprake werd gebracht tot zijn eigen verbazing.”⁽⁵⁷⁾.
- (143) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar⁽⁵⁸⁾ heeft BOC ook benadrukt dat haar algemeen directeur, de heer Celis, niet instemde met de 6 % die de anderen voorstelden op de in overweging 139 bedoelde vergadering, maar alleen aangaf dat zijn plannen betrekking hadden op een 5 %-verhoging.
- (144) De Commissie merkt echter op dat BOC op bovengenoemde vergadering vertegenwoordigd was, dat haar algemeen directeur vrijwillig informatie meedeelde over BOC's geplande prijsverhogingen en dat hij zich nooit distantieerde van de discussies in verband met een overeengekomen prijsverhoging. Het feit dat

⁽⁵³⁾ Dossier, AGA, blz. 4983.

⁽⁵⁴⁾ Dossier, AGA, blz. 4990.

⁽⁵⁵⁾ Dossier, AP, blz. 1755.

⁽⁵⁶⁾ Dossier, AP, blz. 6336.

⁽⁵⁷⁾ Dossier, BOC, blz. 3576.

⁽⁵⁸⁾ Dossier, BOC, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 9.

▼B

de heer Celis verbaasd was, kan er misschien op wijzen dat zijn rol niet bijzonder actief was.

- (145) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar vestigde Westfalen de aandacht op het feit dat zij nooit actief aan deze vergaderingen had deelgenomen en dat zij niet op de hoogte was van het feit dat onderwerpen zoals prijsverhogingen tijdens de discussies aan bod zouden komen, aangezien deze onderwerpen niet vermeld werden op de agenda van de vergaderingen ⁽⁵⁹⁾.
- (146) De Commissie merkt op dat Westfalen bovenbedoelde vergadering bijwoonde en haar concurrenten een aanwijzing gaf ten aanzien van haar voornemens voor een onderdeel van haar commerciële beleid, met name prijsverhogingen ⁽⁶⁰⁾.
- (147) In handgeschreven opmerkingen van Messer op de agenda van een interne vergadering van directeuren die plaatsvond op 25 oktober 1994 — dus vóór de VFIG-vergadering — staat te lezen: „VFIG! Prijsverhoging 95?” ⁽⁶¹⁾. Bij Messer werden interne instructies aangetroffen in verband met een moratorium in samenhang met prijsverhogingen in januari 1995 ⁽⁶²⁾ en in het verslag over het eerste kwartaal van 1995 staat te lezen dat de prijsverhogingen per 1 januari 1995 zonder noemenswaardige moeilijkheden werd doorgevoerd, waaraan wordt toegevoegd: „Van onze concurrenten hebben wij ongeveer gelijklopende berichten vernomen” ⁽⁶³⁾.
- (148) Op 23 november 1995 kwamen AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer bijeen en kwamen zij tot een heimelijke afspraak over prijsverhogingen voor het jaar nadien, 1996.
- (149) In een handgeschreven notitie die bij Hoek Loos werd aangetroffen ⁽⁶⁴⁾ en op 23 november gedateerd is, worden voor bepaalde concurrenten prijsverhogingen per 1 januari 1996 genoemd:
- „AP verhoogt per 1/1/96 4,75 % gas
0,75 huur/maand/cil.
1,50 huur spec. gassen cil.
0,50 transport cilinder
- AGA tussen 5 en 8 % product
daghuur?
vracht?
- MG grote klanten > 15 000 7,2 %
0,90 vracht
0,02 huur
4 omzet groepen 7,2 % en 15 % kleine klanten
vracht 0,90 en 2,50 per cilinder
huur 0,01 en 0,05/cil.
- 1e helft december brief met prijsverhoging
1/10 fl. 12,50? fl. 15,00 MVT medegedeeld op factuur
tot ± fl. 5 000 — minimumprijzen
- AL 6-7,5 % product
vracht renten
huur renten ...
BOC wou prijzen met 5 %
...”.
- (150) Hoek Loos verklaarde in haar antwoord op de vragen van de Commissie dat zij niet kon vertellen wanneer deze vergadering

⁽⁵⁹⁾ Dossier, WF, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 8-10, punten 42 tot 52.

⁽⁶⁰⁾ Dossier, AGA, blz. 4990.

⁽⁶¹⁾ Dossier, MG, blz. 4786.

⁽⁶²⁾ Dossier, MG, blz. 4833.

⁽⁶³⁾ Dossier, MG, blz. 4782.

⁽⁶⁴⁾ Dossier, HL, blz. 2904 en 2905.

▼B

plaatsvond, wie de deelnemers waren en in welk verband zij plaatsvond; zij betwijfelde zelfs of het een verslag van een vergadering was. Volgens haar kon het gaan om informatie die zij van haar eigen verkoopmedewerkers had ontvangen ⁽⁶⁵⁾.

- (151) De Commissie vindt deze uitleg van Hoek Loos niet geloofwaardig. De zeer gedetailleerde informatie over het toekomstige optreden van concurrenten en de vermelding van een nog niet verzonden brief, leiden tot de conclusie dat dit een verslag is van een vergadering van AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer. De datum toont aan dat het geen bijeenkomst in de marge van een VFIG-vergadering was. Volgens de Commissie gaat het om een van de vele bijeenkomsten van AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer die in de periode 1995-1997 in Breda en Barendrecht plaatsvonden. In dit verband tekent de Commissie aan dat zowel Air Products als AGA 23 november 1995 inderdaad noemde als een datum voor een dergelijke bijeenkomst in Breda.
- (152) BOC wordt in dit verslag weliswaar kort vermeld, maar de onderneming nam, voorzover de Commissie bekend, niet deel aan deze bijeenkomsten in Breda of Barendrecht.
- (153) Hoek Loos, Air Products, Air Liquide, AGA en Messer kwam eind 1996 — mogelijk op 2 oktober 1996 — samen en bereikten een heimelijke regeling over prijsverhogingen voor cilindergas in 1997.
- (154) Een ongedateerd en handgeschreven stuk dat bij Air Products werd aangetroffen ⁽⁶⁶⁾ en dat volgens deze onderneming eind 1996 zou zijn geschreven, is een ander verslag over een vergadering van concurrenten. Na een discussie tussen Hoek Loos, Air Products, Air Liquide en AGA over de markt, besluit deze notitie dat de VFIG het volgende jaar (1997) zal uitroepen tot het jaar van het transport en dat transport zal worden opgenomen in de index: + 0,2-0,3 %. Volgens de Commissie gaat het hier om de Hoek Loos-index voor bulkgas waarvan sprake in eerdere documenten ⁽⁶⁷⁾. Voor cilindergas zouden de prijzen tussen november en maart met 4,5 % worden verhoogd. Verder is er ook sprake van een verhoging met 6-8 % bij Air Liquide.
- (155) Zowel de periode november-maart als de algemene prijsverhoging met 6-8 % die reeds genoemd werden, wordt ook vermeld in een „Voorstel cilindergassen 1997” van 28 september 1996 dat bij Hoek Loos werd aangetroffen ⁽⁶⁸⁾. Het bij Hoek Loos aangetroffen voorstel komt ook op deze punten volledig overeen met de handgeschreven notities die aangetroffen werden bij Air Products ⁽⁶⁹⁾, alsmede de handgeschreven notities die bij Messer werden aangetroffen ⁽⁷⁰⁾.
- (156) In haar antwoord op het verzoek van de Commissie om inlichtingen beweerde Hoek Loos dat dit voorstel na goedkeuring moest worden doorgegeven aan haar eigen verkoopmedewerkers en dus enkel voor intern gebruik bedoeld was ⁽⁷¹⁾.
- (157) In het licht van het voorgaande is deze verklaring niet geloofwaardig. De aangepaste prijzen werden inderdaad op 7 oktober 1996 binnen Hoek Loos aan de medewerkers meegedeeld ⁽⁷²⁾, maar er zijn bijzonder stevige bewijzen dat daarover ook met concurrenten besprekingen waren gevoerd. Volgens de Commissie vonden deze besprekingen op 2 oktober 1996 in Breda plaats; deze door Air Liquide, Air Products en AGA ⁽⁷³⁾

⁽⁶⁵⁾ Dossier, HL, blz. 5551.

⁽⁶⁶⁾ Dossier, AP, blz. 1724, en 1725.

⁽⁶⁷⁾ Dossier, AGA, blz. 453 en 4983.

⁽⁶⁸⁾ Dossier, HL, blz. 2653.

⁽⁶⁹⁾ Dossier, AP, blz. 1724, en 1725.

⁽⁷⁰⁾ Dossier, MG, blz. 4834.

⁽⁷¹⁾ Dossier, HL, blz. 5549.

⁽⁷²⁾ Dossier, HL, blz. 3532.

⁽⁷³⁾ Dossier, AL, blz. 5642 en 5643; AP, blz. 5965; AGA, blz. 5169 en 5170.

▼B

genoemde datum ligt tussen het tijdstip waarop Hoek Loos haar voorstel uitwerkte en het tijdstip waarop dit aan haar eigen medewerkers werd meegedeeld.

3. JAARLIJKSE MORATORIA

a) *Samenvatting*

- (158) Dezelfde ondernemingen die, zoals in onderdeel C, punt 2 werd uiteengezet, sinds 1989 regelmatig bijeenkwamen en overeenkomsten bereikten over jaarlijkse prijsverhogingen voor hun bestaande afnemers, kwamen tijdens die vergaderingen ook overeen om jaarlijks een „wapenstilstand” van meerdere maanden in acht te nemen, teneinde de overeengekomen prijsverhogingen te kunnen doorvoeren. In haar dossier beschikt de Commissie over bewijzen dat de volgende ondernemingen bij deze heimelijke afspraken over moratoria betrokken waren: Hoek Loos, Air Products en AGA in de periode 1989-1991 en de periode 1993-1997; Air Liquide en Messer in 1990/1991 en de periode 1993-1997 en Westfalen en BOC in 1994/1995. Het moratorium dat liep van 1 november 1996 tot 1 maart 1997, gold voor afnemers van zowel bulkgas als cilindergas. Voordien waren de moratoria enkel van toepassing op afnemers van cilindergas.

b) *Kartelvergaderingen en heimelijke contacten*

- (159) Op 24 november 1989 was er tussen Hoek Loos, AGA en Air Products een overeenkomst over prijsverhogingen van kracht. Om deze prijsverhogingen door te voeren kwamen zij ook een moratorium van vier tot vijf maanden overeen.
- (160) In overweging 112 werd reeds geciteerd uit een in het Engels gestelde interne memo van 24 november 1989 die bij AGA was aangetroffen. Deze droeg de vermelding „vertrouwelijk” en betrof een „veiligheidsvergadering”. Hij luidt als volgt:
- „Alle deelnemers eens over prijsverhoging voor cilindergas met $\pm 5\%$. HL 4,9 %, UC 5 %, AGA 5 %, AP 5 %.
HL 4,9 %, UC 5 %, AGA 5 %, AP 5 %.
Deze informatie wordt door [...] van HL doorgegeven aan AL.
Zullen AL moratorium van 4-5 maanden vragen. Vanaf heden.
Zelfde geldt voor HL, AGA, UC, AP. Betekent dat we ons vanaf nu alleen bemoeien met eigen klanten.
[...]
NA LEZING VERNIETIGEN AUB”⁽⁷⁴⁾.
- (161) AGA paste het moratorium toe, zoals blijkt uit de reeds in overweging 114 aangehaalde interne instructies van AGA. Daarin werd op 28 november 1989 bij AGA instructie gegeven zich te concentreren op de toepassing van de 5 %-prijsverhoging bij bestaande afnemers en werd uitgelegd dat van concurrenten verwacht mocht worden dat zij hetzelfde zouden doen. Mochten er desondanks toch aanvallen van concurrenten komen die in prijsconcessies zouden resulteren, dan moesten deze prijsconcessies aan de directie worden gemeld⁽⁷⁵⁾.
- (162) In 1990/1991 was er minstens tussen AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer een overeenkomst van kracht over een moratorium voor 1991 in samenhang met prijsverhogingen.
- (163) In overweging 120 werd reeds geciteerd uit een interne memo van AGA (in het Engels) van 27 november 1991⁽⁷⁶⁾ over Messer. Daarin staat te lezen:

⁽⁷⁴⁾ Dossier, AGA, blz. 782 (vertaling).

⁽⁷⁵⁾ Dossier, AGA, blz. 5193; zie ook blz. 5196.

⁽⁷⁶⁾ Dossier, AGA, blz. 867 en 877 (vertaling).

▼B

„Alle gasbedrijven — ook MG — eens over bodemprijzen — huur en transportkosten (zie bijlage).

In werkelijkheid hanteert MG prijzen die ver beneden deze prijzen liggen: 20-30 %.

Dit leidt tot veel prijsverlagingen en/of verlies klanten.

In de afgelopen jaren creëerden we een markt die gevoelig is voor service.

Door concurrenten als MG wordt de markt geleerd om alleen over prijzen te praten.

MG ging ook akkoord met prijsverhogingen van 6 % voor gas en diensten.

MG ook akkoord met wapenstilstand in november — december — januari en februari, om met klanten over prijsverhogingen te kunnen onderhandelen.

Alle gasbedrijven — ook AGA — hebben sterk te lijden van het ongecontroleerde marktgedrag van MG.

Heb twee suggesties:

1. Bespreek dit met Stephan Messer
2. Wees voorbereid op vergelding op korte termijn in Duitsland.”.

(164) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogde Messer dat uit de AGA-memo van 27 november 1991 blijkt dat AGA dacht dat Messer de „afspraken” niet zou naleven, en ontkende zij stellig bij enige afspraak betrokken te zijn geweest ⁽⁷⁷⁾.

(165) De Commissie merkt echter op dat het toentertijd Messers verklaarde voornemen moet zijn geweest het moratorium toe te passen, ook al is het misschien zo dat zij het niet toepaste.

(166) Tussen AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer bestond een overeenkomst over een moratorium van december 1993 tot 1 april 1994 in samenhang met prijsverhogingen.

(167) Bij Air Products werden handgeschreven opmerkingen aangetroffen (in het Engels), die reeds in overweging 131 aangehaald werden. Daarin staat te lezen:

„AGA 15 januari
H/L meeste contracten 1 januari
Langere periode 1 februari
Start onderhandelingen
Onderhandelingen met klanten al bezig
Belangrijke klanten verkocht [verteld?]
Alle belangrijke klanten + 4,5 %
Soms moet onderhandeld over minder
...
Moratorium tot 1 april” ⁽⁷⁸⁾.

(168) Tijdens de VFIG-vergaderingen van oktober en november 1994 werden prijsverhogingen voor 1995 besproken en overeengekomen tussen AGA, Hoek Loos, Air Liquide, Air Products, Messer, BOC en Westfalen in samenhang met een moratorium van 1 december 1994 tot en met 31 januari 1995.

(169) AGA deelde ook handgeschreven notities van 17 oktober 1994 mee (reeds aangehaald in overweging 138) die door een andere medewerker over de vergadering van oktober waren gemaakt:

„VFIG
Prijsverhoging:
...
Gasprijs cilinders + 6 % + huur en transport
Bulkcontracten + 4,5 %. Indexeringsformule?
...
Moratorium: 1 december + 3-4 maanden” ⁽⁷⁹⁾.

⁽⁷⁷⁾ Dossier, MN, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 19, punt 68.

⁽⁷⁸⁾ Dossier, AP, blz. 1761 en 1762 (vertaling).

⁽⁷⁹⁾ Dossier, AGA, blz. 4983.

▼B

- (170) Met betrekking tot de VFIG-vergadering van 18 november 1994 werd door AGA een handgeschreven tabel meegedeeld (reeds aangehaald, in overweging 140)⁽⁸⁰⁾. Deze tabel was van de hand van de verkoopdirecteur, [...], die zelf niet aan deze vergadering deelnam; hij maakte zijn notities tijdens een interne debriefing over de bereikte overeenkomsten. De tabel betreft de betrokken VFIG-vergadering en bevat voor Hoek Loos, AGA, Messer, Air Liquide, Air Products, BOC en Westfalen het percentage van de prijsstijgingen voor cilindergas in 1995, alsmede de stijgingen voor huur en transportkosten. Voorts wordt in deze tabel een moratorium van twee maanden genoemd — van 1 december 1994 tot en met 31 januari 1995 — waarin deze prijsverhogingen ten uitvoer gelegd moest worden.
- (171) Een tweede tabel, die bij Air Products werd aangetroffen (reeds aangehaald, in overweging 141)⁽⁸¹⁾, lijkt over dezelfde vergadering te gaan, ook al zijn niet alle items in de beide tabellen dezelfde. Aanvankelijk dacht Air Products dat de tabel was opgesteld tijdens een vergadering met concurrenten in 1995, maar later was zij het ermee eens dat het de uitkomst kon zijn van de VFIG-vergadering van november 1994⁽⁸²⁾. In deze tabel is sprake van verhoging van prijzen, transportkosten en huur, alsmede van het moratorium voor de tenuitvoerlegging van deze verhogingen, door Hoek Loos, AGA, Messer, Westfalen, BOC, Air Liquide en Air Products.
- (172) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogt Westfalen dat de Commissie niet aantoonde dat Westfalen tijdens de beide VFIG-vergaderingen op eigen initiatief deelnam aan een overeenkomst met haar concurrenten over een moratorium eind 1994. Westfalen voegt nog toe dat er geen aanwijzingen zijn van enige gedraging die aangemerkt kan worden als een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging⁽⁸³⁾.
- (173) De Commissie merkt echter op dat Westfalen aanwezig was bij genoemde vergadering met concurrenten én deelnam aan de discussie over prijsverhogingen en over het moratorium.
- (174) Hoek Loos paste het moratorium vanaf 1 december 1994 tot en met 31 januari 1995 inderdaad toe.
- (175) Het jaarlijkse moratorium komt ook ter sprake in een bij Hoek Loos aangetroffen intern vergaderverslag van 15 december 1994; daarin staat in antwoord op een vraag te lezen:
 „Volgens de geruchten zou er per 1.12.1994 een wapenstilstand zijn tussen de diverse gassenleveranciers. HL gaat zijn prijzen verhogen. Wij zullen ons in december en januari niet bezighouden met het benaderen van klanten van andere leveranciers. Als iemand ons aanvalt, zullen wij natuurlijk terugslaan.”⁽⁸⁴⁾
- (176) Ook Messer paste het moratorium van 1 december 1994 tot en met 31 januari 1995 toe.
- (177) Bij Messer werden interne instructies aangetroffen in verband met een moratorium in samenhang met prijsverhogingen in januari 1995:
 „Belangrijke informatie: Prijsverhoging marktleider: 6 %.
 Moratorium december 1994 en januari 1995”⁽⁸⁵⁾.
- (178) Voorts is in diverse stukken die bij Messer werden aangetroffen, sprake van prijsverhogingen, de VFIG en een moratorium; onder meer een handgeschreven aantekening op de agenda van een

⁽⁸⁰⁾ Dossier, AGA, blz. 4990.⁽⁸¹⁾ Dossier, AP, blz. 1755.⁽⁸²⁾ Dossier, AP, blz. 6336.⁽⁸³⁾ Dossier, WF, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 10-11, punten 53-60.⁽⁸⁴⁾ Dossier, HL, blz. 2984.⁽⁸⁵⁾ Dossier, MG, blz. 4833.

▼B

interne directievergadering van 22 november luidt: „VFIG — ΔP, moratorium, „pressie””⁽⁸⁶⁾ en in een notitie van 26 januari is sprake van „moratorium? ±?”⁽⁸⁷⁾. In het verslag van de onderneming over het eerste kwartaal van 1995 staat te lezen dat de prijsverhogingen per 1 januari 1995 zonder noemenswaardige moeilijkheden werden doorgevoerd, waaraan wordt toegevoegd: „Van onze concurrenten hebben wij ongeveer gelijklopende berichten vernomen”⁽⁸⁸⁾.

- (179) Ook Air Liquide paste het moratorium van 1 december 1994 tot en met 31 januari 1995 toe.
- (180) Air Liquide deelde een interne notitie mee over de prijsverhogingen voor 1995; daarin krijgen verkoopmedewerkers de opdracht zich te concentreren op hun eigen klanten (hetgeen neerkomt op het naleven van het moratorium): „Gedurende de periode 1 december t/m 31 januari zullen we ons gericht bezighouden met de jaarafspraken”⁽⁸⁹⁾.
- (181) Een moratorium van november 1996 tot maart 1997 werd overeengekomen tussen AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer. Deze overeenkomst gold niet alleen afnemers van cilindergas, maar ook die van bulkgas.
- (182) Bij Messer werden stukken aangetroffen waarin sprake is van een moratorium om de prijsverhoging voor 1997 door te voeren: „moratorium 1 november — 1 maart”⁽⁹⁰⁾.
- (183) In diverse handgeschreven notities die bij Messer⁽⁹¹⁾ werden aangetroffen en die uit dezelfde periode dateren⁽⁹²⁾, is sprake van het voorstel van Hoek Loos om prijzen te verhogen, alsmede van de periode van 1 november tot 1 maart. In deze notitie staan ook de woorden „vloeistofklanten: wegblijven!”, hetgeen erop lijkt te wijzen dat het moratorium voor 1996/1997 niet alleen van toepassing was op afnemers van cilindergas, maar ook op afnemers van bulkgas.
- (184) De Commissie merkt op dat Messer beweert dat deze woorden geen verband houden met een moratorium en dat de notitie gemaakt werd tijdens een vergadering met alleen Hoek Loos⁽⁹³⁾.
- (185) Doch in handgeschreven notities die bij Air Products aangetroffen werden en die gemaakt werden op een vergadering met concurrenten die volgens Air Products eind 1996 plaatsvond, staat eveneens:
- „— wegblijven van elkaars klanten — bulk
1 november - 1 maart”⁽⁹⁴⁾.
- (186) Bij Air Liquide staat in notulen van een interne vergadering van 8 november 1996 over prijsverhogingen te lezen: „concentreren op hogere prijzen voor bestaande klanten”⁽⁹⁵⁾.
- (187) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogt Air Liquide dat waar in de notulen van een interne vergadering van Air Liquide te lezen staat dat Air Liquide zich zal „concentreren op hogere prijzen voor bestaande klanten”, dit niet meer is dan een voorbeeld van het optreden van een aanbieder op een verzadigde markt, die voor- en nadelen afweegt van „prijsspeil” versus „marktaandeel”. Uit deze interne memo blijkt niets meer dan autonoom optreden⁽⁹⁶⁾.

⁽⁸⁶⁾ Dossier, MG, blz. 4785.

⁽⁸⁷⁾ Dossier, MG, blz. 4783.

⁽⁸⁸⁾ Dossier, MG, blz. 4782.

⁽⁸⁹⁾ Dossier, AL, blz. 2525.

⁽⁹⁰⁾ Dossier, MG, blz. 4836.

⁽⁹¹⁾ Dossier, MG, blz. 4834.

⁽⁹²⁾ Dossier, MG, blz. 5268.

⁽⁹³⁾ Dossier, MG, blz. 5268.

⁽⁹⁴⁾ Dossier, AP, blz. 1725.

⁽⁹⁵⁾ Dossier, AL, blz. 2571.

⁽⁹⁶⁾ Dossier, AL, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 12, punt 61.

▼B

- (188) De Commissie merkt echter op dat de diverse in de overwegingen 182 tot en met 185 genoemde documenten die werden aangetroffen in de kantoren van voormelde ondernemingen in verband met de overeenkomst over een moratorium, duidelijk betrekking hebben op dezelfde periode.

4. VASTSTELLEN VAN MINIMUMPRIJZEN

a) *Samenvatting*

- (189) Tussen concurrenten werden opeenvolgende lijsten van minimumprijzen voor cilindergassen overeengekomen. In 1989/1990 werd een lijst met minimumprijzen voor vloeibare gassen overeengekomen tussen Air Liquide, AGA, Hoek Loos en Air Products. In 1990/1991 en in de periode 1994-1997 werden lijsten van minimumprijzen voor cilindergas overeengekomen tussen Hoek Loos, Air Liquide, Air Products en AGA. Messer sloot zich hierbij aan in 1994-1997 en Westfalen in 1994/1995. Het hoofddoel van de lijsten was bodemprijzen vast te stellen voor het geval dat er een concurrerend bod bij dezelfde afnemer moest worden ingediend.

b) *Kartelvergaderingen en heimelijke contacten*

- (190) Voor minimumprijzen van vloeibaar gas waren er vanaf eind 1989 of begin 1990 heimelijke contacten tussen Hoek Loos, AGA, Air Products en Air Liquide.

- (191) In de overwegingen 112 en 160 werd reeds geciteerd uit een in het Engels gestelde interne memo van 24 november 1989 die bij AGA was aangetroffen. Deze droeg de vermelding „vertrouwelijk” en betrof een „veiligheidsvergadering”⁽⁹⁷⁾. Hij bevat onder meer de volgende zin:

„Iedereen werkt voorstel uit voor prijslijst vloeibaar gas.
Vergadering vastgelegd voor 12 januari voor slotdiscussie en consensus over deze prijslijst.”

- (192) Deze prijslijst werd tijdens het onderzoek aangetroffen bij Air Liquide⁽⁹⁸⁾, was gedrukt op papier van AGA en getiteld „Bulk-gassen — prijsstaffel gegevens”. Voor twee artikelen is op de lijst geen prijs vermeld, maar de woorden „Voorstel HoekLoos volgt”. De lijst heeft betrekking op de volgende gassen: stikstof, zuurstof, argon en koolstofdioxide, met verschillende prijzen naar gelang van de sector van gebruik. De lijst bevat tevens een prijsmechanisme voor de huur van tanks (zie onderdeel C, punt 6, onder e)).

- (193) In een interne memo van AGA van 26 juni 1990 werd voorts melding gemaakt van de mogelijkheid bodemprijzen toe te passen voor cilindergassen. Dergelijke bodemprijzen zouden „slechts gelden in gevallen waarin alleen de „oude 5” met elkaar concurreren”⁽⁹⁹⁾.

- (194) In oktober 1990 bereikten Hoek Loos, Air Liquide, AGA en Air Products een overeenkomst over een systeem van bodemprijzen voor cilindergas.

- (195) Bij Hoek Loos werd een brief (in het Engels) aan Messer Griesheim in Frankfurt aangetroffen, die door de voorzitter van de raad van bestuur ondertekend was en die gedateerd en per fax verzonden was op 18 oktober 1990. Hij luidt als volgt:

„Geachte heer Willheim,
In aansluiting op ons telefoongesprek doe ik u hierbij onze prijsregeling voor de komende zes maanden toekomen.

⁽⁹⁷⁾ Dossier, AGA, blz. 782 (vertaling).

⁽⁹⁸⁾ Dossier, AL, blz. 2150 en 2151.

⁽⁹⁹⁾ Dossier, AGA, blz. 1003-1005.

▼B

Alle partijen in ons land, behalve MG, hebben bevestigd dat zij zich strikt aan de bodemprijzen zoals vermeld in de bijgevoegde lijst zullen houden.

Voor leveringen in vloeibare vorm zullen wij een dropcharge vaststellen, zoals uitgelegd in de prijslijst. Wij zouden het op prijs stellen indien u deze prijsregeling met de heer Messer zou bespreken en ons zou laten weten of MG bereid is dit richtsnoer te volgen.

Als er vragen zijn, aarzel niet mij te bellen. Met vriendelijke groeten,

J.P. Jager Bruining”⁽¹⁰⁰⁾.

- (196) Daaraan gehecht zijn een niet-gedateerd document zonder titel en een lijst getiteld „Prijzlijst per 1.10.1990 voor cilindergassen”. Deze bevat prijzen voor diverse hoeveelheden van de volgende gassen (ongeveer tien prijzen voor elk gas): acetyleen, argon, zuurstof, tetreen⁽¹⁰¹⁾ en stikstof. De lijst geeft ook prijzen op voor de leveringsvoorwaarden: huur van de cilinders en transportkosten.

- (197) Het niet-gedateerde document zonder titel luidt als volgt:

„Met ingang van heden is een aantal afspraken van kracht.

1. Er worden geen prijzen en condities met klanten afgesproken die onder bijgaande bodemprijzlijst liggen.
2. Gedurende 1990 worden prijzen en condities bij klanten die lager zijn dan dit niveau, op dit niveau gebracht of hoger als het percentage in punt vier dit niveau overheerst.
3. Per 1 januari 1991 zijn geen lagere prijzen en condities dan de bijgesloten bodemprijzen mogelijk.
4. Per 1 januari 1991 worden de prijzen en condities bij klanten die boven het bodemprijs niveau liggen met 5-7 % verhoogd.
5. Lopende offertes, die aan bovenstaande niet voldoen, vervallen.
6. Voor leveringen bulkgassen geldt vanaf heden: bij nieuwe afnemers een dropcharge van fl. 34,00 — 36,00. Bij bestaande afnemers wordt deze dropcharge gedurende de maand oktober 1990 ingevoerd. Deze dropcharge geldt niet voor zogenaamde tuinbouwkoolzuur. ...

Motivatie dropcharge: file, energie, rijtijdenbesluit juni 1990.
Motivatie prijspeil: enorme prijserosie is onacceptabel geworden, vooral gezien kostenontwikkelingen.

Bij gezamenlijke klanten neemt diegene die het eerst wordt geconfronteerd initiatief tot contact.

Bijlage: prijslijst.”

- (198) Kopieën van dezelfde prijslijst werden aangetroffen in de kantoren van AGA⁽¹⁰²⁾, Air Liquide⁽¹⁰³⁾ en Air Products⁽¹⁰⁴⁾, in de laatstgenoemde twee ondernemingen samen met het in overweging 197 aangehaalde document zonder datum of titel.

- (199) De Commissie beschikt tevens over bewijzen dat AGA de overeengekomen minimumprijzen voor cilindergassen in 1991 gebruikte om het gedrag van haar concurrenten te testen wanneer deze offertes deden aan klanten van AGA⁽¹⁰⁵⁾. In een op 31 oktober 1990 gedateerd vertrouwelijk faxbericht van AGA aan Air Liquide somde AGA een aantal gevallen op waarin verkoop-

⁽¹⁰⁰⁾ Dossier, HL, blz. 2655-2660.

⁽¹⁰¹⁾ Tetreen is een lasgas, dat wordt verkocht door Air Liquide, AGA en andere.

⁽¹⁰²⁾ Dossier, AGA, blz. 868-870.

⁽¹⁰³⁾ Dossier, AL, blz. 2394-2397.

⁽¹⁰⁴⁾ Dossier, AP, blz. 1559-1562.

⁽¹⁰⁵⁾ Dossier, AGA, blz. 887.

▼B

- medewerkers van Air Liquide volgens haar offertes beneden de minimumprijzen hadden gedaan aan AGA-klanten ⁽¹⁰⁶⁾.
- (200) Vertegenwoordigers van Hoek Loos, Air Products, AGA en Air Liquide kwamen op 22 november 1990 bijeen en bespraken onder meer een verhoging van de minimumprijzen.
- (201) In overweging 116 werden reeds de interne notities van 22 november 1990 aangehaald die bij Air Liquide aangetroffen waren ⁽¹⁰⁷⁾ en waarin „Minimumprijzen” een van de onderwerpen was die ter sprake kwamen:
- „1. Bulk — drop charge
2. Minimumprijzen — verhogen
3. Prijsverhoging 1.1.91 (5 à 7)
...”
- (202) Een bevestiging dat er in 1990/1991 minstens tussen AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer een overeenkomst van kracht was over de toepassing van bodemprijzen, is te vinden in een op 27 november 1990 gedateerde interne notitie over Messer ⁽¹⁰⁸⁾, die in overweging 120 reeds werd aangehaald en waarvan twee kopieën werden aangetroffen bij AGA (in het Engels). Zij luidt als volgt:
- „Alle gasbedrijven — ook MG — eens over bodemprijzen — huur en transportkosten (zie bijlage).
In werkelijkheid hanteert MG prijzen die ver beneden deze prijzen liggen: 20-30 %.
Dit leidt tot veel prijsverlagingen en/of verlies klanten.
In de afgelopen jaren creëerden we een markt die gevoelig is voor service.
Door concurrenten als MG wordt de markt geleerd om alleen over prijzen te praten.
...
Alle gasbedrijven — ook AGA — hebben sterk te lijden van het ongecontroleerde marktgedrag van MG.
Heb twee suggesties:
Bespreek dit met Stephan Messer
Wees voorbereid op vergelding op korte termijn in Duitsland.”
- (203) Handgeschreven opmerkingen op één van de aangetroffen kopieën van deze memo luiden:
- „1. Praten met Messer [algemeen directeur van MG] over naleven van bodemprijzen. 2. Indien niet tevreden, praten met Wielands, samen [...] [AGA Gas GmbH]. Waarschuwen voor onze komende aanval. 3. Na 2 weken max. aanval.”
- (204) Dit document bewijst ook dat niet-naleving van de overeenkomst over bodemprijzen tot vergeldingsacties kon leiden en dat vergeldingsmaatregelen niet noodzakelijk beperkt bleven tot Nederland.
- (205) Tijdens de VFIG-vergaderingen van maart en oktober 1994 werden „prijsschalen” en „minimumprijzen” voor kleine cilinderafnemers besproken met het oog op een overeenkomst tussen minstens AGA, Air Liquide, Hoek Loos, Air Products, Westfalen en Messer.
- (206) In handgeschreven notities die bij AGA werden aangetroffen ⁽¹⁰⁹⁾, staat vermeld dat in de VFIG-vergaderingen van maart en oktober 1994 opnieuw over „prijsschalen” was gesproken en dat Hoek Loos op laatstgenoemde vergadering een prijsstaat voor cilindergassen had voorgelegd. Door handgeschreven notities van 17 oktober 1994 die door een andere persoon bij AGA gemaakt werden en die door de onderneming

⁽¹⁰⁶⁾ Dossier, AL, blz. 2116 en 2117.

⁽¹⁰⁷⁾ Dossier, AL, blz. 2112.

⁽¹⁰⁸⁾ Dossier, AGA, blz. 867 en 877 (vertaling).

⁽¹⁰⁹⁾ Dossier, AGA, blz. 453 en 454.

▼B

- zijn meegedeeld, wordt bevestigd dat „minimumprijzen” besproken werden tijdens de oktobervergadering ⁽¹¹⁰⁾.
- (207) Volgens door AGA gegeven verklaringen ⁽¹¹¹⁾ werd de prijslijst voor kleine cilinderafnemers door Hoek Loos voorgelegd in de marge van de eerdergenoemde VFIG-vergadering van oktober 1994. In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar benadrukt AGA dat van deze prijslijst voor 1994 „niet beweerde wordt, laat staan aangetoond wordt, dat daarover een overeenkomst bereikt werd” ⁽¹¹²⁾. De Commissie merkt evenwel op dat dezelfde door Hoek Loos voorgestelde lijst werd aangetroffen in de kantoren van drie ondernemingen.
- (208) Eén exemplaar werd aangetroffen bij Westfalen ⁽¹¹³⁾, in een dossier met de vermelding „VFIG 1995”. Een tweede exemplaar werd aangetroffen bij Air Liquide ⁽¹¹⁴⁾, in een dossier met de vermelding „VFIG 1994”. Een derde exemplaar werd aangetroffen bij Messer ⁽¹¹⁵⁾. Alle drie bevatten zij een identieke, geprijsde minimumprijslijst gedateerd oktober 1994 met als opschrift „Prijslijst voor kleine cilinderafnemers”. De bij Messer aangetroffen lijst bevat ook een handgeschreven prijslijst die in 1996 toegevoegd werd (zie overweging 234). Het feit dat deze ondernemingen dit voorstel gedurende een aantal jaar bij hun dossiers bewaarden, betekent dat deze lijst voor hen belangrijk was.
- (209) Dat er in 1995 een overeenkomst bestond, wordt ook bevestigd door het feit dat de op 10 maart 1995 gedateerde interne lijst met minimumprijzen die bij Air Liquide aangetroffen werd ⁽¹¹⁶⁾, overeenstemt met de minimumprijzen zoals AGA die per 1 juli 1995 toepaste ⁽¹¹⁷⁾.
- (210) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar wijst Air Liquide erop dat de doelstellingen voor 1995 waarvan in haar eerder genoemde interne lijst sprake was, lager liggen dan de minimumprijzen die ook op die lijst genoemd worden. In dit verband beweert Air Liquide ook dat het feit dat haar concurrenten haar wilden informeren over hun voornemens, niet tegen Air Liquide kan worden gebruikt ⁽¹¹⁸⁾.
- (211) AGA merkt in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar ⁽¹¹⁹⁾ op dat het initiatief met betrekking tot kleine afnemers slechts één segment van de cilindergasmarkt betreft en bijgevolg verschilt van andere pogingen om bodemprijzen vast te stellen. Aangezien kleine afnemers slechts een beperkt aandeel vertegenwoordigen in AGA's activiteiten, wordt de omvang van de inbreuk daardoor aanzienlijk beperkt. AGA erkent ⁽¹²⁰⁾ niettemin dat zij de overeengekomen minimumprijzen voor kleine afnemers per 1 juli 1995 heeft ingevoerd.
- (212) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verklaart Westfalen dat zij niet weet hoe de lijst in haar bezit kwam. Zij beweert dat de kans zeer groot is dat deze lijst aan Westfalen overhandigd werd tijdens de VFIG-vergadering van 14 oktober 1994, maar dat zulks niet impliceert dat Westfalen ook daadwerkelijk instemde met de prijzen op die lijst. Voorts beweert Westfalen dat haar weinig meegaande houding tijdens

⁽¹¹⁰⁾ Dossier, AGA, blz. 4983.

⁽¹¹¹⁾ Dossier, AGA, blz. 7011 en 7012.

⁽¹¹²⁾ Dossier, AGA, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 12.

⁽¹¹³⁾ Dossier, WF, blz. 5224.

⁽¹¹⁴⁾ Dossier, AL, blz. 2183.

⁽¹¹⁵⁾ Dossier, MG, blz. 4779.

⁽¹¹⁶⁾ Dossier, AL, blz. 2348.

⁽¹¹⁷⁾ Dossier, AGA, blz. 369 en 370.

⁽¹¹⁸⁾ Dossier, AL, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 14, punten 69 en 70.

⁽¹¹⁹⁾ Dossier, AGA, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 13.

⁽¹²⁰⁾ Dossier, AGA, blz. 7013.

▼B

de VFIG-vergadering de grotere ondernemingen ertoe aanzette om buiten het VFIG-circuit bijeen te komen ⁽¹²¹⁾.

- (213) De Commissie beschikt over bewijzen dat nadien inderdaad vergaderingen georganiseerd werden buiten het VFIG-circuit om en dat in Breda en Barendrecht van begin 1995 tot en met 1997 heimelijke regelingen inzake minimumprijzen voor kleine cilinderafnemers getroffen werden tussen AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer.

- (214) In haar antwoord op de vragen van de Commissie verklaarde AGA het volgende:

„Want begin 1995 werd een bijeenkomst belegd, buiten de VFIG om, met het doel minimumprijzen goed te keuren. [... een leidinggevend afgevaardigde van AGA] woonde deze bij en deze bijeenkomst werd de eerste van een reeks soortgelijke bijeenkomsten, met een beperktere groep, in Breda. Aanwezig waren Hoek Loos, Air Liquide, Air Products en Messer [en AGA]. Indugas was mogelijk uitgenodigd, maar niet aanwezig. In die bijeenkomst werden minimumprijzen voor kleine afnemers feitelijk overeengekomen.” ⁽¹²²⁾.

- (215) AGA voegt daaraan toe dat het aantal bijeenkomsten in Breda, nadien in Barendrecht, naar gelang van het jaar, van twee tot drie varieerde. Er was geen agenda en er werden weinig aantekeningen gemaakt. Volgens AGA nam Indugas of Praxair (welke twee zij als één onderneming beschouwen) slechts eenmaal aan de bijeenkomst deel, maar Indugas werd wel telkens uitgenodigd door de onderneming die de bijeenkomst organiseerde. AGA had voorts ook de algemene indruk dat de overeengekomen minimumprijzen op de markt niet werden aanvaard en derhalve ook niet werkten. Op verzoek van de Commissie heeft AGA aan de hand van agenda's, onkostendeclaraties en andere beschikbare gegevens een lijst met vergaderdata verstrekt ⁽¹²³⁾.

- (216) Air Products bevestigde ten opzichte van de Commissie dat besprekingen plaatsvonden op andere data dan die van de VFIG-vergaderingen, waarbij het kon gaan om de voorbereiding of de follow-up van VFIG-vergaderingen:

„Voorzover AP zich kan herinneren, vonden informele bijeenkomsten waar besprekingen van de laatstgenoemde soort werden gehouden, twee- tot driemaal per jaar plaats. Min of meer regelmatige deelnemers aan die bijeenkomsten waren, althans in de laatste jaren, vertegenwoordigers van AP, Hoek Loos, AGA, Messer Griesheim en Air Liquide. Er was geen formele agenda; wat werd besproken, hing af van de problemen waarmee de sector werd geconfronteerd, onderwerpen zoals de algemene ontwikkeling van de markt, het prijsverloop en de kosten in de sector.”.

Volgens Air Products vond dit soort bijeenkomsten plaats in Breda in de periode 1995-1997. Een lijst met de vergaderdata werd verstrekt ⁽¹²⁴⁾.

- (217) Indugas werd eveneens ondervraagd over de bijeenkomsten die in Breda en Barendrecht zijn gehouden. Indugas bevestigde dat haar afgevaardigde op VFIG-vergaderingen mondeling voor dergelijke bijeenkomsten was uitgenodigd, maar dat deze daarop nooit was ingegaan. Indugas verklaarde voorts dat de onderneming zich ervan bewust was dat er over minimumprijzen werd gesproken, maar dat zij aan dergelijke besprekingen nooit had deelgenomen en derhalve ook niet wist of dergelijke minimumprijzen ook werkelijk waren overeengekomen ⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²¹⁾ Dossier, WF, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 13, punten 76 en 77.

⁽¹²²⁾ Dossier, AGA, blz. 7011 en 7012.

⁽¹²³⁾ Dossier, AGA, blz. 5169 en 5170.

⁽¹²⁴⁾ Dossier, AP, blz. 6333 en 5965.

⁽¹²⁵⁾ Dossier, Indugas, blz. 5717.

▼B

- (218) Hoek Loos kon niet bevestigen of de onderneming aan bijeenkomsten met concurrenten in Breda of Barendrecht had deelgenomen. Noch de agenda's, noch de onkostenrekeningen van de verantwoordelijke managers leverden enige nuttige informatie op.
- (219) Messer bevestigde wel haar deelname aan bijeenkomsten met concurrenten in restaurant Mirabelle te Breda in 1995-1997. Messer verstreekte tevens de namen van de directeurs van AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer die geregeld aan die bijeenkomsten deelnamen. Volgens Messer werden op die bijeenkomsten de trends in de kosten en prijzen van gassen besproken, maar Messer beweert zelf geen deel te hebben gehad aan prijsafspraken. Messer kon geen lijst met vergaderdata overleggen ⁽¹²⁶⁾.
- (220) Air Liquide bevestigde in 1995-1997 uitgenodigd te zijn geweest voor bijeenkomsten in Breda en Barendrecht. Zelf organiseerde Air Liquide nimmer dergelijke bijeenkomsten. Air Liquide gaf de namen op van haar directeurs die in 1996 en 1997 aan dergelijke bijeenkomsten hadden deelgenomen, alsmede de data van die bijeenkomsten. Voor 1995 waren geen gegevens beschikbaar, aangezien de toen verantwoordelijke directeur de onderneming had verlaten. Air Liquide verklaarde dat de betrokken bijeenkomsten een informeel karakter hadden, zonder agenda of notulen. Volgens Air Liquide werden algemene kwesties besproken in verband met ontwikkelingen op de markt en in de economie ⁽¹²⁷⁾.
- (221) In tabel 6 in overweging 108 is een lijst opgenomen van de data van vergaderingen van AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer, op grond van de gegevens en herinneringen van die ondernemingen. De verschillen tussen sommige van de opgegeven data zijn wellicht te verklaren door het feit dat restaurant Mirabelle een populaire plek is voor allerlei bijeenkomsten en goed gelegen is voor Nederlandse zakenlui op weg naar of op terugweg uit België. Data die door twee of drie ondernemingen werden vermeld, zijn 23 november 1995, 5 juni 1996, 2 oktober 1996, 19 maart 1997, 20 juni 1997 en 8 juli 1997.
- (222) De meeste ondernemingen die aan deze bijeenkomsten deelnamen, beweren dat alleen algemene gedachtewisselingen hebben plaatsgevonden. AGA en Air Products geven echter toe dat minimumprijzen een onderwerp van gesprek waren. Uit bewijsstukken blijkt dat wel degelijk lijsten van minimumprijzen besproken en overeengekomen werden tussen AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer.
- (223) Voorts vond een aantal bilaterale contacten plaats tussen leveranciers van industriële gassen, waarbij de prijsniveaus van de ondernemingen werden vergeleken. Eén voorbeeld daarvan is een bijeenkomst van vertegenwoordigers van AGA en Messer op 16 juni 1995, waarbij lijsten van standaardprijzen werden vergeleken en uitgewisseld ⁽¹²⁸⁾.
- (224) De Commissie beschikt over bewijzen dat minimumprijzen voor kleine cilinderafnemers voor 1996 en 1997 werden overeengekomen tussen AGA, Hoek Loos, Air Products, Air Liquide en Messer.
- (225) Identieke lijsten van minimumprijzen voor 1996 en 1997 werden aangetroffen bij Air Products ⁽¹²⁹⁾, AGA ⁽¹³⁰⁾ en Messer ⁽¹³¹⁾. Die lijsten bevatten gedrukte minimumprijzen voor cilindergassen geldig voor 1996, alsmede handgeschreven minimumprijzen

⁽¹²⁶⁾ Dossier, MG, blz. 5280.

⁽¹²⁷⁾ Dossier, AL, blz. 5642 en 5643.

⁽¹²⁸⁾ Dossier, MG, blz. 7247, 7248, 4806 en 4812.

⁽¹²⁹⁾ Dossier, AP, blz. 1723.

⁽¹³⁰⁾ Dossier, AGA, blz. 292.

⁽¹³¹⁾ Dossier, MG, blz. 4835.

▼B

voor 1997; het handschrift verschilt, maar de prijsaanpassingen zijn identiek.

- (226) De Commissie concludeert hieruit dat deze aanpassing van de overeengekomen prijzen heeft plaatsgevonden op een bijeenkomst van de concurrenten. De Commissie merkt in dit verband op dat iemand op de lijst van Air Products heeft genoteerd: „AL geen slopers” en „HL niets op papier”, hetgeen erop lijkt te wijzen dat Air Liquide waarschuwde dat niemand onder deze bodemprijzen mocht gaan en dat Hoek Loos angstvallig probeerde geen schriftelijke sporen van de overeenkomst na te laten.
- (227) Volgens AGA werd de lijst in het najaar van 1996 uitgedeeld op een bijeenkomst met Hoek Loos, Air Products, Air Liquide en Messer „met het doel de minimumprijzen voor kleine afnemers te verhogen voor het volgende jaar”⁽¹³²⁾.
- (228) De Commissie merkt op dat op 2 oktober 1996 een bijeenkomst van de betrokken ondernemingen heeft plaatsgevonden, zoals aangegeven in tabel 6 in overweging 108.
- (229) Air Products vertelde de Commissie dat zij waarschijnlijk eind 1996 van AGA een lijst had ontvangen „in het kader van een gedachtewisseling over prijsverhogingen”⁽¹³³⁾. Air Products neemt aan dat de handgeschreven notities die zich in het dossier van de Commissie bevinden, tijdens dezelfde bijeenkomst zijn gemaakt⁽¹³⁴⁾ en de Commissie is van oordeel dat ook de bij Messer aangetroffen handgeschreven notities zijn gemaakt tijdens diezelfde bijeenkomst welke plaatsvond in restaurant Mirabelle te Breda⁽¹³⁵⁾, vermoedelijk op 2 oktober 1996, en waarvan in overweging 228 reeds sprake was.
- (230) AGA zelf nam de minimumprijzen voor 1996 en 1997 over in haar op 30 oktober 1996 gedateerde interne notitie inzake prijsbeleid⁽¹³⁶⁾.
- (231) Ook Air Liquide paste de minimumprijzen voor 1997 toe. Bij Air Liquide werden voormelde minimumprijzen voor 1997 als plannen voor 1997 opgenomen in de notulen van de vergadering van haar cilindergroep van 8 november 1996; alleen voor CO₂ was Air Liquide voornemens een hogere prijs toe te passen⁽¹³⁷⁾.
- (232) De Commissie beschikt in haar dossier over meer bewijzen voor het bestaan van overeenkomsten tussen AGA, Hoek Loos, Air Products, Air Liquide en Messer over minimumprijzen voor kleine afnemers in 1996 en 1997, afspraken die in 1997 aan Westfalen werden meegedeeld.
- (233) Dezelfde minimumprijzen voor 1996 werden bij Hoek Loos aangetroffen op een gedrukt voorstel met als titel „Voorstel cilindergassen 1997”⁽¹³⁸⁾. De lijst bevat tevens het voorstel om de minimumtransportprijs te verhogen van 10 tot 11,25 NLG. Dit voorstel werd inderdaad ook aangenomen zoals blijkt uit de in overweging 225 bedoelde handgeschreven notities die bij Air Products, AGA en Messer aangetroffen werden. De verklaring van Hoek Loos als zou dit een louter intern document zijn⁽¹³⁹⁾, is derhalve niet geloofwaardig. Het interne gebruik ervan bewijst overigens dat de met de concurrenten overeengekomen bodemprijzen inderdaad werden doorgegeven aan de verkoopmedewerkers van deze onderneming.

⁽¹³²⁾ Dossier, AGA, blz. 6995.

⁽¹³³⁾ Dossier, AP, blz. 5883.

⁽¹³⁴⁾ Dossier, AP, blz. 1724, 1725 en 5884.

⁽¹³⁵⁾ Dossier, MG, blz. 4834.

⁽¹³⁶⁾ Dossier, AGA, blz. 348.

⁽¹³⁷⁾ Dossier, AL, blz. 2572.

⁽¹³⁸⁾ Dossier, HL, blz. 2653.

⁽¹³⁹⁾ Dossier, HL, blz. 5549.

▼B

- (234) De bij Hoek Loos aangetroffen gedrukte lijst met minimumprijzen voor 1996⁽¹⁴⁰⁾ werd bij Messer tevens in handgeschreven vorm aangetroffen op een gedrukte „Prijzlijst voor kleine cilinderafnemers”, die gedateerd was oktober 1994 en waarvan in overweging 208 reeds sprake was⁽¹⁴¹⁾.
- (235) Bij Air Products⁽¹⁴²⁾ werd een op een klein kaartje gedrukte, niet-gedateerde lijst met minimumprijzen aangetroffen, die identiek is met een lijst op een kaartje dat bij Hoek Loos werd aangetroffen⁽¹⁴³⁾. Air Products verklaarde dat dit document een prijslijst van Hoek Loos was en dat de lijst in de vorm van een geplastificeerd kaartje bestemd was voor gebruik door de verkoopmedewerkers van Hoek Loos. Air Products had dit kaartje van Hoek Loos gekregen tijdens een bijeenkomst met concurrenten. Air Products meent dat het kaartje dateert van eind 1996 of begin 1997⁽¹⁴⁴⁾.
- (236) Sommige van de tussen Hoek Loos, AGA, Air Liquide, Air Products en Messer overeengekomen minimumprijzen werden tijdens een bilaterale bijeenkomst aan Westfalen meegedeeld.
- (237) In een verslag van een bijeenkomst van Hoek Loos, Westfalen en Westfalens moedermaatschappij Westfalen Gase AG, die plaatsvond op 27 maart 1997, wordt opgemerkt: „voor kleine klanten moet men niet lager gaan dan O₂ f 2,25 p/m³ en voor acetyleen niet lager dan fl. 12,00. Huur fl. 0,25”⁽¹⁴⁵⁾.
- (238) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogde Westfalen dat in het verslag over het bezoek van [...] en inzonderheid in deel 3 van het document (aangehaald in overweging 237) prijzen vermeld worden, maar dat deze prijzen niet de prijzen zijn die Westfalen toepaste of geacht werd toe te passen. Het betreft louter de prijzen van Hoek Loos⁽¹⁴⁶⁾.
- (239) De Commissie is evenwel van oordeel dat de in het verslag gebruikte taal lijkt te impliceren dat de discussie beide partijen aanging en niet uitsluitend het beleid van Hoek Loos betrof. Voorts zou het vreemd zijn te veronderstellen dat de directeur van Hoek Loos het op zich nam het hoofdkantoor van Westfalen te bezoeken om er uitsluitend het prijsbeleid van zijn eigen onderneming uiteen te zetten, met name omdat Hoek Loos bij diverse gelegenheden de onderneming geweest was achter de voorstellen over minimumprijzen die aan de overige concurrenten waren gedaan (zie bijvoorbeeld de overwegingen 195, 198, 206 en 207). Waarschijnlijker lijkt het daarom dat Hoek Loos het hoofdkantoor van Westfalen bezocht om deze onderneming in kennis te stellen van de overeenkomst die met de overige concurrenten bereikt was. Niettemin zal de Commissie op dit punt hieruit geen conclusies trekken ten aanzien van de gedragingen van Westfalen.

5. VASTSTELLEN VAN ANDERE CONTRACTVOORWAARDEN

a) *Transportkosten cilindergas*i) **Samenvatting**

- (240) Minimumtransportkosten voor cilindergas werden in 1990 voor het eerst overeengekomen tussen Hoek Loos, Air Products, Air Liquide en AGA. In 1994 kwamen Air Products, Air Liquide, AGA, Hoek Loos en BOC overeen voor transport een minimumvergoeding van 10 NLG te berekenen. Messer trad in 1996 tot

⁽¹⁴⁰⁾ Dossier, HL, blz. 2653.

⁽¹⁴¹⁾ Dossier, MG, blz. 4779.

⁽¹⁴²⁾ Dossier, AP, blz. 1820.

⁽¹⁴³⁾ Dossier, HL, blz. 2906.

⁽¹⁴⁴⁾ Dossier, AP, blz. 5886.

⁽¹⁴⁵⁾ Dossier, WF, blz. 7625.

⁽¹⁴⁶⁾ Dossier, WF, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 13, punt 78.

▼B

deze overeenkomst toe. In 1997 was nog steeds een overeenkomst over minimumtransportkosten van kracht tussen AGA, Hoek Loos, Air Products, Air Liquide en Messer.

ii) **Kartelvergaderingen en heimelijke contacten**

- (241) Op 18 oktober 1990 was een overeenkomst over transportkosten voor cilindergas van kracht tussen Hoek Loos, Air Liquide, AGA en Air Products.
- (242) In de lijst van 1990 met de minimumprijzen voor cilindergas, waarvan reeds sprake was in overweging 196⁽¹⁴⁷⁾, is ook sprake van minimumtransportkosten van 10 NLG in het geval van rechtstreekse levering door het gasbedrijf en van 15 NLG in het geval van levering via een detailhandelsdepot.
- (243) De minimumtransportkosten kwamen in 1993 ter sprake tijdens een bilaterale bijeenkomst van Messer en AGA op 15 maart 1993. Volgens een document van Messer bestond haar strategie in het vergroten van haar marktaandeel, maar zou de tactiek die zij daarbij zou toepassen, de naleving van bepaalde minimumprijzen inhouden, zoals het niet leveren zonder huur of zonder transportkosten⁽¹⁴⁸⁾. In dit document is ook sprake van een minimumdaghuur van 0,25 NLG en minimumtransportkosten van 10 NLG.
- (244) Op 23 juni 1994 werden minimumtransportkosten voor cilindergas overeengekomen tussen AGA, Air Products, Air Liquide, Hoek Loos en BOC.
- (245) Volgens handgeschreven notities die bij AGA werden aangetroffen⁽¹⁴⁹⁾, werd in de VFIG-vergadering van 23 juni 1994 besloten de minimumtransportkosten vast te stellen op 10 NLG voor cilindergas. Volgens deze notities accepteerde Messer dit niet.
- (246) In andere handgeschreven notities die door AGA zijn overgelegd⁽¹⁵⁰⁾ en die op dezelfde vergadering betrekking hebben, wordt vermeld dat de minimumtransportkosten van toepassing zijn ongeacht het gebruikte transportmiddel en dat „MG voorbehoud heeft gemaakt betreffende de toepassing van lagere transportprijzen wegens gewenst groter marktaandeel. Alle anderen hebben aanvaard, ook WF en BOC.”
- (247) Met betrekking tot Westfalen merkt de Commissie op dat in de reeds genoemde handgeschreven notulen van de VFIG-vergadering van 23 juni 1994 welke door AGA zijn overgelegd, vermeld wordt dat Westfalen de 10 NLG had aanvaard. Westfalen was op die vergadering echter niet aanwezig. Volgens handgeschreven notities die dezelfde persoon maakte over de volgende VFIG-vergadering (op 14 oktober 1994) — die wel door Westfalen werd bijgewoond — beweerde laatstgenoemde onderneming niet op de hoogte te zijn van de overeenkomst inzake transportkosten: „WF was niet op de hoogte?? Niet aanvaard??”⁽¹⁵¹⁾. Dit komt ook tot uiting in andere interne notities betreffende dezelfde vergadering, die bij AGA werden aangetroffen⁽¹⁵²⁾.
- (248) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verklaarde BOC dat de bijeenkomst van 23 juni 1994 („Alle anderen hebben aanvaard, ook WF en BOC”) de eerste VFIG-vergadering was waar BOC ooit aan deelnam. De vertegenwoordiger van BOC had bevestigd dat de onderneming toentertijd 10 NLG per cilinder berekende, zonder dat hij zich er rekenschap van gaf dat deze kwestie ter sprake kwam in het kader van eventuele minimumvergoedingen voor de toekomst. Deze bevestiging

⁽¹⁴⁷⁾ Dossier, HL, blz. 2655-2660.

⁽¹⁴⁸⁾ Dossier, MG, blz. 4814 en 4815.

⁽¹⁴⁹⁾ Dossier, AGA, blz. 453.

⁽¹⁵⁰⁾ Dossier, AGA, blz. 4977.

⁽¹⁵¹⁾ Dossier, AGA, blz. 4983.

⁽¹⁵²⁾ Dossier, AGA, blz. 453.

▼B

werd door de AGA-vertegenwoordiger misschien subjectief geïnterpreteerd als instemming om dit bedrag als minimum te gaan hanteren ⁽¹⁵³⁾.

- (249) Air Liquide, Hoek Loos en AGA pasten deze overeenkomst toe. De minimumprijs die voor het transport moest worden berekend, was opgenomen in Air Liquide's interne lijst met minimumprijzen voor 1995 ⁽¹⁵⁴⁾. Hoek Loos nam eveneens de overeengekomen minimumtransportprijs van 10 NLG op in haar commerciële programma voor 1994/1995 ⁽¹⁵⁵⁾.
- (250) Ook AGA nam de minimumtransportprijs van 10 NLG op in een op 29 juni 1995 gedateerde interne notitie ⁽¹⁵⁶⁾ en in haar van 5 juli 1995 daterende instructies aan verkoopmedewerkers — in een alinea over nieuwe klanten ⁽¹⁵⁷⁾. Van de minimumvergoeding is ook sprake in handgeschreven notities betreffende vergaderingen die op 19 augustus en 13 oktober 1994 plaatsvonden ⁽¹⁵⁸⁾. AGA wijst er op dat het verslag over de bijeenkomst van 13 oktober 1994 de initialen „[...]” geeft — vermoedelijk [...] van Hoek Loos — hetgeen wijst op een bilateraal contact tussen concurrenten over contractvoorwaarden ⁽¹⁵⁹⁾.
- (251) Dat deze minimumcontractvoorwaarden werden overeengekomen, wordt ook bevestigd door het feit dat niet alleen tussen concurrenten over individuele klanten werd gediscussieerd, maar ook dat vergelding een mogelijke dreiging vormde. In door AGA overgelegde handgeschreven documenten die betrekking hebben op een bilaterale ontmoeting van 11 juli 1994 tussen AGA en Air Products (tussen [...] en [...]) ⁽¹⁶⁰⁾, staat te lezen:
- „[...] heeft begrepen dat wij een compensatie verlangen voor GEP en Shell, maar heeft dit niet aanvaard. Hij „vond” dat dit was opgelost volgens de bepalingen van onze overeenkomst inzake minimumhuur- en transportprijzen en verwijst naar de meest recente bijeenkomst in Utrecht[?] ⁽¹⁶¹⁾. Hij zegt dat, als wij vergeldingsmaatregelen nemen wegens GEP en Shell, hij op zijn beurt tegen ons weer vergeldingsmaatregelen zal moeten nemen.”.
- (252) Nadien — in 1996 — besloot ook Messer de overeengekomen minimumtransportprijs van 10 NLG toe te passen. Volgens de notulen van een interne vergadering van 7 juni 1996 deed Messer dit op 7 juni. In de notulen staat vermeld dat concurrenten eveneens verplicht zullen worden deze prijs toe te passen ⁽¹⁶²⁾.
- (253) Voor 1996 en 1997 werden minimumtransportkosten voor cilindergas overeengekomen tussen AGA, Hoek Loos, Air Products, Air Liquide en Messer.
- (254) Volgens handgeschreven notities die bij Air Products ⁽¹⁶³⁾ en Messer ⁽¹⁶⁴⁾ zijn aangetroffen en die overeenstemmen met een uitgetikt voorstel dat bij Hoek Loos werd aangetroffen ⁽¹⁶⁵⁾, ging de discussie over een voorstel om de minimumtransportkosten tegen eind 1996 te verhogen tot 11,25 NLG.

⁽¹⁵³⁾ Dossier, BOC, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 15 en 16, punten 2.26 en 2.27.

⁽¹⁵⁴⁾ Dossier, AL, blz. 2348 en 2360.

⁽¹⁵⁵⁾ Dossier, HL, blz. 2907.

⁽¹⁵⁶⁾ Dossier, AGA, blz. 369 en 370.

⁽¹⁵⁷⁾ Dossier, AGA, blz. 363.

⁽¹⁵⁸⁾ Dossier, AGA, blz. 4980 en 4982.

⁽¹⁵⁹⁾ Dossier, AGA, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 6.

⁽¹⁶⁰⁾ Dossier, AGA, blz. 4979.

⁽¹⁶¹⁾ Vermoedelijk de VFIG-vergadering van 23 juni 1994 die in Utrecht werd gehouden en waarop inderdaad minimumhuur- en transportprijzen werden overeengekomen.

⁽¹⁶²⁾ Dossier, MG, blz. 4832.

⁽¹⁶³⁾ Dossier, AP, blz. 1725.

⁽¹⁶⁴⁾ Dossier, MG, blz. 4834.

⁽¹⁶⁵⁾ Dossier, HL, blz. 2653.

▼B

(255) Dit voorstel werd overgenomen in de identieke lijsten van minimumprijzen voor 1996 en 1997 die werden aangetroffen bij Air Products ⁽¹⁶⁶⁾, AGA ⁽¹⁶⁷⁾ en Messer ⁽¹⁶⁸⁾ en die reeds in overweging 225 werden aangehaald.

b) *Cilinderhuur*i) **Samenvatting**

(256) In 1990 zijn Hoek Loos, AGA, Air Liquide en Air Products overeengekomen voor cilinderhuur een minimumvergoeding in acht te nemen. In 1994 hebben Hoek Loos, Air Products, AGA, Air Liquide, Messer en BOC besloten per cilinder een minimumdaghuur van 0,25 NLG toe te passen. Deze overeenkomst werd de daaropvolgende jaren door Hoek Loos, AGA, Air Liquide, Air Products en Messer opnieuw bevestigd en was in 1997 nog steeds van kracht. Deze minimumhuurprijs werd in 1997 ook aan Westfalen meegedeeld.

ii) **Kartelvergaderingen en heimelijke contacten**

(257) Op 18 oktober 1990 was een overeenkomst over minimumhuurprijzen voor cilinders van kracht tussen Hoek Loos, Air Products, AGA en Air Liquide.

(258) Reeds in de van 1990 daterende lijst met minimumprijzen voor cilindergassen, waarvan sprake was in overweging 196 en overweging 242 ⁽¹⁶⁹⁾, werd een minimumhuur vastgesteld van 0,40 NLG per cilinder per dag en van 0,80 NLG in het geval van pakketverkoop. De lijst hield tevens een verbod in op huurvrije perioden of huurvrije cilinders.

(259) De overeenkomst over een minimumdaghuur voor cilinders kwam in 1993 opnieuw ter sprake tijdens een discussie tussen AGA en Messer op 15 maart 1993 ⁽¹⁷⁰⁾, waarvan reeds sprake was in overweging 243. Diverse onderwerpen werden toentertijd besproken, waaronder de mogelijkheid een minimumdaghuur van 0,25 NLG toe te passen voor leveringen van cilindergas. De notulen van die vergadering vermelden tevens dat „HL huurvrije dagen heeft afgeschaft”.

(260) Op 23 juni 1994 werden minimumhuurprijzen voor cilinders overeengekomen tussen AGA, Air Products, Air Liquide, Hoek Loos, Messer en BOC.

(261) Op de VFIG-vergadering van 23 juni 1994 werd besloten de minimumhuur vast te stellen op 0,25 NLG per cilinder. In de notities van AGA ⁽¹⁷¹⁾ wordt uitdrukkelijk vermeld dat Messer daarmee instemde en wordt gepreciseerd dat de minimumdaghuur 0,25 NLG zou bedragen en er geen huurvrije dagen zouden worden toegekend.

(262) Ook Hoek Loos en AGA pasten deze overeenkomst toe. Hoek Loos nam eveneens de overeengekomen minimumhuur van 0,25 NLG op in haar commerciële programma voor 1994/1995 ⁽¹⁷²⁾. In bij AGA aangetroffen handgeschreven, op 19 augustus en 13 oktober 1994 gedateerde notities over discussies ⁽¹⁷³⁾ is sprake van de minimumhuur.

(263) AGA vermeldde de minimumhuur ook in een interne notitie van 29 juni 1995 ⁽¹⁷⁴⁾ en in haar van 5 juli 1995 daterende instructies

⁽¹⁶⁶⁾ Dossier, AP, blz. 1723.

⁽¹⁶⁷⁾ Dossier, AGA, blz. 292.

⁽¹⁶⁸⁾ Dossier, MG, blz. 4835.

⁽¹⁶⁹⁾ Dossier, HL, blz. 2655-2660.

⁽¹⁷⁰⁾ Dossier, MG, blz. 4814 en 4815.

⁽¹⁷¹⁾ Dossier, AGA, blz. 453 en 4977.

⁽¹⁷²⁾ Dossier, HL, blz. 2907.

⁽¹⁷³⁾ Dossier, AGA, blz. 4980 en 4982; zie ook overweging 250.

⁽¹⁷⁴⁾ Dossier, AGA, blz. 369 en 370.

▼B

- aan verkoopmedewerkers — in een alinea over nieuwe klanten ⁽¹⁷⁵⁾.
- (264) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar ⁽¹⁷⁶⁾ wijst BOC erop dat in de interne notitie van AGA geen vaste huurprijs naast de naam van BOC te lezen staat en dat in de notitie van Air Products ⁽¹⁷⁷⁾ „0.25?” staat, hetgeen betekent dat de heer Celis, de toenmalige directeur van BOC, vaag bleef over de houding van zijn onderneming ten aanzien van cilinderhuur en dat er geen overeenkomst was over de tenuitvoerlegging.
- (265) De Commissie merkt op dat BOC aanwezig was op genoemde bijeenkomst en aanbod bepaalde commercieel gevoelige informatie te delen met haar concurrenten.
- (266) Op 9 januari 1996 was een overeenkomst over minimumhuurprijzen voor cilinders van kracht tussen Messer, AGA, Air Liquide, Hoek Loos en Air Products.
- (267) In een interne notitie van Messer van 9 januari 1996 staat te lezen: „spijtig te moeten constateren dat zowel AGA als AL zich niet houden aan de fl. 0,25” ⁽¹⁷⁸⁾.
- (268) In 1997 was een overeenkomst over minimumhuurprijzen voor cilinders van kracht tussen Messer, AGA, Air Liquide, Hoek Loos en Air Products, welke in datzelfde jaar werd megedeeld aan Westfalen.
- (269) In een op 20 maart 1997 gedateerd intern vergaderverslag dat bij Messer werd aangetroffen, beweert iemand dat Messer de enige is die nog een minimumhuur van 0,25 NLG berekent, waarop de algemeen directeur antwoordt dat dit — behalve voor Westfalen en BOC — niet mogelijk zou mogen zijn ⁽¹⁷⁹⁾.
- (270) Uit dit antwoord blijkt dat de grotere ondernemingen AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer opnieuw hadden bevestigd dat zij de minimumhuur van 0,25 NLG in acht zouden nemen.
- (271) Wat de rol van Westfalen betreft, wordt in een in overweging 237 reeds aangehaald verslag over een bijeenkomst tussen Hoek Loos, Westfalen en Westfalens moedermaatschappij Westfalen Gase AG die op 27 maart 1997 plaatsvond, opgemerkt: „voor kleine klanten moet men niet lager gaan dan O₂ f 2,25 p/m³ en voor acetyleen niet lager dan fl. 12,00. Huur fl. 0,25” ⁽¹⁸⁰⁾.
- (272) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar ⁽¹⁸¹⁾ betoogt Westfalen dat de achterliggende doelstelling van dit bezoek van [...] een eerste kennismaking was en dat het initiatief voor deze bijeenkomst uitging van [...]. Westfalen ontkent in 1997, of op enig ander tijdstip van de onderzochte periode, ingestemd te hebben met een minimumdaghuur van 0,25 NLG per cilinder. Volgens haar wordt dit bevestigd door de verklaring van de algemeen directeur van Messer die opgenomen werd in de op 20 maart 1997 gedateerde interne notities van Messer, genoemd in overweging 269 ⁽¹⁸²⁾. Uit deze notitie blijkt dat Westfalen niet instemde met de minimumhuurprijs van 0,25 NLG per cilinder.
- (273) De Commissie merkt op dat de in overweging 269 genoemde interne notities van Messer dateren van vóór de bilaterale bijeenkomst van 27 maart 1997 tussen Hoek Loos en het hoofdkantoor

⁽¹⁷⁵⁾ Dossier, AGA, blz. 363.

⁽¹⁷⁶⁾ Dossier, BOC, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 16 en 17.

⁽¹⁷⁷⁾ Dossier, AP, blz. 1755.

⁽¹⁷⁸⁾ Dossier, MG, blz. 7246.

⁽¹⁷⁹⁾ Dossier, MG, blz. 7273.

⁽¹⁸⁰⁾ Dossier, WF, blz. 7625.

⁽¹⁸¹⁾ Dossier, WF, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 11, punten 62-64.

⁽¹⁸²⁾ Dossier, MG, blz. 7273.

▼B

van Westfalen. Het is zeer wel mogelijk dat Hoek Loos bij Westfalen op bezoek ging om mee te delen wat met de anderen overeengekomen was, zoals reeds in overweging 239 uiteengezet is. Voorts zouden ten aanzien van bovengenoemde bilaterale overeenkomst de reeds in overweging 239 aangevoerde argumenten kunnen worden herhaald. Niettemin zal de Commissie op dit punt hieruit geen conclusies trekken ten aanzien van de gedragingen van Westfalen.

- (274) Het bestaan van een overeenkomst over minimumhuurprijzen voor cilinders die in 1997 van kracht was tussen Messer, AGA, Air Liquide, Hoek Loos en Air Products, blijkt ook uit het volgende.
- (275) In een op 19 juni 1997 gedateerd intern vergaderverslag van Messer wordt onder het kopje „Concurrentie” opgemerkt:
- „De afgelopen maanden hebben verschillende concurrentie condities neergelegd tegen alle afspraken in. Bv. Air Liquide legt fl. 45.- huur per jaar. AGA fl. 0.15 per cilinder. Hoek Loos heeft bij 3 klanten duidelijke dumprijzen neergelegd”⁽¹⁸³⁾.
- (276) In een op 8 september 1997 gedateerd intern vergaderverslag van Messer wordt geconstateerd dat steeds vaker huurprijzen beneden 0,25 NLG worden aangeboden⁽¹⁸⁴⁾. In een volgend, op 18 september 1997 gedateerd vergaderverslag worden verkoopmedewerkers geïnstrueerd een lijst op te stellen van concurrenten die huurprijzen beneden 0,25 NLG hebben aangeboden⁽¹⁸⁵⁾.
- (277) Het bestaan van een overeenkomst voor een minimumhuurprijs voor cilinders in 1996 en 1997 wordt ook bevestigd door de in overweging 225 reeds aangehaalde identieke lijsten met minimumprijzen voor 1996 en 1997 die aangetroffen werden bij Air Products⁽¹⁸⁶⁾, AGA⁽¹⁸⁷⁾ en Messer⁽¹⁸⁸⁾, waarin eveneens sprake is van een minimumhuurprijs van 0,25 NLG.

c) *„Drop charge” voor bulkleveringen*i) **Samenvatting**

- (278) Hoek Loos, AGA, Air Products en Air Liquide hebben in 1990 gezamenlijk beslist een „drop charge” van 36 NLG in te voeren voor bulkleveringen. De „drop charge” is een onderdeel van hun contractvoorwaarden gebleven en is later ook door andere leveranciers overgenomen. De „drop charge” werd in 1993 opnieuw besproken toen het voorstel kwam deze vergoeding te verhogen.

ii) **Kartelvergaderingen en heimelijke contacten**

- (279) In oktober 1990 kwamen Hoek Loos, Air Liquide, AGA en Air Products een „drop charge” overeen.
- (280) Bij Hoek Loos werd een brief aan Messer Griesheim in Frankfurt aangetroffen, die door de voorzitter van de raad van bestuur ondertekend was en die gedateerd en per fax verzonden was op 18 oktober 1990⁽¹⁸⁹⁾. In deze in onderdeel C, punt 4, reeds aangehaalde brief staat onder meer te lezen: „Voor vloeistoffen voeren we een „drop charge” in, zoals toegelicht in de prijslijst”. Aan deze brief is een niet-gedateerd document, zonder titel, gehecht, dat eveneens reeds in onderdeel C, punt 4, onder b), werd beschreven. Daarin staat te lezen:

⁽¹⁸³⁾ Dossier, MG, blz. 7211.

⁽¹⁸⁴⁾ Dossier, MG, blz. 7297.

⁽¹⁸⁵⁾ Dossier, MG, blz. 7270.

⁽¹⁸⁶⁾ Dossier, AP, blz. 1723.

⁽¹⁸⁷⁾ Dossier, AGA, blz. 292.

⁽¹⁸⁸⁾ Dossier, MG, blz. 4835.

⁽¹⁸⁹⁾ Dossier, HL, blz. 2655-2657.

▼B

„Voor leveringen bulkgasen geldt vanaf heden: bij nieuwe afnemers een dropcharge van fl. 34,00 — 36,00. Bij bestaande afnemers wordt deze dropcharge gedurende de maand oktober 1990 ingevoerd. De dropcharge geldt niet voor zogenaamde tuinbouw koolzuur....

Motivatie dropcharge: file, energie, rijtijdenbesluit.”.

- (281) Voorts is verwezen naar een bijeenkomst van concurrenten die op 22 november 1990 is gehouden ⁽¹⁹⁰⁾ en waarop de „Bulk — drop charge” een van de onderwerpen van discussie was. In interne notities terzake wordt met betrekking tot de drop charge het volgende gesteld:

„HL: alle klanten benaderd — beginnen op 1.11.90. Ong. 30 reacties (weinig, dus). NLG 36,-

AP: brief verzonden op 16.11. Met iedereen gelijk beginnen op 1.12. NLG 36,-. Reeds mondelinge/schriftelijke reacties.

AGA: De groten aanvaarden het niet (Nedstaal, AKZO), ong. 50 % benaderd. Startdatum 1.12.

AL: Filevergoeding ingevoerd. Dropcharge per 1.1.

Argumenten: rijtijdenbesluit, files, brandstof, hogere verzekeringskosten, strengere voorschriften, opleidingskosten.

Invoeren als standaardclausule in nieuwe contracten.

...”.

- (282) Mogelijk begin 1991 vond een bijeenkomst van vertegenwoordigers van Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en AGA plaats waarop dezen het succes van de recente doorvoering van de „drop charge” voor bulk in 1991 bespraken. In een handgeschreven memo over deze vergadering die bij Air Liquide ⁽¹⁹¹⁾ werd aangetroffen en die reeds werd aangehaald in overweging 125, staat onder meer:

„Prijsverhoging [...]: alles verhoogd
transportkosten

bulk BOC/Messer

cil. Westf./Messer/AL

HL: percent of 6 bulk/cil.

Index levert 6 % gr.

AGA: slechts 20 % van het plan gerealiseerd

Index levert 6 % gr.

...

Drop charge bulk geïntroduceerd door de meesten”.

- (283) In haar antwoord op vragen van de Commissie noemde Air Liquide als datum voor dit document „waarschijnlijk rond 1990” en omschreef zij het als „persoonlijke aantekeningen van [...], waarschijnlijk gemaakt na een sociaal contact” ⁽¹⁹²⁾. De vertegenwoordiger van Air Products op deze vergadering lijkt de algemeen directeur geweest te zijn, [...].
- (284) De kwestie van de „drop charge” werd op 3 september 1993 opnieuw besproken toen werd voorgesteld deze vergoeding op te trekken tot 55-65 NLG.
- (285) De „drop charge” werd besproken op of omstreeks de VFIG-vergadering van 3 september 1993. Volgens handgeschreven notities die bij Air Products werden aangetroffen ⁽¹⁹³⁾, werd in de vergadering voorgesteld de „drop charge” te verhogen tot 55-65 NLG.
- (286) In haar antwoord op vragen van de Commissie beweerde Air Liquide de „drop charge” nooit te hebben ingevoerd ⁽¹⁹⁴⁾ Air

⁽¹⁹⁰⁾ Dossier, AL, blz. 2112.

⁽¹⁹¹⁾ Dossier, AL, blz. 2096.

⁽¹⁹²⁾ Dossier, AL, blz. 5612.

⁽¹⁹³⁾ Dossier, AP, blz. 1758-1760.

⁽¹⁹⁴⁾ Dossier, AL, blz. 5615.

▼B

Liquide bevestigde dit nogmaals in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar ⁽¹⁹⁵⁾.

- (287) Hoek Loos voerde de „drop charge” in oktober 1990 in en verhoogde hem van 36 tot 56 NLG per 1 januari 1995 voor nieuwe klanten en voor verlengde contracten ⁽¹⁹⁶⁾.
- (288) AGA voerde in december 1990 een „drop charge” van 36 NLG in. Vanaf 1 januari 1994 werd dit bedrag geleidelijk vervangen door 56 NLG ⁽¹⁹⁷⁾.

d) *Milieu- en veiligheidstoeslag voor cilinders*

i) **Samenvatting**

- (289) Hoek Loos, AGA, Air Products, Air Liquide en Messer hebben in 1993 besloten gezamenlijk een veiligheids- en milieutoeslag van 12,50 NLG in te voeren voor de levering van cilindergas.

ii) **Kartelvergaderingen en heimelijke contacten**

- (290) In 1993 werd een veiligheids- en milieutoeslag van 12,50 NLG overeengekomen tussen Hoek Loos, AGA, Air Products, Air Liquide en Messer.
- (291) In 1993 werd onder concurrenten de mogelijkheid besproken om bij elke levering van cilinders een toeslag te berekenen op grond van veiligheids- en milieuoverwegingen (een veiligheids- en milieutoeslag — hierna: „VMT”). Eerst werd binnen de VFIG besproken of deze organisatie de klanten kon wijzen op de noodzaak bepaalde veiligheids- en milieukosten door te rekenen in de prijzen. Hiervan wordt melding gemaakt in het officiële vergaderverslag van 15 juni 1993 ⁽¹⁹⁸⁾. Bij brief van 11 augustus 1993 stelde Hoek Loos de VFIG ervan in kennis dat haar juridische adviseurs het verspreiden van dergelijke informatie door de VFIG stellig hadden afgeraden. Hoek Loos gaf er de voorkeur aan dat elke onderneming haar eigen klanten zou informeren, en dat aan de brief van Hoek Loos een ontwerpbrief aan klanten gehecht werd, waarbij de invoering van een VMT van NLG 12,50 werd aangekondigd ⁽¹⁹⁹⁾. In de VFIG-vergadering van 3 maart 1993 werd overeengekomen („de voorzitter concludeerde”) het punt van de agenda af te voeren ⁽²⁰⁰⁾. Volgens handgeschreven notities die bij Air Products zijn aangetroffen, had iemand — vermoedelijk de voorzitter — geconcludeerd: „elke ondern. verzendt brief om nieuwe sit. uit te leggen”. In de notities is ook sprake van de twijfel van AGA dat 12,50 NLG voor de levering van één cilinder aan een kleine afnemer misschien te veel gevraagd zou kunnen zijn ⁽²⁰¹⁾.
- (292) Alle ondernemingen voerden de VMT van 12,50 NLG in vóór eind 1993. Westfalen, die toentertijd niet bij de VFIG aangesloten was, voerde de toeslag eveneens in, maar op een lager en variërend niveau. Voorts werd overeengekomen dat ook van concurrenten een VMT gevraagd zou worden voor leveringen tussen ondernemingen onderling.
- (293) Op 16 december 1993 vond nog een VFIG-vergadering plaats. In een handgeschreven memo betreffende die vergadering, die bij Air Liquide werd aangetroffen ⁽²⁰²⁾, staat te lezen:

„Regeling fl. 12,50

⁽¹⁹⁵⁾ Dossier, AL, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 15, punt 78.

⁽¹⁹⁶⁾ Dossier, HL, blz. 5554.

⁽¹⁹⁷⁾ Dossier, AGA, blz. 7010.

⁽¹⁹⁸⁾ Dossier, VFIG, blz. 4079.

⁽¹⁹⁹⁾ Dossier, VFIG, blz. 4082 en 4083; zie ook in de dossiers van verscheidene andere ondernemingen.

⁽²⁰⁰⁾ Dossier, VFIG, blz. 4093.

⁽²⁰¹⁾ Dossier, AP, blz. 1758.

⁽²⁰²⁾ Dossier, AL, blz. 2171.

▼B

Ook inter company leveringen worden belast met fl. 12,50. Iedereen ingevoerd, echter Westfalen variërend van fl. 3,- 12,- .prijsverhoging.”.

- (294) Handgeschreven notities die door AGA werden overgelegd, maken eveneens melding van de VFIG-vergadering van 16 december 1993:

„Veiligheidstoeslag: veiligheidstoeslag ook voor concurrenten”⁽²⁰³⁾.

- (295) Air Liquide voerde per 1 december 1993 een VMT van 12,50 NLG in. Bij brief van 26 november 1993 deelde Air Liquide aan AGA mee dat laatstgenoemde met ingang van 1 december 1993 een VMT van 12,50 NLG zou moeten betalen op elke levering⁽²⁰⁴⁾. Air Liquide bevestigde de Commissie dat zij de VMT op 1 december 1993 heeft geïntroduceerd⁽²⁰⁵⁾.

- (296) AGA zelf voerde per 15 november 1993 een VMT van 12,50 NLG in. AGA begon vanaf november 1993 dit bedrag in rekening te brengen bij leveringen aan BOC, een maatregel waartegen BOC protesteerde bij brief van 5 januari 1994 (met als motief dat AGA geen leveringen had verricht, doch alleen BOC-cilinders had opgehaald). Op die brief is met de hand het volgende commentaar van een AGA-medewerker bijgeschreven:

„In de laatste vergadering van de VFIG is besloten dat alle gasbedrijven de veiligheidstoeslag ook aan elkaar moeten factureren. Niettemin stemmen wij ermee in om in de toekomst op uw facturen de veiligheidstoeslag weg te laten”⁽²⁰⁶⁾.

- (297) Eind 1993 voerden Air Products, Air Liquide en Hoek Loos een VMT in van 12,50 NLG.

- (298) Bij Hoek Loos werden een ondertekende brief van Air Products⁽²⁰⁷⁾ en model- of ontwerp-brieven van Air Liquide⁽²⁰⁸⁾ aan afnemers aangetroffen, waarin de introductie van een VMT van 12,50 NLG werd aangekondigd. Hoek Loos zelf bevestigt dat zij de VMT in november 1993 heeft geïntroduceerd en licht de ontwerp-brieven toe door er op te wijzen dat zij tevens afnemer was van de betrokken concurrenten⁽²⁰⁹⁾.

- (299) Volgens handgeschreven notities die bij AGA zijn aangetroffen⁽²¹⁰⁾, werd de „veiligheidstoeslag/milieutoeslag” klaarblijkelijk opnieuw besproken op de VFIG-vergadering van 17 maart 1994.

- (300) In 1995 en 1996 brachten de ondernemingen hun afnemers nog steeds de VMT in rekening.

- (301) Op 1 januari 1996 trok Air Liquide de VMT op tot 15 NLG⁽²¹¹⁾. Messer trok deze toeslag op 1 oktober 1995 op tot 15 NLG. In het dossier zijn er weliswaar diverse aanwijzingen dat Hoek Loos eveneens voornemens was de VMT in 1995 te verhogen tot 15 NLG, doch zulks is nimmer gebeurd⁽²¹²⁾. AGA verhoogde de VMT evenmin⁽²¹³⁾.

- (302) In haar antwoord op het verzoek om inlichtingen van de Commissie, erkende Westfalen per 1 januari 1994 een milieutoeslag te hebben ingevoerd van 3 NLG per thuisgeleverde of

⁽²⁰³⁾ Dossier, AGA, blz. 4964.

⁽²⁰⁴⁾ Dossier, AGA, blz. 1059.

⁽²⁰⁵⁾ Dossier, AL, blz. 5615.

⁽²⁰⁶⁾ Dossier, AGA, blz. 1063.

⁽²⁰⁷⁾ Dossier, HL, blz. 2986.

⁽²⁰⁸⁾ Dossier, HL, blz. 2996.

⁽²⁰⁹⁾ Dossier, HL, blz. 5554.

⁽²¹⁰⁾ Dossier, AGA, blz. 453.

⁽²¹¹⁾ Dossier, AL, blz. 5614 en 5615.

⁽²¹²⁾ Dossier, HL, blz. 5554.

⁽²¹³⁾ Dossier, AGA, blz. 7009.

▼B

afgehaalde cilinder en van 12,50 NLG per levering van vloeibaar gas. Deze bedragen kunnen van klant tot klant verschillen ⁽²¹⁴⁾.

- (303) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft Westfalen ontkend ooit deel te hebben genomen aan een overeenkomst met de verkopers van industriële gassen in Nederland over een VMT. Westfalen beweerde dat het feit dat zij ook een dergelijke vergoeding oplegde, niet de conclusie rechtvaardigt dat er sprake was van een overeenkomst. Een en ander toont alleen aan dat de kosten stegen ingevolge wettelijke maatregelen die de toepassing van een dergelijke toeslag onvermijdelijk maakten. De toeslag die Westfalen berekende, lag veel lager dan die van haar concurrenten. Hij was ook variabel, in tegenstelling tot het vaste bedrag dat door concurrenten werd berekend. Westfalen kondigde aan deze toeslag per 1 januari 1994 in rekening te zullen brengen en deelde ook de motivatie voor deze toeslag mee ⁽²¹⁵⁾.
- (304) De Commissie merkt op dat Westfalen niet deelnam aan de in overweging 291 genoemde VFIG-vergaderingen van juni en september 1993, aangezien Westfalen toentertijd nog niet bij de VFIG was aangesloten.
- (305) BOC was het enige gasbedrijf dat in 1993/1994 geen VMT invoerde. Pas begin 1996 heeft BOC de introductie van een dergelijke toeslag aangekondigd aan haar afnemers, zowel in Nederland als in België ⁽²¹⁶⁾. De Commissie wijst er in dit verband op dat BOC niet vertegenwoordigd was op beide cruciale VFIG-vergaderingen die in juni en september 1993 over dit onderwerp gehouden werden.

e) *Huur van bulk tanks*i) **Samenvatting**

- (306) De berekening van de huurprijs van tanks voor afnemers van vloeibaar gas werd herhaaldelijk besproken onder de leveranciers van industriële gassen. In 1990 werd hierover een overeenkomst bereikt tussen AGA, Air Liquide en Hoek Loos en in 1996 werd een voorstel met het oog op een overeenkomst voor 1997 besproken tussen AGA, Air Liquide, Air Products, Hoek Loos en Messer.

ii) **Kartelvergaderingen en heimelijke contacten**

- (307) Vanaf eind 1989 of begin 1990 bereikten Hoek Loos, AGA, Air Products en Air Liquide een overeenkomst over de huur van bulk tanks.
- (308) In onderdeel C, punten 2, 3 en 4, werd reeds geciteerd uit een in het Engels gestelde interne memo van 24 november 1989 die bij AGA was aangetroffen. Deze droeg de vermelding „vertrouwelijk” en betrof een „veiligheidsvergadering” ⁽²¹⁷⁾. Hij bevat onder meer de volgende zinnen: „Iedereen werkt voorstel uit voor prijslijst vloeibaar gas. Vergadering vastgelegd voor 12 januari voor slotdiscussie en consensus over deze prijslijst.”
- (309) Deze prijslijst werd, zoals reeds beschreven in onderdeel C, punt 4, tijdens het onderzoek aangetroffen bij Air Liquide ⁽²¹⁸⁾ en was gedrukt op papier van AGA en getiteld „Bulkgassen — prijsstaffel gegevens”. Deze lijst betreft ook de verhuring van tanks.
- (310) De Commissie beschikt over bewijzen dat de tankhuur besproken werd tijdens de VFIG-vergadering van 14 oktober

⁽²¹⁴⁾ Dossier, WF, blz. 5250.

⁽²¹⁵⁾ Dossier, WF, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 12, punten 67-71.

⁽²¹⁶⁾ Dossier, BOC, blz. 6450.

⁽²¹⁷⁾ Dossier, AGA, blz. 782 (vertaling).

⁽²¹⁸⁾ Dossier, AL, blz. 2150 en 2151.

▼B

1994. Volgens door AGA overgelegde handgeschreven notities betreffende de VFIG-vergadering van 14 oktober 1994 werd onder meer gediscussieerd over tankhuur, langetermijnhuur die zou moeten worden geëvalueerd, en minimumprijzen⁽²¹⁹⁾. In andere bij AGA aangetroffen handgeschreven notities betreffende diezelfde vergadering staat te lezen dat „vloeibaar gas het volgende onderwerp zal zijn”⁽²²⁰⁾. In deze notities wordt ook gewag gemaakt van een minimumtankhuur.

- (311) Voor 1997 werd een voorstel gedaan met het oog op een overeenkomst over door afnemers te betalen tankhuur voor vloeibaar gas en dit voorstel moest door AGA, Hoek Loos, Air Products, Air Liquide en Messer worden besproken.
- (312) Identieke lijsten van minimumprijzen voor 1996 en 1997 werden, zoals reeds beschreven in onderdeel C, punt 4, aangetroffen bij Air Products⁽²²¹⁾, AGA⁽²²²⁾ en Messer⁽²²³⁾. De lijsten bevatten tevens expliciete verwijzingen naar de huur van tanks, verdampers en mengers: „Huur tanks/verdampers/mixers ROI 10 %; ROI 15 %”. Aanvankelijk dacht de Commissie dat „ROI” misschien een verwijzing was naar een index om de stijgingen van de tankhuur te berekenen.
- (313) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogde Messer dat de Commissie concludeerde dat er een overeenkomst bestond over een index om de tankhuur voor afnemers van vloeibaar gas in 1996 te verhogen, op basis van één enkele zin in een document van Messer⁽²²⁴⁾. Messer ontkende dat deze zin tot een dergelijke conclusie kon leiden. Volgens Messer staat „ROI” voor „return on investment” en zijn de vermelde prijzen de bedragen die nodig zijn om op de investering een rendement (return) van 10-15 % te halen.
- (314) AGA ontkende in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar dat er een akkoord was over de index voor tankhuur in de lijst met minimumprijzen voor 1997 die op 2 oktober 1996 door de AGA-vertegenwoordiger rondgedeeld werd. Zoals op diezelfde gedrukte bladzijden aangegeven staat, was er een voorstel voor kleine bulk, maar AGA benadrukte dat dit genegeerd werd en dat er niet verder op ingegaan werd. AGA betoogde dat tankhuur niet anders behandeld mocht worden dan „kleine bulk”, waarvan in de mededeling van punten van bezwaar erkend werd dat daarvoor geen overeenkomst bereikt werd⁽²²⁵⁾.
- (315) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar⁽²²⁶⁾ ontkende Air Products niet dat zij partij geweest was bij een overeenkomst over de berekening van de verhoging van de tankhuur voor vloeibaar gas die in 1996 van kracht was tot eind 1997, zoals de Commissie stelde in haar mededeling van punten van bezwaar.
- (316) De Commissie stelt zich op het standpunt dat de in overweging 312 genoemde lijsten aantonen dat er minstens één voorstel was voor een overeenkomst inzake tankhuur in 1997, evenals voor minimumprijzen.

⁽²¹⁹⁾ Dossier, AGA, blz. 4983.

⁽²²⁰⁾ Dossier, AGA, blz. 454.

⁽²²¹⁾ Dossier, AP, blz. 1723.

⁽²²²⁾ Dossier, AGA, blz. 292.

⁽²²³⁾ Dossier, MG, blz. 4835.

⁽²²⁴⁾ Dossier, MN, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 24.

⁽²²⁵⁾ Dossier, AGA, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 10 en 11, punten 35-39.

⁽²²⁶⁾ Dossier, AP, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 13.

▼B

DEEL II — JURIDISCHE BEOORDELING

D. TOEPASSING VAN ARTIKEL 81 VAN HET VERDRAG

1. ARTIKEL 81, LID 1, VAN HET VERDRAG

- (317) Artikel 81, lid 1, van het Verdrag verbiedt als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, en met name die welke bestaan in het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- en verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden, het beperken of controleren van de productie en de afzet of het verdelen van de markten of de voorzieningsbronnen.

2. OVEREENKOMSTEN EN ONDERLING AFGESTEMDE FEITELIJKE GEDRAGINGEN

- (318) Er is sprake van een overeenkomst wanneer de partijen een gemeenschappelijk plan volgen dat een beperking inhoudt of kan inhouden van hun afzonderlijke verkoopgedrag doordat partijen afspreken hoe zij zich op de markt zullen gedragen of van welke gedragingen zij zich zullen onthouden. Er hoeft geen schriftelijke overeenkomst te zijn; formaliteiten zijn niet noodzakelijk, contractuele sancties of maatregelen om de naleving af te dwingen evenmin. De overeenkomst kan uitdrukkelijk zijn of besloten liggen in het gedrag van de partijen.
- (319) In zijn arrest in de gevoegde zaak T-305/94 e.v. (Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a./Commissie (PVC II) ⁽²²⁷⁾), heeft het Gerecht van eerste aanleg als volgt geoordeeld: „volgens vaste rechtspraak is er sprake van een overeenkomst in de zin [van artikel 81, lid 1] van het Verdrag wanneer de betrokken ondernemingen de gemeenschappelijke wil te kennen hebben gegeven zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen”.
- (320) Dat artikel 81 van het Verdrag het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging” van die der „overeenkomsten tussen ondernemingen” of „besluiten van ondernemersverenigingen” onderscheidt, is met de bedoeling om onder de verboden van dit artikel een vorm van coördinatie tussen ondernemingen te begrijpen, die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's der onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking ⁽²²⁸⁾.
- (321) De criteria „coördinatie” en „samenwerking”, zoals vervat in de rechtspraak van het Hof, houden allerm minst in dat er een werkelijk plan zou moeten zijn opgesteld en dienen te worden verstaan in het licht van de in de Verdragsvoorschriften inzake de mededinging besloten voorstelling dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze zelfstandigheidseis ontnemt de ondernemer niet het recht zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van de concurrenten aan te passen; daarentegen staat deze eis echter wel onverbiddelijk in de weg aan enigerlei al dan niet rechtstreeks contact tussen ondernemers, wanneer dat contact tot doel of ten gevolge heeft dat daardoor hetzij het marktgedrag van een bestaande of potentiële concu-

⁽²²⁷⁾ Gevoegde zaak T-305/94 e.v. (Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a./Commissie (PVC II), Jurisprudentie 1999, blz. II-931, rechtsoverweging 715.

⁽²²⁸⁾ Zaak 48-69 (Imperial Chemical Industries/Commissie), Jurisprudentie 1972, blz. 619, rechtsoverweging 64.

▼B

- rent wordt beïnvloed, hetzij die concurrent op de hoogte wordt gebracht van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag ⁽²²⁹⁾.
- (322) Een gedraging kan derhalve als „onderling afstemde feitelijke gedraging” onder artikel 81, lid 1, van het Verdrag vallen zelfs wanneer partijen zich niet expliciet hebben verbonden tot een gemeenschappelijk plan waarin hun gedragingen op de markt zijn vastgelegd, maar wel gebruikmaken van of deelnemen aan op verstandhouding berustende systemen die de coördinatie van hun commerciële gedragingen vergemakkelijken ⁽²³⁰⁾.
- (323) Ofschoon volgens de bewoordingen van artikel 81, lid 1, van het Verdrag het begrip „onderling afgestemde feitelijke gedraging” niet alleen onderlinge afstemming vereist maar ook feitelijke gedragingen op de markt welke het resultaat zijn van de onderlinge afstemming en welke daarmee een oorzakelijk verband hebben, mag, totdat het tegendeel is bewezen, worden aangenomen dat ondernemingen die deelnemen aan een dergelijke afstemming van gedragingen en die actief blijven op de markt, rekening zullen houden met de aldus met concurrenten uitgewisselde informatie bij het bepalen van hun eigen gedrag, temeer wanneer de onderlinge afstemming met een zekere regelmaat en over een langere periode plaatsheeft ⁽²³¹⁾.
- (324) De Commissie is, met name in het geval van een complexe en langdurige inbreuk, niet gehouden de inbreuk te kwalificeren als uitsluitend één van deze beide vormen van verboden gedragingen. De begrippen „overeenkomst” en „onderling afgestemde feitelijke gedraging” zijn soepel en kunnen elkaar overlappen. Het kan zelfs voorkomen dat het realistisch gezien onmogelijk is om een dergelijk onderscheid te maken, aangezien een inbreuk tegelijkertijd de kenmerken van beide verboden gedragingen kan hebben, terwijl elementen ervan bij afzonderlijke beschouwing wellicht veeleer kunnen worden beschreven als de een in plaats van de ander. Het zou echter gekunsteld zijn om iets wat duidelijk een voortgezette gedraging is, die wordt gekenmerkt door één enkel doel, op te splitsen in verschillende gedragingen en als even zovele inbreuken te beschouwen. Een kartel kan derhalve tegelijkertijd zowel een overeenkomst als een onderling afgestemde feitelijke gedraging zijn. Artikel 81 voorziet niet in een specifieke kwalificatie voor een complexe inbreuk van dat type ⁽²³²⁾.
- (325) In het arrest-PVC II heeft het Gerecht van eerste aanleg als volgt geoordeeld: „opgemerkt zij, dat in het kader van een complexe inbreuk waarbij verschillende producenten gedurende een aantal jaren samen de markt probeerden te reguleren, van de Commissie niet kan worden geëist, dat zij de inbreuk voor elke onderneming op elk tijdstip precies als overeenkomst of als onderling afgestemde feitelijke gedragingen kwalificeert, daar artikel [81] van het Verdrag in elk geval op beide vormen van inbreuk ziet” ⁽²³³⁾.
- (326) Voor de toepassing van artikel 81, lid 1, van het Verdrag verlangt de kwalificatie van „overeenkomst” niet dezelfde mate van zekerheid als noodzakelijk zou zijn voor de naleving van een burgerrechtelijk commercieel contract. Voorts kan de term „overeenkomst” in het geval van een complex kartel van lange duur niet alleen correct worden toegepast op een algemeen plan of op uitdrukkelijk overeengekomen voorwaarden, maar ook op

⁽²²⁹⁾ Gevoegde zaken 40-48-73 e.v. (Suiker Unie e.a./Commissie), Jurisprudentie 1975, blz. 1663.

⁽²³⁰⁾ Zie ook zaak T-7/89 (Hercules Chemicals/Commissie), Jurisprudentie 1991, blz. II-1711, rechtsoverweging 256.

⁽²³¹⁾ Zie zaak C-199/92 P (Hüls/Commissie), Jurisprudentie 1999, blz. I-4287, overwegingen 158 tot en met 166.

⁽²³²⁾ Zaak T-7/89 (Hercules Chemicals/Commissie), reeds aangehaald, rechts-overweging 264.

⁽²³³⁾ Gevoegde zaak T-305/94 e.v. (Limburgse Vinyl Maatschappij NV e.a./Commissie (PVC II)), reeds aangehaald, overweging 696.

▼B

de tenuitvoerlegging van hetgeen op basis van dezelfde mechanismen en met het oog op hetzelfde gemeenschappelijke doel is overeengekomen.

- (327) Gelijk het Hof van Justitie (bij de bevestiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg) heeft verklaard in zaak C-49/92 P (Commissie/Anic) ⁽²³⁴⁾, volgt uit de uitdrukkelijke bewoordingen van artikel 81, lid 1, van het Verdrag dat een overeenkomst niet hoeft te bestaan uit een op zichzelf staande handeling, maar ook kan bestaan uit een reeks van handelingen of een voortgezette gedraging.
- (328) Een complex kartel kan dus terecht beschouwd worden als één enkele voortgezette overeenkomst voor de duur van zijn bestaan. De overeenkomst kan van tijd tot tijd variëren, of de mechanismen ervan kunnen worden aangepast of versterkt om rekening te houden met nieuwe ontwikkelingen. Aan de geldigheid van deze beoordeling wordt geen afbreuk gedaan door de mogelijkheid dat één of meer elementen van een geheel van handelingen of van een duurzaam gevolgde gedragslijn afzonderlijk en op zichzelf een schending van artikel 81, lid 1, van het Verdrag kunnen vormen.
- (329) Hoewel een kartel een gezamenlijke onderneming is, kan iedere deelnemer aan de inbreuk zijn eigen specifieke rol spelen. Eén of meer deelnemers kunnen een dominante rol als kopstuk(ken) spelen. Interne conflicten en rivaliteit zijn mogelijk, of zelfs vals spelen, maar voor de toepassing van artikel 81, lid 1, van het Verdrag vormt de actie desondanks een overeenkomst/onderling afgestemde feitelijke gedraging, voorzover sprake is van het gemeenschappelijk en duurzaam nastreven van een doelstelling.
- (330) Het loutere feit dat elke deelnemer aan een kartel mogelijk een rol speelt die past bij zijn eigen specifieke omstandigheden, sluit niet uit dat hij aansprakelijk is voor de gehele inbreuk, met inbegrip van de handelingen van de andere deelnemers die dezelfde onrechtmatige doelstelling en hetzelfde concurrentievervalsende effect nastreven. Een onderneming die aan een gemeenschappelijke onrechtmatige actie deelneemt door middel van handelingen welke een bijdrage aan de verwezenlijking van de inbreuk in zijn geheel beogen te leveren, is voor de gehele duur van haar deelneming aan die inbreuk eveneens aansprakelijk voor de gedragingen van andere ondernemingen in het kader van diezelfde inbreuk. Dit is namelijk het geval wanneer komt vast te staan dat de betrokken onderneming de onrechtmatige gedragingen van de andere deelnemers kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden ⁽²³⁵⁾.

3. AARD VAN DE INBREUK IN DE ONDERHAVIGE ZAAK

- (331) De Commissie verzamelde bewijsmateriaal over heimelijke afspraken tussen concurrenten gedurende de periode van 1989 tot 1991 en van 1993 tot 1997.
- (332) De elementen die in de bijeenkomsten van concurrenten werden overeengekomen, zijn door de jaren heen in wezen dezelfde gebleven. In 1989 kwamen Hoek Loos, AGA en Air Products overeen de prijzen voor cilindergas bij het begin van het volgende jaar te verhogen en een moratorium in acht te nemen om deze verhogingen te realiseren. Deze beide elementen — prijsverhogingen en een moratorium om deze toe te passen — die in deel I, onderdeel C, van de onderhavige beschikking in detail zijn beschreven, waren het vaste gespreksonderwerp op latere bijeenkomsten van leidinggevende vertegenwoordigers van de concurrenten, tot het ogenblik waarop de Commissie haar onderzoek begon — in december 1997.

⁽²³⁴⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 8 juli 1999, Jurisprudentie 1999, blz. I-4125, rechtsoverweging 81.

⁽²³⁵⁾ Zaak C-49/92 P (Commissie/Anic), reeds aangehaald, rechtsoverweging 83.

▼B

- (333) De plaats waar de bijeenkomsten plaatsvonden, varieerde. In de eerste jaren, te beginnen in 1989, werden de bijeenkomsten gehouden in het kader van de zogenoemde „veiligheidsvergaderingen”. Nadien werden de VFIG-vergaderingen de gelegenheden bij uitstek, in de marge waarvan de bijeenkomsten plaatsvonden. Sinds 1995 hielden Hoek Loos, Air Products, AGA, Air Liquide en Messer afzonderlijke bijeenkomsten buiten de VFIG om. Bilaterale contacten vervulde het concurrentievervalsende netwerk.
- (334) De agenda en de notulen van de officiële „veiligheidsvergaderingen” en VFIG-vergaderingen maken geen melding van besprekingen of overeenkomsten over prijzen en andere contractvoorwaarden, met één uitzondering: de invoering van een milieu- en veiligheidstoelag op cilinderverkoop in 1993. In haar antwoord op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie verklaarde de VFIG dat in de notulen alle onderwerpen vermeld zijn die op de vergaderingen ter sprake kwamen ⁽²³⁶⁾. In de ontwerp-agenda noch in de notulen van de VFIG-vergaderingen was er ooit sprake van prijsdiscussies of -besluiten. Op één uitzondering na (de invoering van een veiligheids- en milieutoelag; zie onderdeel C, punt 5, onder d), van de onderhavige beschikking), worden in de agenda's en notulen evenmin besprekingen of besluiten over andere leveringsvoorwaarden vermeld. De extra bijeenkomsten die vanaf 1995 door de grote ondernemingen werden belegd, hadden evenmin een officiële agenda.
- (335) De VFIG deelde de Commissie mee dat het VFIG-secretariaat nooit gevraagd was de bijeenkomsten te verlaten of bepaalde onderwerpen niet in de notulen op te nemen. Voorts werd beweerd dat het secretariaat niet op de hoogte was van eventuele besprekingen in de marge van de VFIG-vergaderingen ⁽²³⁷⁾. In een interne notitie van AGA over de VFIG-vergadering van 17 februari 1993 werden evenwel „off the record”-opmerkingen gevonden ⁽²³⁸⁾.
- (336) De Commissie concludeert hieruit dat de betrokken heimelijke contacten plaatsvonden in de marge van deze officiële vergaderingen. Van de concurrentievervalsende contacten werden geen officiële notulen opgesteld, hoewel tijdens sommige van die bijeenkomsten gedetailleerde prijsovereenkomsten werden opgesteld (bv. op de VFIG-vergadering van 18 november 1994).
- (337) Dat de betrokken ondernemingen op de hoogte geweest moeten zijn van het ongeoorloofde karakter van hun gedragingen wordt bevestigd in sommige van de hierboven aangehaalde documenten („na lezing vernietigen aub”, „niets op papier”), waarvan er vele de vermelding „vertrouwelijk” droegen en als dusdanig werden behandeld.
- (338) Uit verscheidene documenten blijkt dat de betrokken ondernemingen niet alleen geregeld van deze gelegenheden gebruikmaakten om van gedachten te wisselen over hun respectieve voornemens om prijzen te verhogen en om hun inspanningen bij de invoering van deze verhogingen te concentreren op hun bestaande clientèle, maar ook daadwerkelijk een overeenkomst sloten om dat te doen. De ondernemingen hebben hun gezamenlijke wil tot uitdrukking gebracht om zich op de markt wat de prijzen betreft op een bepaalde manier te gedragen, namelijk ervoor te zorgen dat de op de betrokken vergaderingen overeengekomen prijzen werden bereikt ⁽²³⁹⁾. Het feit dat de overeengekomen prijsverhogingen en de exacte datum waarop zij van kracht werden, van onderneming tot onderneming konden verschillen, doet geen afbreuk aan deze vaststelling.

⁽²³⁶⁾ Dossier, VFIG, blz. 3798.

⁽²³⁷⁾ Dossier, VFIG, blz. 3797 en 3798.

⁽²³⁸⁾ Dossier, AGA, blz. 126-128.

⁽²³⁹⁾ Arrest in zaak T-141/94 (Thyssen/Commissie), Jurisprudentie 1999, blz. II-347, overweging 262.

▼B

- (339) In de notitie van AGA betreffende de in 1989 bereikte overeenkomst komen de uitdrukkingen „Alle deelnemers eens over prijsverhoging” en „Zullen AL moratorium van 4-5 maanden vragen”⁽²⁴⁰⁾ voor. In de AGA-notitie van 1991 betreffende Messer staat te lezen: „MG ging ook akkoord met prijsverhogingen van 6 % voor gas en diensten” en „MG ook akkoord met wapenstilstand in november — december — januari en februari, om met klanten over prijsverhogingen te kunnen onderhandelen”⁽²⁴¹⁾. In de notitie van Air Liquide van 1993 staat te lezen: „kennelijk overeenstemming over prijsverhoging per 1/1 maar niet over percentage of minimum niveau”⁽²⁴²⁾. De notitie van Air Products betreffende de VFIG-vergadering van november 1994 beschrijft de positie van Air Liquide ten aanzien van het moratorium aldus: „4 maanden met uitzondering van die bedrijven die niet meedoen”. In dezelfde notitie wordt beschreven hoe ondernemingen zich gedurende het moratorium dienen te gedragen: „alleen bemoeien met eigen klanten” en „een van kolleggen bedrijven P/onderhoud”⁽²⁴³⁾. Uit de laatste opmerking blijkt dat concurrenten zich niet alleen ervan moesten onthouden elkaars klanten te benaderen, maar actieve steun moesten geven aan de prijsverhoging wanneer zij door dergelijke klanten werden benaderd⁽²⁴⁴⁾. In het interne vergaderverslag van Hoek Loos is het aldus verwoord: „Volgens de geruchten zou er per 1.12.1994 een wapenstilstand zijn tussen de diverse gassenleveranciers”⁽²⁴⁵⁾. In de notitie van Air Products uit 1996 staat te lezen: „wegblijven van elkaars klanten — bulk 1 november-1 maart”⁽²⁴⁶⁾.
- (340) In al deze notities wordt een overeenkomst beschreven en niet slechts een uitwisseling van informatie. Het feit dat de producenten zich in sommige gevallen niet aan hun oorspronkelijke voornemen hebben gehouden en aan bepaalde klanten concessies hebben gedaan, of voor bepaalde categorieën van klanten uitzonderingen hebben gemaakt, doet niets af aan de vaststelling dat een ongeoorloofde overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag is gesloten.
- (341) Ook over minimumprijzen werden overeenkomsten gesloten. Een prijslijst voor vloeibare gassen moest worden uitgewerkt en een „slotdiscussie en consensus”⁽²⁴⁷⁾ moest in januari 1990 worden bereikt. Minimumprijzen voor cilindergassen werden eveneens in 1990 vastgesteld en in latere jaren aangepast, zij het niet noodzakelijk jaarlijks. In de brief die Hoek Loos in 1990 aan Messer schreef, staat te lezen dat „alle partijen in ons land, behalve MG, hebben bevestigd dat zij zich strikt aan de bodemprijzen zoals vermeld in de bijgevoegde lijst zullen houden”⁽²⁴⁸⁾. In de notitie van AGA van 1991 betreffende Messer is vermeld: „Alle gasbedrijven — ook MG — eens over bodemprijzen — huur en transportkosten”⁽²⁴⁹⁾, waaraan met de hand de opmerking was toegevoegd: „Praten met Messer over naleven van bodemprijzen”, alsmede de instructie om terug te slaan in Duitsland indien die gesprekken geen resultaat opleverden. Voorts kwamen Hoek Loos, AGA, Air Products, Air Liquide en Messer voor cilindergas minimumprijzen overeen voor kleine afnemers voor 1995, 1996 en 1997.

⁽²⁴⁰⁾ Dossier, AGA, blz. 782.

⁽²⁴¹⁾ Dossier, AGA, blz. 877.

⁽²⁴²⁾ Dossier, AL, blz. 2171 en 2172.

⁽²⁴³⁾ Dossier, AP, blz. 1755.

⁽²⁴⁴⁾ Van actieve steun is ook sprake in het dossier, AGA, blz. 4982 (bilaterale ontmoeting AGA-MG).

⁽²⁴⁵⁾ Dossier, HL, blz. 2984.

⁽²⁴⁶⁾ Dossier, AP, blz. 1725.

⁽²⁴⁷⁾ Dossier, AGA, blz. 782.

⁽²⁴⁸⁾ Dossier, HL, blz. 2655.

⁽²⁴⁹⁾ Dossier, AGA, blz. 877.

▼B

- (342) In de loop van de jaren werd ook overeenstemming bereikt over andere minimumcontractvoorwaarden, zowel voor cilinder- als voor bulkgas.
- (343) Minimumtransportkosten en een minimumcilinderhuur werden opgenomen in de lijst van bodemprijzen die Hoek Loos in 1990 aan Messer in Frankfort zond en die alle partijen in Nederland hadden toegezegd te zullen naleven. In 1994 werden nieuwe „besluiten”⁽²⁵⁰⁾ genomen over minimumtransportkosten en minimumhuur. Deze overeenkomsten werden bevestigd in de lijsten van minimumprijzen waarover in 1995, 1996 en 1997 overeenstemming werd bereikt.
- (344) Tot de invoering van een milieu- en veiligheidstoeslag voor cilinders werd besloten op VFIG-vergaderingen en oorspronkelijk werd overwogen dat de VFIG de klanten ervan in kennis zou stellen. Na het inwinnen van juridisch advies werd echter besloten dat elke onderneming haar eigen afnemers op de hoogte zou brengen. Deze aanpassing van de plannen doet niets af aan het feit dat de milieu- en veiligheidstoeslag door de betrokken ondernemingen in onderling overleg werd vastgesteld.
- (345) In het dossier van de Commissie komt een aantal verwijzingen voor, waarbij wordt beweerd dat deze of gene concurrent gas heeft aangeboden tegen prijzen en andere contractvoorwaarden beneden het overeengekomen minimum. Sommige van deze gevallen zijn wellicht vergeldingsacties, andere zijn mogelijk het werk van overijverige verkoopmedewerkers. Deze verschillen met betrekking tot specifieke afnemers werden bilateraal besproken. Er zijn ook enkele notities aangetroffen met instructies inzake prijsverhogingen of bodemprijzen, die niet helemaal stroken met hetgeen met de concurrenten was overeengekomen. Veel vaker komen echter instructies voor, gegeven aan het einde van het kalenderjaar, om de overeengekomen prijsverhogingen toe te passen en alle aandacht te besteden aan de toepassing ervan en niet zozeer aan het benaderen van klanten van de concurrenten. Hetzelfde geldt met betrekking tot de noodzaak om de minimumprijzen en andere minimumcontractvoorwaarden in acht te nemen.
- (346) Eén voorbeeld daarvan — naast de reeds aangehaalde of vermelde gevallen — is een interne instructie van Air Liquide betreffende cilindergas die gedateerd is op 29 juli 1993⁽²⁵¹⁾. Daarin wordt verkoopmedewerkers eraan herinnerd: „Enige tijd geleden is afgesproken dat er uitsluitend daghuur berekend wordt, dus géén huurvrije periodes meer. Aan deze condities moet vastgehouden worden. ... Bezorgkosten (dropcharge): Ten aanzien van de bezorgkosten kunnen geen afwijkingen toegestaan worden. Onze prijzen zijn al laag en de overige condities moeten derhalve gehandhaafd blijven. Huur: De laatste tijd lijkt de aangeboden daghuurprijs sterk af te glijden, waarbij f 0,10 nogal eens voorkomt. Er is een afspraak en minimumprijs en die moet aangehouden worden.”.
- (347) Hoewel Air Liquide blijft volhouden dat de bedoelde „afspraak” van interne aard was, is de Commissie van oordeel dat deze instructies niet los kunnen worden gezien van de overeenkomsten inzake bodemprijzen en andere contractvoorwaarden die in 1990 en 1993 met de concurrenten waren bereikt.
- (348) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar⁽²⁵²⁾ voert Air Liquide aan dat de Commissie volledig ten onrechte tot de conclusie komt dat Air Liquide deelnam aan concurrentievervalsende overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, behalve wat betreft de veiligheids- en milieutoeslag. Volgens de onderneming wijzen de door de Commissie

⁽²⁵⁰⁾ Dossier, AGA, blz. 453.

⁽²⁵¹⁾ Dossier, AL, blz. 2068.

⁽²⁵²⁾ Dossier, AL, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, delen IV en V.

▼B

gebruikte documenten er eerder op dat Air Liquide een stevige concurrent op deze markt was, die zelfstandig optrad en die zijn beleid niet wilde laten beïnvloeden door overeenkomsten met concurrenten. Air Liquide benadrukt ook dat de Commissie in haar verklaringen zichzelf grotendeels baseert op documenten van concurrenten van Air Liquide.

- (349) Air Liquide vermeldt ook herhaaldelijk het feit dat zij de vermeende overeenkomsten nimmer ten uitvoer gelegd heeft, maar dat haar commerciële beleid de uitkomst was van louter autonome besluiten. Ter staving van dit punt voert deze onderneming aan dat zij toentertijd een zeer specifieke positie bekleedde op de markt, hetgeen een beleid mogelijk maakte van uitbreiding van marktaandeel resulterend in prijzen die lager waren dan die van haar concurrenten ⁽²⁵³⁾.
- (350) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar ⁽²⁵⁴⁾ betoogt Westfalen dat zij niet deelnam aan de concurrentiebeperkende overeenkomsten en dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de onderneming dat wel deed. Westfalen beweert dat zij nimmer enige overeenkomst ten uitvoer legde. Westfalen benadrukt ook dat zij niet deelnam aan enige „veiligheidsvergadering” of aan de vergaderingen in Breda of Barendrecht, maar dat zij integendeel steeds een agressief commercieel beleid voerde ten aanzien van haar concurrenten.
- (351) De Commissie wijst erop dat het feit dat Air Liquide en Westfalen deelnamen aan diverse bijeenkomsten en dat deze bijeenkomsten de beperking van de mededinging ten doel hadden, bevestigd wordt door de bewijsstukken in het dossier van de Commissie. Aan de conclusie dat de beschreven gedragingen overeenkomsten zijn in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag, wordt geen afbreuk gedaan indien zou worden aangetoond dat één of meer van de deelnemers niet van plan waren de gezamenlijk geuite voornemens ook werkelijk ten uitvoer te brengen. Aangezien de vergaderingen waarop deze intenties werden geformuleerd, kennelijk ertoe strekten de mededinging te verstoren, hebben de betrokken ondernemingen — door eraan deel te nemen zonder publiekelijk afstand te nemen — bij de andere deelnemers de indruk gewekt dat zij instemden met hetgeen er werd besproken en dat zij zich daaraan zouden houden. Het begrip „overeenkomst” heeft een objectief karakter. De werkelijke motieven (en verborgen intenties) die aan eenieiders houding ten grondslag lagen, zijn irrelevant ⁽²⁵⁵⁾.
- (352) Gezien het regelmatige karakter van de bijeenkomsten waarop de eerder beschreven verschillende prijszettings- en contractvoorwaarden werden besproken en overeengekomen, en gezien de vergelijkbaarheid van de wijze van overeenstemming over deze verschillende condities, die vaak op dezelfde bijeenkomsten aan bod kwamen, is de Commissie van oordeel dat de betrokken gedraging één enkele voortgezette inbreuk op artikel 81, lid 1, van het Verdrag vormt voor elk van de in overweging 331 genoemde perioden.
- (353) NTG, die een zeer kleine onderneming was op de betrokken markt, moet om de volgende redenen van bovenstaande analyse uitgezonderd worden. NTG nam, op één uitzondering na, nimmer deel aan een van de bijeenkomsten inzake prijsverhogingen, moratoria, minimumprijzen of andere contractvoorwaarden. Derhalve kan zij niet worden beschouwd als betrokken bij dezelfde reeks overeenkomsten als de overige

⁽²⁵³⁾ Dossier, AL, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, o.m. punt 1.4.

⁽²⁵⁴⁾ Dossier, WF, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 3-4.

⁽²⁵⁵⁾ Arrest in zaak T-142/89 (Usines Gustave Boël), Jurisprudentie 1995, blz. II-867, rechtsoverweging 60. Zeer recent bevestigd door het Hof van Justitie in zijn arrest van 8 juli 1999 in zaak C-199/92 P (Hüls/Commissie), Jurisprudentie 1999, blz. I-4287, rechtsoverwegingen 155-168.

▼B

ondernemingen tot welke de onderhavige beschikking is gericht. NTG nam aan slechts één van de bijeenkomsten deel (de VFIG-vergadering van september 1993), waar de veiligheids- en milieutoeslag ter sprake kwam en van de agenda werd afgevoerd. In tegenstelling tot hetgeen in de mededeling van punten van bezwaar werd verklaard, was deze onderneming niet aanwezig op de vergadering van juni 1993, toen de kwestie van de veiligheids- en milieutoeslag voor het eerst besproken werd. Voorts betoogt NTG dat het feit dat zij de veiligheids- en milieutoeslag later dan de overige leden van het kartel toepaste, een direct gevolg was van het feit dat haar deze toeslag door haar leverancier in rekening werd gebracht, hetgeen zij ook met bewijzen heeft gestaafd. Gezien het bovenstaande, zal ten aanzien van NTG geen inbreuk worden vastgesteld.

4. BEPERKING VAN DE MEDEDINGING

- (354) Artikel 81, lid 1, van het Verdrag noemt uitdrukkelijk als beperkend voor de mededinging overeenkomsten welke bestaan in:
- a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden,
 - b) het beperken of controleren van de productie,
 - c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen.
- (355) In het geheel van overeenkomsten en afspraken die het voorwerp van deze procedure uitmaken, kunnen de volgende elementen worden beschouwd als relevant bij de vaststelling van een inbreuk op artikel 81, lid 1, van het Verdrag:
- a) het overeenkomen van onderling afgestemde prijsverhogingen;
 - b) het overeenkomen van moratoria om deze prijsverhogingen ten uitvoer te leggen;
 - c) het overeenkomen van minimumprijzen;
 - d) het overeenkomen van andere contractvoorwaarden, en
 - e) het deelnemen aan regelmatige bijeenkomsten en het onderhouden van andere contacten om tot overeenstemming te komen over voornoemde beperkingen en deze zoals vereist ten uitvoer te leggen en/of te wijzigen.
- (356) Het fundamentele doel van de geregelde bijeenkomsten en de voortgezette heimelijke afspraken tussen de ondernemingen bestond erin te komen tot een reeks onderling afgestemde verhogingen van prijzen en andere contractvoorwaarden. Door het plannen van een gemeenschappelijk optreden inzake prijsbeleid, met prijsverhogingen, minimumprijzen en andere contractvoorwaarden die gelijktijdig vanaf een overeengekomen tijdstip van kracht werden, hebben de ondernemingen getracht de risico's te vermijden die normaliter gepaard gaan met een eenzijdige poging om de prijzen te verhogen, met name het risico om marktaandeel te verliezen. De genoemde overeenkomsten hebben derhalve ten doel de mededinging te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag. Die beperking moet geacht worden aanzienlijk te zijn geweest, gezien de overduidelijk concurrentievervalsende aard van de overeenkomsten en de sterke positie van de deelnemende ondernemingen op de relevante markt.
- (357) Dit soort regelingen heeft ten doel de mededinging te beperken in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag. Aangezien de prijs het belangrijkste instrument voor concurrentie is, waren de verschillende heimelijke onderlinge regelingen en mechanismen die door de producenten werden vastgesteld alle uiteindelijk gericht op een voor de producenten gunstige verhoging van de prijs (of althans op een beperking van de daling ervan), en wel boven het niveau dat bij vrije concurrentie zou worden bereikt.
- (358) Om tot de conclusie te komen dat artikel 81, lid 1, van het Verdrag van toepassing is, hoeft niet te worden nagegaan wat

▼B

de daadwerkelijke effecten van een overeenkomst op de mededinging zijn, zodra is komen vast te staan dat de overeenkomst ten doel had de mededinging te beperken.

- (359) Kennelijk werden sommige overeenkomsten beter nageleefd dan andere. De algemene erosie van de gemiddelde prijzen voor bulk- en cilindergas tussen 1989 en 1997 zou de indruk kunnen wekken dat de jaarlijkse overeenkomsten tot verhoging van de prijzen en tot vaststelling van minimumprijzen in het geheel geen effect hebben gehad. Waarschijnlijk zou, bij gebreke van deze overeenkomsten, de erosie echter nog sneller verlopen zijn. Het enkele feit dat de ondernemingen jaar na jaar hun prijsverhogingen gezamenlijk bleven plannen en afspreken en dat zij een moratorium in acht bleven nemen, wijst erop dat deze activiteit voor hen iets betekende. De steeds vernieuwde lijsten met bodemprijzen en andere minimumcondities moeten eveneens als belangrijk beschouwd zijn, althans door de ondernemingen die hun lijsten op grond van die bijeenkomsten aanpasten. De opmerkelijke stabiliteit van de marktaandelen in de sector cilindergas door de jaren heen is waarschijnlijk eveneens, althans gedeeltelijk, toe te schrijven aan de prijsovereenkomsten en moratoria.
- (360) De overeenkomst betreffende de introductie van een milieu- en veiligheidstoelage bij de verkoop van cilindergas moet als bijzonder geslaagd zijn beschouwd, aangezien de toeslag al snel een algemeen aanvaard kenmerk van de markt is geworden en dat ook vandaag nog is. De invoering van een „drop charge” voor bulkleveringen lijkt eveneens door de meeste afnemers te zijn aanvaard en moet derhalve eveneens als een succes worden bestempeld.

5. BEÏNVLOEDING VAN DE HANDEL TUSSEN LIDSTATEN

- (361) De voortgezette overeenkomsten/onderling afgestemde feitelijke gedragingen van de producenten zoals die in de onderhavige beschikking zijn beschreven en die prijzen en andere contractvoorwaarden in Nederland betreffen, hadden of konden een merkbare invloed hebben op de handel tussen de lidstaten.
- (362) Artikel 81, lid 1, van het Verdrag verbiedt bepaalde overeenkomsten tussen ondernemingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, voorzover die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Artikel 81, lid 1, is van toepassing op overeenkomsten die schadelijk kunnen zijn voor de verwezenlijking van de interne markt tussen de lidstaten, hetzij door compartimentering van de nationale markten, hetzij door aantasting van de mededingingsstructuur binnen de gemeenschappelijke markt.
- (363) Volgens vaste rechtspraak „moet een overeenkomst tussen ondernemingen of een onderling afgestemde feitelijke gedraging, om de handel tussen lidstaten ongunstig te kunnen beïnvloeden, op grond van een geheel van objectieve bestanddelen, feitelijk en rechtens, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten, dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel op de handelsstromen tussen lidstaten een zodanige invloed kunnen uitoefenen, dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten wordt geschaad” ⁽²⁵⁶⁾.
- (364) De toepassing van artikel 81, lid 1, van het Verdrag op een kartel is evenwel niet beperkt tot dat deel van de afzet van de deelnemers dat een daadwerkelijke overdracht van goederen van de ene naar de andere lidstaat inhield. Voor de toepasselijkheid van deze bepalingen hoeft evenmin te worden aangetoond dat de individuele gedraging van elk van de deelnemers de handel

⁽²⁵⁶⁾ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 juli 2001 in de gevoegde zaken T-202/98, T-204/98 en T-207/98 (British Sugar e.a./Commissie), Jurisprudentie 2001, blz. II-2035, overweging 78.

▼B

tussen lidstaten ongunstig heeft beïnvloed, in tegenstelling tot hetgeen geldt voor het kartel als geheel ⁽²⁵⁷⁾.

- (365) In de onderhavige zaak dient te worden opgemerkt dat industriële gassen tussen lidstaten worden verhandeld. Dit wordt bevestigd door de officiële statistische gegevens betreffende de handel tussen Nederland, Duitsland en de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie (BLEU).
- (366) Ondanks de beperkte economisch verantwoorde distributieradius voor de levering aan gebruikers van industriële gassen, blijkt uit handelsstatistieken dat er een aanzienlijke in- en uitvoer van en naar Nederland plaatsvindt. Deze bewegingen hebben vrijwel uitsluitend betrekking op verkoop en ruil binnen concerns voor industriële gassen of tussen deze concerns onderling.
- (367) In de periode 1994-1996 beliep de export van Nederland naar Duitsland en de BLEU voor argon (GN-code 2804 21 00) tussen 12 000 en 20 000 t en de overeenkomstige import tussen 20 000 en 27 000 t; voor stikstof (GN-code 2804 30 00) beliep de export tussen 34 000 en 70 000 t en de overeenkomstige import tussen 28 000 en 72 000 t; voor zuurstof (GN-code 2804 40 00) beliep de export tussen 88 000 en 258 000 t en de overeenkomstige import tussen 212 000 en 268 000 t, en voor koolstofdioxide (GN-code 2811 21 00) beliep de export tussen 201 000 en 207 000 t en de overeenkomstige import tussen 155 000 en 191 000 t.
- (368) Deze tendens werd trouwens ook bevestigd door de ondernemingen die in Nederland in de sector industriële gassen actief zijn, in antwoord op de door de Commissie op grond van artikel 11 van Verordening nr. 17 gedane verzoeken om inlichtingen. Sommige van deze ondernemingen kopen hun atmosferische gassen stikstof, zuurstof en argon in bulk in bij zusterondernemingen of bij concurrenten in België of Duitsland. Andere, die in Nederland een luchtsplitsingsinstallatie exploiteren, verkopen een deel van hun gassen in bulk aan zusterondernemingen in België of in Duitsland, of aan concurrenten. Gassen die door de ondernemingen in bulk zijn aangekocht in andere lidstaten, worden vervolgens in Nederland afgevoerd in cilinders of in vloeibare vorm aan klanten in dat land geleverd. Acetyleen wordt vaak door verschillende zusterondernemingen samen op grond van één contract gekocht.
- (369) Deze ruil- en steunovereenkomsten tussen ondernemingen voor industriële gassen in Nederland garanderen dat hun leveringen aan klanten niet onderbroken worden door al dan niet voorziene stilleggingen van installaties. Bij deze overeenkomsten tussen ondernemingen zijn vaak gasleveranciers in andere lidstaten betrokken, die eigendom zijn van de concerns waartoe de Nederlandse ondernemingen behoren.
- (370) De gevolgen van de inbreuken voor de handel tussen lidstaten zijn des te aanzienlijker wanneer, zoals in het onderhavige geval, alle ondernemingen die aan de inbreuken hebben deelgenomen, tot multinationale concerns behoren, die productiefaciliteiten voor industriële en medische gassen bezitten en deze gassen afzetten in meerdere lidstaten, waaronder België en Duitsland.
- (371) De reden daarvoor is dat de betrokken multinationale concerns een economische eenheid vormen, hetgeen betekent dat alle veranderingen in hun concurrentiepositie in één lidstaat invloed hebben op de positie van de concerns in hun geheel. Louter in termen van geldstromen binnen een concern, zal een verbetering van de rentabiliteit van zijn Nederlandse vestiging de handel

⁽²⁵⁷⁾ Arrest in zaak T-13/89 (Imperial Chemical Industries/Commissie), Jurisprudentie 1992, blz. II-1021, rechtsoverweging 304.

▼B

waarschijnlijk ongunstig beïnvloeden, wegens de veranderingen in de dividenduitkeringen of de vereiste investeringsmiddelen die hieruit voortvloeien⁽²⁵⁸⁾. De verkoop van AGA's Belgische activiteiten in de sector cilinder gas aan de Belgische divisie van Air Liquide in 1994 en de verkoop van Air Liquide's Oostenrijkse divisie cilinder gas aan AGA in datzelfde jaar tonen aan hoe de rentabiliteit van divisies implicaties heeft voor het concern in zijn geheel en derhalve in een Europese context moet worden beoordeeld. Andere voorbeelden zijn te vinden in de instructies van concernhoofdkantoren aan hun Nederlandse vestigingen, waarin het strategische belang van leveringen aan belangrijke klanten in Nederland voor de situatie van de concerns in hun geheel benadrukt wordt. Sommige zeer grote klanten coördineren immers hun aankopen van vloeibare industriële gassen op Europees niveau.

- (372) Het multinationale karakter van de concerns in de sector industriële gassen is eveneens van belang, aangezien er, zoals in de analyse van de marktstructuur in deel I, onderdeel A, punt 5, onder c), is aangetoond, in het dossier van de Commissie overvloedig veel bewijzen voorhanden zijn voor het feit dat vergeldingsacties tegen concurrenten die klanten „inpikken” door onder de prijs te gaan, in de sector industriële gassen een normaal verschijnsel zijn. Er zijn ook bewijzen dat dergelijke vergeldingsacties niet noodzakelijk beperkt blijven tot de lidstaat of regio waar de „agressie” heeft plaatsgevonden. Veel ondernemingen vinden vergeldingsacties daarentegen juist het doeltreffendst indien zij op grote schaal en bij voorkeur op de thuismarkt van de betrokken „agressor” worden uitgevoerd. Een onderneming die in Nederland in de sector industriële gassen actief was, die aan de inbreuken deelnam en die de in de onderhavige beschikking beschreven overeenkomsten niet naleefde, liep derhalve het gevaar het slachtoffer te worden van vergeldingsacties, niet alleen in Nederland maar ook in andere lidstaten.
- (373) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar⁽²⁵⁹⁾ voert Air Liquide aan dat het feit dat de partijen deel uitmaken van multinationale concerns geen verband houdt met het effect van de vermeende inbreuken op de handel tussen lidstaten. Daarom dient de Commissie aan te tonen dat de vermeende concurrentievervalsende gedragingen de handel tussen lidstaten ongunstig hebben beïnvloed, doch dit doet zij niet. Voorts is Air Liquide van oordeel dat het feit dat vergelding tegen concurrenten zelfs op andere nationale markten plaatsvond, een voorbeeld is van concurrerend gedrag van de betrokken ondernemingen.
- (374) De Commissie hoeft het effect van de overeenkomsten op de handel tussen lidstaten niet aan te tonen; wel moet zij bewijzen dat het gedrag een dergelijk effect kan hebben. Het feit dat er voor industriële gassen handel tussen lidstaten plaatsvindt — tussen concurrenten of tussen zusterondernemingen van hetzelfde concern — houdt direct verband met het feit dat concurrentiebeperkende gedragingen op één markt in staat zijn de handel tussen lidstaten ongunstig te beïnvloeden.
- (375) Naast de argumenten betreffende het multinationale karakter van de betrokken concerns wijst de Commissie erop dat verreweg de meeste kopers van industriële gassen zelf industriële ondernemingen zijn, die ofwel hun producten uitvoeren, ofwel in Nederland concurreren met ingevoerde producten. Zij zijn actief in sectoren zoals de scheepsbouw, levensmiddelen, chemicaliën, elektronica. Praktisch alle industriële ondernemingen in Neder-

⁽²⁵⁸⁾ Zie in dit verband het arrest van het Hof van Justitie in zaak 45-85 (Verband der Sachversicherer/Commissie), Jurisprudentie 1987, blz. 447, overweging 48.

⁽²⁵⁹⁾ Dossier, AL, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, deel V.4.

▼B

land die afhankelijk zijn van industriële gassen, zullen waarschijnlijk nadeel ondervinden van inbreuken zoals die welke zijn beschreven in de onderhavige beschikking. Dat is het geval omdat de ondernemingen welke aan die inbreuken deelnemen, meer dan 80 % van de leveringen van de betrokken gassen in Nederland voor hun rekening nemen. Aangezien deze ondernemingen deel uitmaken van multinationale concerns met nationale dochterondernemingen, kunnen zelfs afnemers in grensregio's in Nederland zich niet wenden tot leveranciers in een aangrenzende lidstaat die tot hetzelfde concern behoren. Om die redenen moeten de gevolgen van de inbreuk voor de handel tussen Nederland en andere lidstaten geacht worden tevens voelbaar te zijn in de sectoren waarin de afnemers van industriële gassen actief zijn.

- (376) Ten slotte wijst de Commissie erop dat twee onafhankelijke, kleinere leveranciers van industriële gassen gevestigd zijn in België, namelijk ACP en IJsfabriek Strombeek. Beide ondernemingen zetten vloeibare en cilindergassen af in Nederland, in concurrentie met de ondernemingen tot welke de onderhavige beschikking is gericht ⁽²⁶⁰⁾.
- (377) Om al deze redenen mag worden geconcludeerd dat de in de onderhavige beschikking beschreven inbreuken de handel tussen lidstaten merkbaar ongunstig hebben beïnvloed of konden beïnvloeden en dat de betrokken inbreuken derhalve onder artikel 81, lid 1, van het Verdrag vallen.

E. TOEPASSELIJKHEID VAN VERJARINGSTERMIJNEN

- (378) Overeenkomstig artikel 1 van Verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap ⁽²⁶¹⁾ geldt ten aanzien van de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten of sancties op te leggen wegens het soort inbreuken uit de onderhavige zaak een verjaringstermijn van vijf jaar. De verjaring vangt aan op de dag waarop de inbreuk is gepleegd. Bij voortgezette inbreuken vangt de verjaring echter eerst aan op de dag waarop de inbreuk is beëindigd
- (379) Overeenkomstig artikel 2 van Verordening (EEG) nr. 2988/74 wordt de verjaring van het recht van vervolging gestuit door iedere handeling die door de Commissie tot onderzoek of vervolging van de inbreuk wordt verricht. Na iedere stuiting vangt de verjaring opnieuw aan. De Commissie heeft de procedure op 11 december 1997 ingezet met de onaangekondigde verificaties overeenkomstig artikel 14, lid 3, van Verordening nr. 17.
- (380) Zoals in deel I van de onderhavige beschikking is aangetoond, beschikt de Commissie over bewijsmateriaal voor de meeste van de betrokken ondernemingen voor de periode van 1989 tot 1991 en van september 1993 tot het tijdstip waarop de verificaties in december 1997 plaatsvonden.
- (381) In hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar hebben AGA, Hoek Loos, Air Products, Air Liquide en Messer betoogd dat de Commissie niet over voldoende bewijsstukken beschikt voor de periode tussen 1991 en 1992/1993. Bijgevolg moet voor de vermeende inbreuken die vóór december 1992 hebben plaatsgevonden, de verjaring gelden, aangezien zij teruggaan tot meer dan vijf jaar voordat de verificaties plaatsvonden.
- (382) Meer bepaald betoogt AGA ⁽²⁶²⁾ dat verjaring niet alleen moet gelden voor de lijst van minimumprijzen voor bulkgas uit 1990

⁽²⁶⁰⁾ Zie bv. dossier, AGA, blz. 4934.

⁽²⁶¹⁾ PB L 319 van 29.11.1974, blz. 1.

⁽²⁶²⁾ Dossier, AGA, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, deel V, blz. 15-24.

▼B

- zoals de Commissie reeds accepteerde in de mededeling van punten van bezwaar — maar ook voor de tankhuur voor bulkgas uit 1990, de minimumtransportkosten voor cilindergas uit 1990, de overeenkomst inzake cilinderhuur uit 1990, de initiële overeenkomst over minimumprijzen en de overeenkomsten uit 1990, 1991, 1992 om prijzen te verhogen.
- (383) Hoek Loos stelt ⁽²⁶³⁾ dat er een in het bewijsmateriaal een lacune is voor de periode 1992-1994 wat betreft de overeenkomsten over prijsverhogingen, voor de periode 1991-1993 wat betreft het moratorium, voor de periode 1992-1994 wat betreft de minimumprijzen voor cilinders en voor de periode 1991-1993 wat betreft de overige contractvoorwaarden. Daarom is volgens Hoek Loos op vervolging door de Commissie verjaring van toepassing voor de periode vóór december 1992.
- (384) Ook Air Products stelt ⁽²⁶⁴⁾ dat de Commissie onvoldoende bewijs kan voorleggen dat alle inbreuken plaatsvonden en werden voortgezet gedurende de volledige periode 1989-1997. In het dossier van de Commissie zou er geen bewijs voorhanden zijn waaruit betrokkenheid van Air Products blijkt voor de periode van 1992 tot eind 1993. Meestal is er pas weer bewijsmateriaal voorhanden vanaf december 1993. Daarom stelt ook Air Products dat, in overeenstemming met de bepalingen inzake verjaring, de Commissie geen geldboeten kan opleggen voor de inbreuken uit de periode 1989-1991.
- (385) Air Liquide is het eens met de door de Commissie aanvaarde verjaringstermijn wat betreft de prijslijst voor vloeibaar gas uit 1990. Air Liquide wijst er voorts op ⁽²⁶⁵⁾ dat er een lacune is in het feitelijke bewijsmateriaal voor de periode tussen juni 1991 en juni 1993.
- (386) Messer stelt ⁽²⁶⁶⁾ dat een voortgezette inbreuk niet kan worden aangetoond en dat voor alle afzonderlijke inbreuken uit de periode vóór 11 december 1992 de verjaring geldt. Daarom kan de Commissie alleen een geldboete opleggen wat de periode 1993-1997 betreft.
- (387) De Commissie neemt nota van de argumenten van de partijen met betrekking tot de verjaringstermijn. De Commissie erkent dat de verjaringstermijn in het onderhavige geval speelt, daar zij onvoldoende elementen in haar bezit heeft om het bestaan van één voortgezette inbreuk van 1989 tot 1997 te kunnen aantonen.
- (388) Daarom zal de Commissie, ofschoon zij een inbreuk heeft vastgesteld voor de periode van 1989 tot 1991, alleen de inbreuk gedurende de periode van september 1993 tot en met december 1997 in aanmerking nemen bij de berekening van de geldboeten.

F. DUUR VAN DE INBREUK

- (389) Gelet op het standpunt van de Commissie ten aanzien van de kwestie van de verjaring in de onderhavige zaak, zal de Commissie september 1993 als aanvangsdatum in aanmerking nemen bij het opleggen van de geldboeten.
- (390) Er kan geen datum worden vastgesteld waarop het kartel werd beëindigd, maar de Commissie beschikt over sterke bewijzen tot en met december 1997, toen de verificaties werden uitgevoerd. Na de verificaties hebben de meeste ondernemingen de Commissie de verzekering gegeven dat intern instructies

⁽²⁶³⁾ Dossier, HL, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 5-9.

⁽²⁶⁴⁾ Dossier, AP, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 20 en 21.

⁽²⁶⁵⁾ Dossier, AL, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 20 en 21.

⁽²⁶⁶⁾ Dossier, MN, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 32.

▼B

gegeven waren om een eind te maken aan alle eventuele inbreuken op het communautaire mededingingsrecht. Met het oog op de vaststelling van de geldboeten zal de Commissie ervan uitgaan dat aan het kartel een eind kwam in december 1997.

- (391) De rol van elke onderneming afzonderlijk in de inbreuk wordt daarom als volgt vastgesteld.

1. HOEK LOOS, AGA, AIR LIQUIDE, AIR PRODUCTS EN MESSER

- (392) Hoek Loos, AGA, Air Liquide, Air Products en Messer namen deel aan de volgende overeenkomsten/onderling afgestemde feitelijke gedragingen:

- a) Vaststelling van prijsverhogingen van december 1993 tot en met december 1997, het eind van het jaar waarvoor de laatste prijsverhogingen ten uitvoer gelegd moesten worden;
- b) vaststelling van moratoria van december 1993 tot en met maart 1997 om bovengenoemde prijsverhogingen ten uitvoer te leggen;
- c) vaststelling van minimumprijzen van maart 1994 tot en met december 1997, het eind van het jaar waarvoor de laatste minimumprijzen waren overeengekomen;
- d) vaststelling van transportkosten voor cilindergas van juni 1994 (Messer vanaf januari 1996) tot en met december 1997, het eind van het jaar waarvoor de laatste transportkosten voor cilindergas waren overeengekomen;
- e) vaststelling van minimumhuurprijzen voor cilinders van juni 1994 tot en met december 1997, het eind van het jaar waarvoor de laatste minimumhuurprijzen voor cilinders waren overeengekomen;
- f) vaststelling van een milieu- en veiligheidstoelage voor cilinders van september 1993 tot en met oktober 1995, de maand waarin de eerste onderneming (Messer) onafhankelijk de milieu- en veiligheidstoelage optrok van het in 1993 overeengekomen niveau tot een hoger niveau;
- g) heimelijke regelingen met betrekking tot de door afnemers van vloeibaar gas verschuldigde tankhuur van januari tot en met december 1997, het eind van het jaar waarvoor het voorstel voor een overeenkomst over tankhuur werd gedaan.

2. WESTFALEN

- (393) Westfalen nam deel aan de volgende overeenkomsten/onderling afgestemde feitelijke gedragingen:

- a) Vaststelling van prijsverhogingen van oktober 1994 tot en met december 1995, het eind van het jaar waarvoor de prijsverhogingen ten uitvoer gelegd moesten worden;
- b) vaststelling van moratoria van oktober 1994 tot en met januari 1995 om bovengenoemde prijsverhogingen ten uitvoer te leggen;
- c) vaststelling van minimumprijzen van maart 1994 tot en met december 1995, het eind van het jaar waarvoor de minimumprijzen waren overeengekomen.

3. BOC

- (394) BOC nam deel aan de volgende overeenkomsten/onderling afgestemde feitelijke gedragingen:

- a) Vaststelling van prijsverhogingen van oktober 1994 tot en met december 1995, het eind van het jaar waarvoor de prijsverhogingen ten uitvoer gelegd moesten worden;
- b) vaststelling van moratoria van oktober 1994 tot en met januari 1995 om bovengenoemde prijsverhogingen ten uitvoer te leggen;

▼B

- c) vaststelling van transportkosten voor cilindergas van juni tot en met december 1994, het eind van het jaar waarvoor de toeslagen voor transport van cilindergas waren overeengekomen;
- d) vaststelling van minimumhuurprijzen voor cilinders van juni tot en met december 1994, het eind van het jaar waarin BOC ten minste aan de regeling deelnam.

G. ADRESSATEN VAN DE ONDERHAVIGE BESCHIKKING

- (395) Om te kunnen bepalen wie de adressaten van onderhavige beschikking zijn, moet worden nagegaan welke rechtspersonen aansprakelijk zijn voor de inbreuk.
- (396) Op grond van de in deel I beschreven feiten is vastgesteld dat Hoek Loos, Air Liquide, Air Products, Messer en Westfalen rechtstreeks hebben deelgenomen aan de heimelijke regelingen in verband met medische en industriële gassen in Nederland. Derhalve zal elk van deze ondernemingen aansprakelijk worden gesteld voor haar respectieve inbreuken en is zij derhalve aansaat van de onderhavige beschikking.
- (397) Wat Air Products betreft, merkt de Commissie op dat de verdediging van laatstgenoemde onderneming werd verzorgd door Air Products Europe Inc., dat uitdrukkelijk verzocht had alle correspondentie in de onderhavige zaak te ontvangen en dat ook antwoordde op de mededeling van punten van bezwaar en deelnam aan de hoorzitting namens Air Products. Voorts zag Air Products bij brief van 13 juni 2002 formeel af van het recht zich te beroepen op het feit dat haar geen mededeling van punten van bezwaar was toegezonden.
- (398) In het geval van BOC wordt BOC Group aansprakelijk gesteld voor de inbreuk van haar dochterondernemingen die deel uitmaken van BOC Gases Benelux, zoals vastgesteld in de onderhavige beschikking. De mededeling van punten van bezwaar was reeds aan BOC Group gezonden en de onderhavige beschikking is ook gericht tot BOC Group.
- (399) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar⁽²⁶⁷⁾ voert BOC aan dat BOC Gases Benelux de enige onderneming binnen BOC Group was die verantwoordelijk was voor de productie of afzet van industriële gassen in Nederland en dat er geen bewijs voorhanden is dat het hoofdkantoor van de groep in het Verenigd Koninkrijk toentertijd in kennis gesteld werd van de vermeende inbreuken. BOC voert ook aan dat BOC Gases Benelux zelfstandig optrad in de periode 1989-1997 en dat op grond daarvan het passender geweest ware dat de mededeling van punten van bezwaar gezonden was aan Air Liquide, die eind 1998 de gasactiviteiten van BOC Group in de Benelux overnam en derhalve de rechtsopvolgster is van die onderneming.
- (400) Tijdens de hoorzitting wees Air Liquide erop dat de Commissie terecht de mededeling van punten van bezwaar aan BOC Group had gezonden, aangezien de onderzochte periode dateert van vóór de transactie waarbij BOC Gases Benelux werd overgedragen aan Air Liquide.
- (401) In dit verband dient te worden aangetekend dat in de relevante periode BOC Gases Benelux en de ondernemingen die deel uitmaakten van de onderneming BOC Gases Benelux, zoals bedoeld in de overwegingen 36 tot en met 38, volle dochterondernemingen waren van BOC Group. Tijdens de verificatie die de diensten van de Commissie, overeenkomstig artikel 14, lid 2, van Verordening nr. 17, op 24 maart 1998 uitvoerden bij BOC NV, was een vertegenwoordiger van de juridische dienst van

⁽²⁶⁷⁾ Dossier, BOC, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 18.

▼B

BOC Group aanwezig bij de verificatie ⁽²⁶⁸⁾ en kreeg deze vertegenwoordiger ook een afschrift van alle verdere correspondentie van de diensten van de Commissie met BOC Gases Benelux. Toen de General Manager van BOC Gases Benelux, de heer Celis, zijn functie neerlegde, deelde de externe juridische adviseur van BOC Gases Benelux de diensten van de Commissie mee dat de heer Celis niet langer verantwoordelijk was voor de activiteiten van BOC in de Benelux en dat alle verdere correspondentie in verband met het onderzoek naar diezelfde externe juridische adviseur gezonden kon worden. Deze adviseur, die tijdens en na de verificatie door de Commissie optrad namens BOC Gases Benelux, vertegenwoordigde BOC Group ook om te antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar. Voorts merkt de Commissie op dat diezelfde heer Celis, die een aantal van de in de onderhavige beschikking genoemde kartelbijeenvakkomsten persoonlijk had bijgewoond, nadien een andere functie aanvaardde binnen de ondernemingen van BOC Group.

- (402) Bovendien bleef BOC Group, na de verkoop van de gasactiviteiten van BOC Group in de Benelux aan Air Liquide, voor de Commissie de enige gesprekspartner met betrekking tot de vermeende inbreuken van BOC Gases Benelux op de Nederlandse markt ⁽²⁶⁹⁾. BOC Group antwoordde ook ten gronde op de bezwaren van de Commissie ten aanzien van de gedragingen van de dochterondernemingen van BOC Group in de relevante periode.
- (403) Op grond van het bovenstaande komt de Commissie tot de bevinding dat BOC Group aansprakelijk moet worden geacht voor het gedrag van haar dochterondernemingen voor de duur van de inbreuk.
- (404) Wat AGA betreft, acht de Commissie deze aansprakelijk voor de in de onderhavige beschikking vastgestelde inbreuken en heeft zij de mededeling van punten van bezwaar aan die onderneming gezonden. Zoals uiteengezet in deel I, onderdeel A, punt 2, onder b), heeft AGA een reeks structurele veranderingen ondergaan die erin resulteerden dat deze onderneming in 2000 eerst opgesplitst werd in twee aparte entiteiten. Vervolgens werden haar resterende activiteiten in Nederland in 2001 door Hoek Loos overgenomen wat vloeibaar gas betreft en door Air Products wat cilindergas betreft. Laatstgenoemde operatie werd pas in augustus 2001 voltooid, nadat de mededeling van punten van bezwaar aan de partijen was gezonden.
- (405) Aangezien AGA rechtens opgehouden heeft te bestaan, antwoordde AGA AB ten gronde op de mededeling van punten van bezwaar, namens haar toenmalige dochteronderneming. In haar antwoord verklaarde AGA AB uitdrukkelijk dat zij bereid was zich tegenover de Commissie aansprakelijk te stellen voor de inbreuken van AGA ⁽²⁷⁰⁾, omdat iemand zich voor de gedragingen van AGA zal moeten verantwoorden. In de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak deelt de Commissie de door AGA AB gekozen benadering. Voorts zag AGA AB bij brief van 13 juni 2002 formeel af van het recht zich te beroepen op het feit dat haar geen mededeling van punten van bezwaar was toegezonden. Derhalve is de onderhavige beschikking gericht tot AGA AB als rechtsopvolgster van AGA.

⁽²⁶⁸⁾ Zie overweging 88 en dossier, BOC, blz. 3576.

⁽²⁶⁹⁾ BOC's externe juridische adviseur stelde de diensten van de Commissie bij brief van 20 januari 1999 in kennis van de voltooiing van de verkoop van de gasactiviteiten van BOC Group in de Benelux aan Air Liquide; dossier, BOC, blz. 6487.

⁽²⁷⁰⁾ Dossier, AGA, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 4.

▼BH. *SANCTIES*

1. ARTIKEL 3 VAN VERORDENING NR. 17

- (406) Wanneer de Commissie een inbreuk op artikel 81, lid 1, van het Verdrag vaststelt, kan zij de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 3 van Verordening nr. 17 gelasten aan die inbreuk een eind te maken.
- (407) Weliswaar hebben sommige ondernemingen de Commissie meegedeeld dat maatregelen zijn genomen om ervoor te zorgen dat hun vertegenwoordigers niet langer zouden deelnemen aan concurrentievervalsende bijeenkomsten, maar het is niet bekend of aan dergelijke bijeenkomsten of andere heimelijke afspraken tussen de ondernemingen ooit een einde is gemaakt.
- (408) De Commissie is dan ook voornemens, niet alleen vast te stellen dat een inbreuk is gepleegd, maar ook de ondernemingen te verplichten aan de bedoelde inbreuk een einde te maken.

2. ARTIKEL 15, LID 2, VAN VERORDENING Nr. 17

a) *Algemene overwegingen*

- (409) Krachtens artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 kan de Commissie bij beschikking aan ondernemingen geldboeten opleggen van ten minste 1 000 en ten hoogste 1 miljoen EUR of tot een bedrag van ten hoogste 10 % van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 81, lid 1, van het Verdrag.
- (410) Bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete dient de Commissie rekening te houden met alle relevante omstandigheden, in het bijzonder met de zwaarte en de duur van de inbreuk, de twee criteria die uitdrukkelijk zijn vermeld in artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17.
- (411) De rol die door elk van de bij de inbreuk betrokken ondernemingen werd gespeeld, zal voor elk van hen afzonderlijk worden beoordeeld. In het bijzonder zal de Commissie bij de bepaling van de geldboete eventuele verzwarende of verzachtende omstandigheden tot uitdrukking brengen en zal zij waar passend de mededeling betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen⁽²⁷¹⁾ toepassen.

b) *Het bedrag van de geldboeten*

- (412) Het kartel vormde een opzettelijke inbreuk op artikel 81, lid 1, van het Verdrag. Volledig bekend met de beperkende aard van hun handelingen en, bovendien, de onrechtmatigheid ervan, spanden de leidende producenten samen om prijzen en een reeks contractvoorwaarden overeen te komen gericht op beperking van de concurrentie in een belangrijke tak van de industrie.

i) *Het basisbedrag*

- (413) Het basisbedrag wordt vastgesteld op basis van de zwaarte en de duur van de inbreuk.

Zwaarte van de inbreuk

- (414) De Commissie houdt bij haar beoordeling van de zwaarte van de inbreuk rekening met de aard ervan, de feitelijke impact ervan voor de markt - voorzover zulks meetbaar is — en de omvang van de relevante geografische markt.

⁽²⁷¹⁾ PB C 207 van 18.7.1996, blz. 4.

▼B

Aard van de inbreuk

- (415) Uit de hiervoor beschreven feiten blijkt dat de onderhavige inbreuk bestond in het vaststellen van prijsverhogingen, minimumprijzen en andere contractvoorwaarden, welke gezien hun aard tot de ergste schendingen van artikel 81, lid 1, van het Verdrag moeten worden gerekend.
- (416) Bij de kartelafspraken waren alle belangrijke ondernemingen op de Nederlandse markt betrokken en deze afspraken werden ontworpen tot op de hoogste niveaus binnen elk van de deelnemende ondernemingen. Wegens de aard ervan leidt de uitvoering van het type kartelovereenkomst zoals hiervoor beschreven automatisch tot een aanzienlijke verstoring van de concurrentie, welke alleen gunstig is voor de producenten die deelnemen aan het kartel en welke uiterst schadelijk is voor afnemers en, uiteindelijk, het grote publiek.
- (417) De Commissie is daarom van mening dat de betrokken inbreuk door haar aard een zeer zware inbreuk vormde op artikel 81, lid 1, van het Verdrag.

De feitelijke impact van de inbreuk

- (418) In hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar betogen AGA en Hoek Loos dat er in de jaren 1990-1999 voor cilindergas en vloeibaar gas in Nederland een prijserosie waar te nemen viel; zij deelden een studie mee ⁽²⁷²⁾ waaruit deze tendens over het algemeen blijkt. Bovendien betogen deze ondernemingen dat er altijd een sterke concurrentie geweest is op de Nederlandse markt, met fluctuerende marktaandelen voor de bestaande marktpartijen, zoals bevestigd door de Nederlandse Mededingingsautoriteit in haar besluit van 6 augustus 2001 in de zaak-Air Products Holding BV/AGA Transfer BV, dat gehecht was aan de antwoorden van AGA, Hoek Loos en Messer op de mededeling van punten van bezwaar van de Commissie.
- (419) AGA en Hoek Loos betogen voorts ⁽²⁷³⁾ dat beëindiging van hun deelname aan concurrentievervalsende activiteiten geen invloed had op de ontwikkeling van prijzen en fluctuatie van marktaandelen, in tegenstelling tot hetgeen de Commissie verklaarde in haar mededeling van punten van bezwaar, een feit dat aantoonde dat de beweerde concurrentievervalsende gedragingen geen invloed hadden op de markt.
- (420) De Commissie merkt op dat het niet nodig is tot in detail te kwantificeren in hoeverre de prijzen verschillen van die welke anders, zonder deze regelingen, waren toegepast. Een en ander valt immers niet altijd op een betrouwbare manier te meten, aangezien een reeks externe factoren terzelfder tijd de prijsontwikkeling van het product ongunstig kunnen beïnvloeden, hetgeen het uiterst moeilijk maakt conclusies te trekken ten aanzien van het relatieve belang van alle mogelijke causale elementen.
- (421) De Commissie concludeert dat het ondenkbaar is dat de partijen herhaaldelijk zouden zijn overeengekomen bijeen te komen met het oog op het vastleggen van prijsverhogingen, minimumprijzen en minimumcontractvoorwaarden over een zo lange periode, gelet op de daaraan verbonden risico's, indien zij de indruk hadden gehad dat het kartel geen of slechts een beperkte impact had op de markt voor industriële en medische gassen in Nederland.

⁽²⁷²⁾ Market Analysis Cylinder Gases 1990-1999 in the Netherlands, bijlage 14 van AGA's niet-vertrouwelijke antwoord.

⁽²⁷³⁾ Dossier, AGA, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 27-29, en dossier, HL, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punten 35-37.

▼B

De omvang van de relevante geografische markt

- (422) De inbreuk werd gepleegd door ondernemingen die gedurende de relevante periode gemiddeld meer dan 90 % van de Nederlandse markt voor industriële en medische gassen in cilinders en in bulk vertegenwoordigden. Aangezien de overeenkomsten beperkt waren tot Nederland en tot een sector van middelgroot economisch belang, hadden zij slechts invloed op een beperkt deel van de gemeenschappelijke markt.
- (423) In deze omstandigheden (beperkte geografische omvang van de markt en een sector van middelgroot economisch belang) concludeert de Commissie dat de door de onderhavige procedure betroffen overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen een ernstige inbreuk vormen op de communautaire mededingingsregels, en niet een zeer ernstige inbreuk.
- (424) De situatie in de onderhavige zaak valt te vergelijken met de situatie in recente zaken waarin de Commissie besloot de categorie „ernstig” in plaats van „zeer ernstig” te hanteren in geval van prijskartels met een beperkte geografische omvang. In de zaak-British Sugar⁽²⁷⁴⁾ accepteerde de Commissie de beperkte geografische omvang van de relevante markt (Groot-Brittannië) als één mogelijk argument om de zwaarte van een inbreuk te verminderen. De Commissie nam een vergelijkbaar besluit in de zaak-Griekse veerdienstmaatschappijen⁽²⁷⁵⁾, waar zij oordeelde dat de inbreuk invloed had op een markt (alle Adriatische-Zeeroutes tussen Griekenland en Italië) die nog steeds klein was vergeleken met de andere markten in de Gemeenschap.
- (425) Niettemin dient te worden aangetekend dat de Commissie niet verplicht is af te wijken van de regel dat een prijskartel reeds door zijn aard een „zeer ernstige inbreuk” is, wanneer de geografische omvang van de relevante markt beperkt is. In de zaak-SAS/Maersk Air⁽²⁷⁶⁾ vormde volgens de Commissie een belangrijk verschil met de zaak-Griekse veerdienstmaatschappijen het feit dat de marktverdeling van SAS/Maersk Air niet alleen de drie routes trof waarvoor inbreuken werden vastgesteld, maar de concurrentie beperkte op een groot aantal routes van/naar en binnen Denemarken, met inbegrip van de routes tussen Denemarken en de overige lidstaten en de EER-landen. Daarom ging de Commissie ervan uit dat de effecten van de inbreuk merkbaar waren in de hele EER en daarbuiten — in tegenstelling tot de zaak-Griekse veerdienstmaatschappijen of de onderhavige zaak.
- (426) In de zaak-Belgische bieren⁽²⁷⁷⁾ besloot de Commissie eveneens de categorie „zeer ernstig” te handhaven, ook al bleef het kartel voor prijsafspraken en marktverdeling tussen Interbrew en Danone/Alken-Maes beperkt tot de Belgische biersector. Een van de speciale kenmerken van die zaak waren de dreigementen van Danone om in Frankrijk vergeldingsmaatregelen te treffen tegen Interbrew (hetgeen in aanmerking genomen werd als een verzwarende omstandigheid) en de persoonlijke betrokkenheid van de toenmalige leiding van Interbrew, Alken-Maes en Danone. De voorzitters van de raad van bestuur zelf en andere topmanagers van de ondernemingen kwamen op geregelde tijdstippen bijeen om de ongeoorloofde regelingen uit te werken en er toezicht op te houden. Dit element geeft de zaak een ruimer belang wanneer men bedenkt dat Interbrew de op één na grootste brouwerij in de wereld is en Danone, de moedermaatschappij van Alken-Maes, een van de leiders is in de internationale levensmiddelenindustrie. Daarentegen gaat de Commissie er in de onderhavige zaak van uit dat de ongeoorloofde regelingen tussen de ondernemingen in hoofdzaak werden overeengekomen op het niveau van de Nederlandse dochterondernemingen van de

⁽²⁷⁴⁾ Beschikking 1999/210/EG (PB L 76 van 22.3.1999, blz. 1).

⁽²⁷⁵⁾ Beschikking 1999/271/EG (PB L 109 van 27.4.1999, blz. 24).

⁽²⁷⁶⁾ Beschikking 2001/716/EG (PB L 265 van 5.10.2001, blz. 15).

⁽²⁷⁷⁾ Beschikking van de Commissie van 5 december 2001 (nog niet bekendgemaakt in het Publicatieblad).

▼B

betrokken concerns. Voorts is de Belgische biersector niet alleen economisch veel belangrijker (een sector van een product voor eindgebruikers met een waarde die meerdere malen groter is dan de Nederlandse markt voor industriële gassen) dan de relevante markt in de onderhavige zaak, maar gold ook dat alle segmenten van die sector erbij betrokken waren (alle soorten bier, horeca zowel als distributie) via diverse concurrentieparameters (prijs, promoties, investeringen, reclame, tariefstructuur en uitwisseling van verkoopcijfers).

- (427) Evenzo werd in de zaak-Oostenrijkse banken ⁽²⁷⁸⁾ een kartel als een „zeer ernstige” inbreuk aangemerkt, ook al bleven de prijsafspraken tussen de acht Oostenrijkse banken („Lombard Club”) beperkt tot de Oostenrijkse banksector. Bij het classificeren van die zaak werd de Commissie geleid door de overtuiging dat de banksector van bijzonder groot belang is voor consumenten en ondernemingen — en dus voor de hele economie. Het kartelnetwerk was bovendien niet alleen veelomvattend wat de inhoud betreft (vaststellen van de rentetarieven voor leningen en spaargelden van zowel particuliere cliënten en huishoudens als zakelijke cliënten, alsmede de vergoedingen die gebruikers voor bepaalde diensten moesten betalen), maar het was ook sterk geïnstitutionaliseerd en strekte zich uit over het hele land, tot in het kleinste dorp. Ten slotte is het economische belang van de betrokken markt in die zaak nog groter dan in de zaak-Belgische bieren.

Conclusies van de Commissie betreffende de zwaarte van de inbreuk

- (428) Tegen deze achtergrond concludeert de Commissie dat de betrokken overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de onderhavige procedure een ernstige inbreuk op de communautaire mededingingsregels vormen.

Indeling van de karteldeelnemers

- (429) Gezien de omstandigheden in deze zaak, waarbij verscheidene ondernemingen betrokken zijn, is het nodig bij de vaststelling van het basisbedrag van de geldboeten rekening te houden met het specifieke gewicht en bijgevolg met de reële impact van de ongeoorloofde gedragingen van elke onderneming op de mededinging. Daartoe kunnen de betrokken ondernemingen in beginsel naar gelang van hun relatieve belang op de betrokken markt in vier categorieën worden ingedeeld.
- (430) In de onderhavige zaak acht de Commissie het gepast de omzet van de producten in Nederland als uitgangspunt te nemen voor de vergelijking van het relatieve belang van een onderneming op de betrokken markt. Deze benadering wordt gesteund door het feit dat dit kartel beperkt bleef tot Nederland, en dat het hoofddoel ervan onder meer erin bestond onderling afgestemde prijsverhogingen, minimumprijzen en contractvoorwaarden overeen te komen voor cilindergas en vloeibaar gas op die markt. De vergelijking geschiedt op basis van de productomzet in Nederland in 1996, het laatste volledige jaar voordat de verificaties werden uitgevoerd. Tabel 1 in overweging 75 bevat de relevante cijfers.
- (431) Hoek Loos en AGA zijn veruit de twee grootste spelers op de betrokken markten en worden daarom ingedeeld in de eerste categorie. Air Products en Air Liquide, die middelgrote ondernemingen zijn op de betrokken markten, vormen de tweede categorie. Messer en BOC, die op de betrokken markten aanzienlijk kleiner zijn, worden ingedeeld in de derde categorie. Westfalen, die op de betrokken markten een uiterst klein aandeel heeft, wordt ingedeeld in de vierde categorie.

⁽²⁷⁸⁾ Beschikking van de Commissie van 11 juni 2002 (nog niet bekendgemaakt in het Publicatieblad).

▼B

- (432) Op grond hiervan stelt de Commissie het bedrag van de geldboeten die worden vastgesteld wegens de zwaarte van de inbreuk, als volgt vast:
- AGA: 10 miljoen EUR
 - Air Liquide: 2,6 miljoen EUR
 - Air Products: 2,6 miljoen EUR
 - BOC: 1,2 miljoen EUR
 - Hoek Loos: 10 miljoen EUR
 - Messer: 1,2 miljoen EUR
 - Westfalen: 0,45 miljoen EUR.

Duur van de inbreuk

- (433) De Commissie is tot de bevinding gekomen dat Hoek Loos, AGA, Air Products, Air Liquide en Messer inbreuk gemaakt hebben op artikel 81, lid 1, van het Verdrag van september 1993 tot en met december 1997. Westfalen maakte inbreuk van maart 1994 tot en met december 1995 en BOC van juni 1994 tot en met december 1995.
- (434) De Commissie concludeert dat de inbreuk van middellange duur was (één tot vier jaar) voor elk van de betrokken ondernemingen.

Rol van elke onderneming afzonderlijk

- (435) Hoek Loos, AGA, Air Liquide, Air Products en Messer namen deel aan de volgende overeenkomsten/onderling afgestemde feitelijke gedragingen:
- a) Vaststelling van prijsverhogingen van december 1993 tot en met december 1997;
 - b) vaststelling van moratoria van december 1993 tot en met maart 1997;
 - c) vaststelling van minimumprijzen van maart 1994 tot en met december 1997;
 - d) vaststelling van transportkosten voor cilindergas van juni 1994 (Messer vanaf januari 1996) tot en met december 1997;
 - e) vaststelling van de minimumhuurprijs voor cilinders van juni 1994 tot en met december 1997;
 - f) vaststelling van een milieu- en veiligheidstoelage voor cilinders van september 1993 tot en met oktober 1995;
 - g) heimelijke regelingen betreffende de door afnemers van vloeibaar gas verschuldigde tankhuur van januari tot en met december 1997.
- (436) Westfalen nam deel aan de volgende overeenkomsten/onderling afgestemde feitelijke gedragingen:
- a) Vaststelling van prijsverhogingen van oktober 1994 tot en met december 1995;
 - b) vaststelling van moratoria van oktober 1994 tot en met januari 1995;
 - c) vaststelling van minimumprijzen van maart 1994 tot en met december 1995.
- (437) BOC nam deel aan de volgende overeenkomsten/onderling afgestemde feitelijke gedragingen:
- a) Vaststelling van prijsverhogingen van oktober 1994 tot en met december 1995;
 - b) vaststelling van moratoria van oktober 1994 tot en met december 1995;
 - c) vaststelling van transportkosten voor cilindergas van juni tot en met december 1994;

▼B

- d) vaststelling van de minimumhuurprijs voor cilinders van juni tot en met december 1994.

Conclusie betreffende de basisbedragen van de geldboeten

- (438) De Commissie stelt dienovereenkomstig de basisbedragen van de geldboeten als volgt vast:
- AGA: 14 miljoen EUR
 - Air Liquide: 3,64 miljoen EUR
 - Air Products: 3,64 miljoen EUR
 - BOC: 1,38 miljoen EUR
 - Hoek Loos: 14 miljoen EUR
 - Messer: 1,68 miljoen EUR
 - Westfalen: 0,51 miljoen EUR.

ii) **Verzachtende omstandigheden**

Uitsluitend passieve rol bij de inbreuk

- (439) BOC beweert dat zij enkel een passieve rol speelde bij de inbreuken en dat zij geen bilaterale bijeenkomsten gehouden heeft. In dit verband legde de toenmalige manager van BOC Benelux een verklaring af dat hij verrast werd toen op de bijeenkomst van oktober 1994 de kwestie van de prijsverhogingen ter sprake kwam ⁽²⁷⁹⁾.
- (440) De Commissie neemt in aanmerking dat BOC een uitsluitend passieve rol speelde bij de inbreuk en dat de onderneming niet deelnam aan alle verschillende aspecten van de inbreuk. Daarom concludeert de Commissie dat deze verzachtende omstandigheden rechtvaardigen dat het basisbedrag van de aan BOC op te leggen geldboete verlaagd wordt met 15 %.
- (441) Westfalen betoogt dat zij een uitsluitend passieve rol speelde bij de inbreuk, aangezien zij ontkent vooraf te hebben geweten dat concurrentievervalsende kwesties ter sprake zouden komen op de VFIG-vergaderingen van oktober en november 1994, omdat de voorgestelde agenda's deze onderwerpen niet vermeldden. Westfalen betoogt dat zij niet actief deelnam aan deze besprekingen en dat het feit dat zij ongeloof uitte ten aanzien van coördinatie van prijzen op de VFIG-vergaderingen, de belangrijkste ondernemingen die aan de oorsprong van het kartel lagen, ertoe aanzette om buiten het VFIG-circuit bijeen te komen. Zij deden dat vanaf begin 1995.
- (442) De Commissie neemt in aanmerking dat Westfalen een uitsluitend passieve rol speelde bij de inbreuken en dat zij niet deelnam aan alle verschillende aspecten van de inbreuk. Daarom concludeert de Commissie dat deze verzachtende omstandigheden rechtvaardigen dat het basisbedrag van de aan Westfalen op te leggen geldboete verlaagd wordt met 15 %.

Niet-tenuitvoerlegging van de inbreukmakende overeenkomsten in de praktijk

- (443) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogde Air Liquide dat zij een zelfstandig commercieel beleid voerde op de markt, zonder enige beïnvloeding door overeenkomsten met haar concurrenten waaraan zij nimmer enige toezegging had gedaan. Deze onderneming verstrekte bewijzen dat zij bij verschillende gelegenheden prijzen/voorwaarden toepaste die verschilden van die welke waren overeengekomen, dan wel de moratoria niet naleefde.

⁽²⁷⁹⁾ Zie overweging 142.

▼B

- (444) Messer betoogde dat zij als nieuwkomer toentertijd zo onder druk stond van haar concurrenten dat zij hun de indruk gaf in te stemmen met bepaalde concurrentievervalsende praktijken⁽²⁸⁰⁾. Daarom zou Messer moeten worden beschouwd als een slachtoffer van de omstandigheden. Voorts heeft Messer de overeenkomsten nimmer toegepast en heeft zij steeds een sterk concurrerend, autonoom beleid gevoerd op de markt.
- (445) BOC voerde aan dat er geen bewijs voorhanden is dat zij een van de vermeende overeenkomsten ten uitvoer heeft gelegd. Zij heeft bewijzen verstrekt dat zij in feite prijsverhogingen/contractvoorwaarden toepaste die verschilden van die welke besproken waren, en dat zij het moratorium in 1994/1995 niet heeft toegepast.
- (446) Westfalen betoogde dat zij steeds een sterk concurrerende marktspeler geweest was en niet geïnteresseerd was in heimelijke afspraken met andere ondernemingen en dat de aankondigingen die zij gedaan had over haar ophanden zijnde prijsverhogingen of minimumprijzen/contractvoorwaarden, geen bindende beloften waren en niet op de markt werden toegepast.
- (447) De Commissie merkt op dat voor de tenuitvoerlegging van overeenkomsten inzake prijsverhogingen of minimumprijzen/contractvoorwaarden niet noodzakelijkerwijs vereist is dat exact die prijzen/voorwaarden worden toegepast. Het feit dat ondernemingen waarvan de deelneming aan een onderlinge afstemming van prijzen/contractvoorwaarden met haar concurrenten is aangetoond, zich op de markt niet overeenkomstig de met haar concurrenten overeengekomen wijze hebben gedragen, is niet noodzakelijkerwijze een omstandigheid die bij de vaststelling van het bedrag van de op te leggen geldboete als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen. Een onderneming die in weerwil van de onderlinge afstemming met haar concurrenten een min of meer zelfstandig marktbeleid voert, kan gewoonweg proberen zich het kartel ten nutte te maken⁽²⁸¹⁾.
- (448) De Commissie merkt voorts op dat in deel I van de onderhavige beschikking bewijzen werden aangevoerd dat meerdere overeenkomsten inderdaad door de deelnemers aan het kartel ten uitvoer werden gelegd.
- iii) **Conclusie ten aanzien van de bedragen van de geldboeten voordat de mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of het verminderen van geldboeten in mededingingszaken („de clementieregeling”) wordt toegepast**
- (449) Vooraleer de clementieregeling toe te passen stelt de Commissie de bedragen van de geldboeten als volgt vast:
- AGA: 14 miljoen EUR
 - Air Liquide: 3,64 miljoen EUR
 - Air Products: 3,64 miljoen EUR
 - BOC: 1,17 miljoen EUR
 - Hoek Loos: 14 miljoen EUR
 - Messer: 1,68 miljoen EUR
 - Westfalen: 0,43 miljoen EUR.
- (450) Aangezien het volgens die methode berekende uiteindelijke bedrag in geen geval meer dan 10 % mag bedragen van de wereldwijde omzet van de adressaten (zoals bepaald in artikel

⁽²⁸⁰⁾ Dossier, MN, niet-vertrouwelijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 30.

⁽²⁸¹⁾ Zaak T-308/94 (Cascades SA/Commissie), Jurisprudentie 1998, blz. II-925, rechtsoverweging 230.

▼B

15, lid 2, van Verordening nr. 17) ⁽²⁸²⁾, zullen de geldboeten als volgt worden vastgesteld:

- AGA: 5,54 miljoen EUR
- Air Liquide: 3,64 miljoen EUR
- Air Products: 3,64 miljoen EUR
- BOC: 1,17 miljoen EUR
- Hoek Loos: 14 miljoen EUR
- Messer: 1,12 miljoen EUR
- Westfalen: 0,43 miljoen EUR.

iv) **Toepassing van de clementieregeling**

- (451) De adressaten van de onderhavige beschikking hebben met de Commissie meegewerkt in de verschillende stadia van het onderzoek naar de inbreuk, teneinde de gunstige behandeling te kunnen krijgen zoals beschreven in de clementieregeling. Om tegemoet te komen aan de legitieme verwachtingen van de betrokken ondernemingen met betrekking tot de niet-oplegging of vermindering van de geldboeten op grond van de medewerking die zij hebben verleend, onderzoekt de Commissie in het volgende deel of de partijen aan de voorwaarden van de clementieregeling hebben voldaan.

Niet-toepasselijkheid van de delen B en C van de clementieregeling

- (452) Wanneer een onderneming voldoet aan alle voorwaarden van deel B van de clementieregeling, komt zij in aanmerking voor niet-oplegging van een geldboete of een zeer aanzienlijke vermindering van het bedrag van de geldboete. Aan deze voorwaarden is in de onderhavige zaak niet voldaan aangezien geen van de adressaten van de onderhavige beschikking de Commissie in kennis stelde van de inbreuk voordat deze een verificatie bij de betrokken ondernemingen uitvoerde.
- (453) Wanneer een onderneming voldoet aan alle voorwaarden van deel C van de clementieregeling komt zij in aanmerking voor een aanzienlijke vermindering van het bedrag van de geldboete. Aan deze voorwaarden is in de onderhavige zaak niet voldaan aangezien het niet zo is dat de bij beschikking gelaste verificatie in de kantoren van de bij het kartel betrokken partijen onvoldoende grond heeft opgeleverd om een op een beschikking gerichte procedure in te kunnen leiden.

Belangrijke vermindering van de geldboete

- (454) Volgens deel D van de clementieregeling kan een onderneming die niet aan alle voorwaarden van deel B of deel C voldoet, toch nog in aanmerking komen voor een belangrijke vermindering met 10 tot 50 % van de geldboete die anders zou zijn opgelegd, indien zij (bijvoorbeeld):
- voordat een mededeling van punten van bezwaar is verzonden, aan de Commissie inlichtingen of schriftelijke of andere bewijsstukken verstrekt die bijdragen tot het bewijs van het bestaan van de inbreuk;
 - na ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar aan de Commissie meedeelt dat zij de feiten waarop de Commissie haar bezwaren baseert, niet fundamenteel betwist.
- (455) AGA heeft, naast het louter beantwoorden van de verzoeken om inlichtingen van de Commissie, bewijzen verschaft uit de periode die verband houdt met de inbreuk en heeft toegegeven dat één van haar directeuren vergaderingen in Breda en Barend-

⁽²⁸²⁾ Omdat AGA AB aansprakelijk gesteld wordt voor de daden van haar voormalige dochteronderneming, AGA, werd het bedrag verminderd tot 10 % van de laatste omzet van de dochteronderneming, zie voetnoot 20.

▼B

recht met concurrenten bijwoonde ⁽²⁸³⁾, voordat de mededeling van punten van bezwaar werd verzonden.

- (456) Ook Air Products gaf omstandige toelichting bij de documenten die tijdens de verificaties door de Commissie werden meege-
nomen, en gaf toe dat ongepaste contacten hadden
plaatsgevonden met concurrenten op de Nederlandse markt ⁽²⁸⁴⁾,
voordat de mededeling van punten van bezwaar werd verzonden.
- (457) Daarnaast hebben AGA, Air Products, Hoek Loos en Messer,
nadat zij de mededeling van punten van bezwaar van de
Commissie hadden ontvangen, gepleit voor een aanzienlijke
vermindering van de geldboeten omdat zij de feiten niet
betwisten.
- (458) Deze overwegingen rechtvaardigen een vermindering van de
geldboeten met 25 % voor AGA en Air Products en met 10 %
voor Hoek Loos en Messer.

Conclusie betreffende de toepassing van de clementieregeling

- (459) Concluderend kent de Commissie de adressaten van de onderha-
vige beschikking, gelet op de aard van hun medewerking en met
inachtneming van de in de clementieregeling vastgestelde voor-
waarden, de volgende verminderingen van de hun op te leggen
geldboeten toe:
- AGA: een vermindering met 25 %;
 - Air Products: een vermindering met 25 %;
 - Hoek Loos: een vermindering met 10 %;
 - Messer: een vermindering met 10 %.

**v) Definitieve bedragen van de in deze procedure op te leggen geld-
boeten**

- (460) Gelet op het voorgaande, dienen de op grond van artikel 15, lid
2, van Verordening nr. 17 op te leggen geldboeten als volgt te
worden vastgesteld:
- AGA: 4,15 miljoen EUR
 - Air Liquide: 3,64 miljoen EUR
 - Air Products: 2,73 miljoen EUR
 - BOC: 1,17 miljoen EUR
 - Hoek Loos: 12,6 miljoen EUR
 - Messer: 1 miljoen EUR
 - Westfalen: 0,43 miljoen EUR,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

AGA AB, Air Liquide BV, Air Products Nederland BV, BOC Group
plc, Messer Nederland BV, NV Hoek Loos en Westfalen Gassen
Nederland BV hebben inbreuk gemaakt op artikel 81, lid 1, van het
Verdrag door deel te nemen aan een voortgezette overeenkomst en/of
onderling afgestemde feitelijke gedraging in de sector industriële en
medische gassen in Nederland.

De duur van de inbreuk was als volgt:

- | | |
|-----------------|--|
| —AGA AB | van september 1993 tot en met
december 1997 |
| —Air Liquide BV | van september 1993 tot en met
december 1997 |

⁽²⁸³⁾ Dossier, AGA, blz. 6987-7014.

⁽²⁸⁴⁾ Zie de brief van Air Products van 24 april 1998, dossier, AP, blz. 5818.

▼B

—Air Products Nederland BV	van september 1993 tot en met december 1997
—BOC Group plc	van juni 1994 tot en met december 1995
—Messer Nederland BV	van september 1993 tot en met december 1997
—NV Hoek Loos	van september 1993 tot en met december 1997

▼M1

—Westfalen Gassen Nederland BV	van oktober 1994 tot en met december 1995.
--------------------------------	--

▼B*Artikel 2*

De in artikel 1 genoemde ondernemingen moeten onverwijld een einde maken aan de in artikel 1 bedoelde inbreuk, voorzover zij zulks nog niet hebben gedaan. Zij moeten zich onthouden van elke handeling of gedraging die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg heeft als de inbreuk.

Artikel 3

Wegens de in artikel 1 bedoelde inbreuk worden de volgende geldboeten opgelegd:

—AGA AB	4,15 miljoen EUR
—Air Liquide BV	3,64 miljoen EUR
—Air Products Nederland BV	2,73 miljoen EUR
—BOC Group Plc	1,17 miljoen EUR
—Messer Nederland BV	1 miljoen EUR
—NV Hoek Loos	12,6 miljoen EUR

▼M1

—Westfalen Gassen Nederland BV	0,41 miljoen EUR.
--------------------------------	-------------------

▼B*Artikel 4*

De in artikel 3 vastgestelde geldboeten moeten binnen drie maanden vanaf de datum van kennisgeving van de onderhavige beschikking worden betaald op rekening nr. 642-0 029 000-95 (SWIFT-code: BBVABEBB - IBAN-code BE76 6420 0290 0095) van de Commissie van de Europese Gemeenschappen bij Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) SA, Kunstlaan 43, B-1040 Brussel.

Na het verstrijken van de termijn van drie maanden is van rechtswege rente verschuldigd tegen de rentevoet die op de eerste dag van de maand waarin deze beschikking wordt gegeven, door de Europese Centrale Bank op haar basisherfinancieringstransacties wordt toegepast, vermeerderd met 3,5 procentpunt, ofwel 6,75 %.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot:

AGA AB
S-181-81 Lidingö
Air Liquide BV
De Witbogt 1

▼B

5652 AG Eindhoven
Nederland

Air Products Nederland BV
Klaprozenweg 101
Noordpoort 1033 NN
Amsterdam
Nederland

BOC Group plc
Chertsey Road Windlesham
GU20 6HJ - Surrey
United Kingdom

Messer Nederland BV
Middenweg 17
4782 PM Moerdijk
Nederland

NV Hoek Loos
Havenstraat 1
Postbus 78
3100 AB Schiedam
Nederland

Westfalen Gassen Nederland BV
Rigastraat 20
7415 EW Deventer
Nederland.

Deze beschikking vormt een executoriale titel overeenkomstig artikel 256 van het EG-Verdrag.