

DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

8. juli 1999 *

I sag C-49/92 P,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent G. Marrenco, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercetret, Kirchberg,

appellant,

angående appel af dom afsagt den 17. december 1991 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Første Afdeling) i sag T-6/89, Enichem Anic mod Kommissionen (Sml. II, s. 1623), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af denne dom,

den anden part i appelsagen:

Anic Partecipazioni SpA, tidligere Anic SpA og siden Enichem Anic SpA, Palermo (Italien), ved advokaterne G. Guarino og M. Siragusa, Rom, advokaterne G. Scassellati Sforzolini og F.M. Moretti, Bologna, og med valgt adresse i

* Processprog: italiensk.

Luxembourg hos advokatfirmaet Arendt & Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt,

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P.J.G. Kapteyn, og dommerne G. Hirsch, G.F. Mancini (refererende dommer) J.L. Murray og H. Ragnemalm,

generaladvokat: G. Cosmas

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein og ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 12. marts 1997,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. juli 1997,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 19. februar 1992 har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i medfør af artikel 49 i EF-statutten for Domstolen iværksat appel af den dom, som Retten i Første Instans afsagde den 17. december 1991 i sagen Enichem Anic mod Kommissionen (sag T-6/89, Sml. II, s. 1623, herefter »den appellerede dom«), og hvorved Retten delvis annullerede artikel 1 i Kommissionens beslutning af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen) (EFT L 230, s. 1, herefter »polypropylen-beslutningen«) og fastsatte den bøde, som i beslutningens artikel 3 blev pålagt indstævnte, til 450 000 ECU, svarende til 662 215 500 ITL.
- 2 Anic Partecipazioni SpA, tidligere Anic SpA og siden Enichem Anic SpA (herefter »Anic«), har i svarskriftet, der blev indgivet den 28. maj 1992, efter at have påstået appellen forkastet, i medfør af artikel 116 i Domstolens procesreglement nedlagt påstand om, at den appellerede dom helt eller delvis ophæves, at polypropylen-beslutningen helt eller delvis annulleres eller underkendes som nullitet, at den bøde, som blev pålagt selskabet ved beslutningen, og som blev nedsat ved den appellerede dom, yderligere nedsættes, eller at sagen hjemvises til Retten med henblik herpå.

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger ved Retten

- 3 De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for appellen, således som de fremgår af den appellerede dom, er følgende.

- 4 En række virksomheder i den europæiske petrokemiske industri anlagde sag ved Retten med påstand om annullation af polypropylen-beslutningen.
- 5 Kommissionen fastslog, hvilket Retten tiltrådte på dette punkt, at polypropylen-markedet før 1977 blev dækket af 10 producenter, hvoraf fire (Montedison SpA (herefter »Monte«), Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc (herefter »ICI«) og Shell International Chemical Company Ltd (herefter »Shell«), herefter »de fire store«) tilsammen havde en markedsandel på 64%. Efter udløbet af de patenter, som Monte var indehaver af, kom der nye producenter på markedet i 1977, hvilket indebar en betydelig forøgelse af produktionskapaciteten uden dog at medføre en tilsvarende stigning i efterspørgslen. Det resulterede i en udnyttelse af produktionskapaciteten på mellem 60% i 1977 og 90% i 1983. Hver enkel af de producenter, der var etableret i Fællesskabet på det pågældende tidspunkt, solgte i alle eller i næsten alle medlemsstaterne.
- 6 Anic var blandt de producenter, der leverede polypropylen til markedet i 1977. På det vesteuropæiske polypropylen-marked var selskabet en mellemstor producent med en markedsandel på mellem 2,7% og 4,2%. Selskabet forlod markedet i foråret 1983 efter at have solgt sin polypropylen-virksomhed til Monte ved udgangen af oktober 1982. Anic gjorde i denne forbindelse gældende for Retten, at en anden italiensk producents anlæg, SIR, den 9. december 1981 var blevet overdraget til SIL, som ejedes 100% af Anic, at SIL's aktier i juni 1982 var blevet overdraget ved fuldmagt (»girare per procura«) til Enoxy Chimica, og at aktierne den 31. december 1982 var blevet overdraget endeligt til dette selskab, således at Monte var kommet til at kontrollere hele polypropylen-branchen i Italien.
- 7 Efter en række undersøgelser foretaget samtidig i flere af sektorens virksomheder fremsatte Kommissionen til flere polypropylen-producenter anmodninger om oplysninger i medfør af artikel 11 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81). Det fremgår af præmis 6 i dommen i sag T-11/89, at Kommissionen på grundlag af de tilvejebragte oplysninger konkluderede, at de pågældende producenter fra 1977-1983 ved en række prisinitiativer i strid med

traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) regelmæssigt havde fastsat målpriser og udviklet et system med årlig kontrol af salgsmængder med henblik på at fordele det til rådighed værende marked ud fra aftalte mængder eller procentsatser. Kommissionen besluttede derfor at indlede proceduren efter artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 og at fremsende en skriftlig meddelelse om klagepunkterne til flere virksomheder, dog ikke Anic. Ifølge præmis 8 i den appellerede dom besluttede Kommissionen på baggrund af de oplysninger, der var fremkommet i de skriftlige svar på meddelelsen om klagepunkter, at udvide proceduren til også at omfatte Anic og Rhône-Poulenc SA, hvorfor den tilsendte disse virksomheder en meddelelse om klagepunkter svarende til den, der var blevet tilsendt de øvrige virksomheder.

- 8 Efter procedurens afslutning vedtog Kommissionen polypropylen-beslutningen, ved hvilken den fastslog, at Anic havde overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, ved, sammen med andre virksomheder — hvad angår Anic fra omkring november 1977 til sent i 1982 eller begyndelsen af 1983 — at have deltaget i en aftale og samordnet praksis, der havde sin oprindelse i 1977, og hvorved de producenter, der leverede polypropylen til Fællesskabets område:
- kontaktede hinanden og regelmæssigt (fra begyndelsen af 1981 to gange om måneden) mødtes på en række hemmelige møder for at drøfte og fastlægge deres forretningspolitik
 - fra tid til anden fastsatte »målpriser« (eller minimumspriser) for salg af produktet i hver af EF's medlemsstater
 - vedtog forskellige foranstaltninger med det formål at lette iværksættelsen af sådanne målpriser, omfattende (hovedsagelig) midlertidige produktionsbegrænsninger, udveksling af detaljerede oplysninger om deres leverancer, afholdelse af lokale møder og fra udgangen af 1982 et »kundeledelses-system« med henblik på gennemførelse af prisforhøjelser over for bestemte kunder

- indførte samtidige prisforhøjelser for at virkeliggøre disse mål

 - delte markedet ved at tildele hver producent et årligt salgsmål eller en årlig »kvote« (1979, 1980 og i det mindste en del af 1983) eller, i mangel af en endelig aftale for hele året, krævede, at producenterne begrænsede deres salg i hver måned på basis af salget i en foregående periode (1981 og 1982) (polypropylen-beslutningens artikel 1).
- 9 Kommissionen opfordrede derpå de forskellige virksomheder til omgående at bringe disse overtrædelser til ophør og for fremtiden at afstå fra enhver aftale eller samordnet praksis med samme eller tilsvarende formål eller virkning. Kommissionen pålagde dem tillige at afstå fra enhver udveksling af oplysninger af en art, der normalt betragtes som forretningshemmeligheder, og påse, at enhver udveksling af generelle oplysninger (f.eks. via Fides) skulle være udformet således, at der ikke meddeltes oplysninger, hvoraf individuelle producenters adfærd kunne udledes (polypropylen-beslutningens artikel 2).
- 10 Anic blev pålagt en bøde på 750 000 ECU eller 1 103 692 500 ITL (polypropylen-beslutningens artikel 3).
- 11 Den 31. juli 1986 rejste Anic annullationssøgsmål til prøvelse af beslutningen for Domstolen, som ved kendelse af 15. november 1989 henviste sagen til Retten i medfør af Rådets afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (EFT L 319, s. 1).
- 12 For Retten nedlagde Anic påstand dels om hel eller delvis annullation af polypropylen-beslutningen, i det omfang den vedrørte selskabet, dels om

ophævelse eller nedsættelse af den pålagte bøde, dels om, at Kommissionen under alle omstændigheder tilpligtedes at betale sagens omkostninger, udgifter og vederlag.

- 13 Kommissionen nedlagde påstand om frifindelse og om, at Anic tilpligtedes at betale sagens omkostninger.
- 14 Ved kendelse af 30. september 1992 tog Domstolen ikke DSM NV's begæring om intervention til følge og pålagde DSM at bære sine egne omkostninger.

Den appellerede dom

Beviset for overtrædelsen — bevismæssige konstateringer

Systemet med regelmæssige møder

- 15 Hvad angår systemet med regelmæssige møder mellem polypropylen-producenterne fastslog Retten først i den appellerede doms præmis 69, at det eneste bevis, som Kommissionen havde fremført til støtte for, at Anic havde deltaget i møderne i perioden fra november 1977 til udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979, var selskabets svar på begæringen om oplysninger, hvori det havde skønnet, at det var begyndt at deltage i møderne kort efter, at disse var blevet indledt. Retten fandt i præmis 70, at Anic's svar ikke kunne anses for en klar erkendelse af, at selskabet havde deltaget i møderne fra november 1977. Den pegede i præmis 71 og 72 på, at Kommissionen selv havde udtrykt tvivl på dette punkt i den specielle del af den meddelelse om klagepunkter, der var fremsendt til Anic, i den generelle meddelelse om klagepunkter samt i polypropylen-beslutningen. Retten konkluderede

derede i præmis 73, at Kommissionen ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic havde deltaget i overtrædelsen før udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979.

- 16 Vedrørende perioden fra udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979 til udgangen af 1982 eller begyndelsen af 1983 fastslog Retten i præmis 87 i den appellerede dom, at Kommissionen ud fra Anic's og ICI's svar på begæringen om oplysninger havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic fast havde deltaget i de regelmæssige møder for polypropylen-producenter fra udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979. Med hensyn til hvornår Anic begyndte at deltage i møderne, fremgår det af præmis 88 og 89, at ICI i sit svar havde anført, at Anic fra dette tidspunkt havde været blandt de faste deltagere i »chef«- og »ekspert«-møderne, og at ICI's svar på dette punkt bekræftedes af de processkrifter, som Anic havde indgivet til Retten. Med hensyn til hvornår Anic var ophørt med at deltage i møderne, bemærkede Retten i præmis 90, at Kommissionen havde erkendt dels, i polypropylen-beslutningen, at der var tvivl herom, dels, i sine processkrifter til Retten, at Anic efter maj 1982 var ophørt med at deltage fast i møderne. Endvidere havde den erkendt under retsmødet, at Anic i september 1982 ikke længere deltog i møderne. Ifølge præmis 91 og 94 fremgår det desuden af referatet af mødet den 13. maj 1982, at det på dette møde var blevet oplyst, at Anic ikke længere deltog. Mødet den 9. juni 1982 betegnede dog, ifølge referatet af det, en undtagelse, hvorimod Anic's oplysning i selskabets svar på begæringen om oplysninger om, at det havde deltaget i mødet den 6. oktober 1982, var fejlagtig.
- 17 Retten bemærkede videre i præmis 96, at Kommissionen korrekt på grundlag af de oplysninger, som ICI gav i sit svar på begæringen om oplysninger, og som underbyggedes af en række mødereferater, fandt, at formålet med møderne navnlig var at fastsætte målpriser og salgsmål. Ifølge den appellerede doms præmis 98 kunne Kommissionen med rette også udlede af ICI's svar i relation til regelmæssigheden af »chef«- og »ekspert«-møderne samt den ensartede karakter af og genstand for møderne, at disse indgik i et system med periodiske møder. Retten tilføjede i præmis 99, at Anic's påstand om, at selskabet kun havde

deltaget passivt i møderne, afkræftedes af, at det havde givet oplysninger om sine månedlige salgsmængder.

- 18 I præmis 100 konkluderede Retten, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic deltog fast i de regelmæssige møder for polypropylen-producenter fra slutningen af 1978 eller begyndelsen af 1979 til midten af 1982, at formålet med møderne navnlig havde været at fastsætte målpriser og salgsmål, at de havde været led i et system, og at Anic ikke kun havde deltaget passivt i møderne. Retten mente dog ikke, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at selskabet havde deltaget i møderne efter midten af 1982.

Prisinitiativerne

- 19 Retten fandt i præmis 109, at det fremgik af referaterne af de regelmæssige møder for polypropylen-producenter, at de producenter, der deltog i møderne, dér blev enige om de prisinitiativer, der var nævnt i beslutningen. Da der ifølge præmis 110 var blevet ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic havde deltaget fast i møderne, kunne selskabet ikke gøre gældende, at det ikke havde tilsluttet sig de prisinitiativer, som var blevet besluttet, planlagt og kontrolleret på dem, uden at fremkomme med indicier til støtte herfor.
- 20 Retten bemærkede i denne forbindelse i præmis 111, at Anic havde anført dels, at det kun havde deltaget passivt i møderne, dels at det på ingen måde havde taget hensyn til resultatet af møderne for at fastlægge sin prismæssige markedsadfærd. Retten fandt i præmis 112, at ingen af disse argumenter kunne anses for indicium for, at Anic, som påstået, ikke havde tilsluttet sig de aftalte prisinitiativer. I betragtning af Rettens konstateringer vedrørende Anic's deltagelse i møderne var der ikke støtte for det første argument i de faktiske omstændigheder. Det andet ville, selv om der var holdepunkter for det i de faktiske omstændigheder, højst indebære, at Anic ikke havde gennemført resultatet af møderne. Endvidere

bemærkede Retten i præmis 113, at der, selv om Kommissionen ikke havde kunnet finde prisinstrukser fra Anic og således ikke havde kunnet føre bevis for, at selskabet havde iværksat prisinitiativerne, eller for en vis ensartethed i adfærd, ikke var nogen grund til at betvivle, at Anic havde deltaget i prisinitiativerne.

- 21 Retten tilføjede i præmis 114, at Kommissionen korrekt havde udledt af ICI's svar på begæringen om oplysninger, at prisinitiativerne havde været led i et system med fastsættelse af målpriser.
- 22 Retten konkluderede i præmis 115, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic var blandt de polypropylen-producenter, der blev enige om de prisinitiativer, som var nævnt i 29.-39. betragtning til polypropylen-beslutningen, og at disse initiativer havde været led i et system. Da Kommissionen imidlertid ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic havde deltaget i de regelmæssige møder i andet halvår af 1982, havde den ikke ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic havde deltaget i det prisinitiativ, der var nævnt i 40.-46. betragtning til beslutningen.

Foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne

- 23 Retten bemærkede i præmis 121, at polypropylen-beslutningen måtte fortolkes som en påtale af, at de enkelte producenter på forskellige tidspunkter ved møderne sammen med de øvrige producenter vedtog en helhed af foranstaltninger, som gik ud på at skabe gunstige betingelser for en prisforhøjelse, navnlig ved kunstigt at reducere udbuddet af polypropylen, og at gennemførelsen af de enkelte foranstaltninger i denne helhed blev fordelt i henhold til en aftale mellem de forskellige producenter på grundlag af deres særlige situation. Retten påpegede i præmis 122, at Kommissionen ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic deltog i de møder, hvor denne helhed af foranstaltninger var blevet vedtaget, og at

den derfor heller ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic havde tilsluttet sig denne helhed.

- 24 Ifølge præmis 123 måtte det heraf følge, for det første, at der ikke var ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic havde deltaget i systemet med »kontoledelse«. Selv om Kommissionen havde angivet i svarskriftet, at den aldrig havde villet gøre gældende, at Anic havde været ansvarlig herfor, fandt Retten, at en sådan begrænsning af påtalen over for Anic hverken fremgik af beslutningen eller af meddelelsen om klagepunkter. For det andet var der ifølge præmis 124 heller ikke blevet ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic havde deltaget i foranstaltninger for at begrænse produktionen.
- 25 I præmis 127 konkluderede Retten, at Kommissionen ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic var blandt de polypropylen-producenter, der var blevet enige om de i beslutningen nævnte foranstaltninger, som skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne, for så vidt det i beslutningen gjordes gældende, at selskabet havde deltaget i disse.

Mængdemål og kvoter

- 26 Retten bemærkede indledningsvis i præmis 147, at Anic fra udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979 til midten af 1982 deltog regelmæssigt i de periodiske møder for polypropylen-producenter, hvorunder producenterne drøftede deres salgsmængder og udvekslede oplysninger herom.
- 27 I præmis 148 pegede Retten på, at samtidig med, at Anic deltog i møderne, fremgik selskabets navn også af forskellige tabeller fundet hos en række polypropylen-producenter, hvis indhold klart viste, at de skulle anvendes til at fastlægge salgsmål. Kommissionen fandtes derfor med rette at have lagt til grund, at tabellerne, som måtte være blevet opstillet på grundlag af oplysninger fra

producenterne og ikke på grundlag af statistikker fra Fides-systemet, var blevet givet af Anic i forbindelse med de møder, selskabet havde deltaget i.

- 28 I præmis 149 fandt Retten, at det ud fra ordvalget i de tabeller vedrørende 1979 og 1980, som Kommissionen havde fremlagt, kunne lægges til grund, at der blev opnået enighed mellem producenterne.
- 29 Hvad nærmere angår 1979 fandt Retten i præmis 150, at det fremgik af referatet af mødet den 26. og 27. september 1979 samt af tabellen »Producers' Sales to West Europe«, som blev fundet hos ICI, at den oprindeligt fastlagte ordning for 1979 havde måttet strammes op i årets tre sidste måneder.
- 30 I præmis 151 fandtes det at fremgå af en tabel af 26. februar 1980, der blev fundet hos Atochem SA, samt af referatet af møderne i januar 1981 — der bekræftedes af en tabel af 8. oktober 1980, hvori de forskellige producenters nominelle kapacitet blev sammenlignet med kvoten for 1980 — at der var blevet fastsat salgsmål for hele 1980.
- 31 I præmis 152-157 bemærkede Retten, at det med hensyn til 1981 var blevet foreholdt producenterne, at de deltog i forhandlingerne med henblik på at nå frem til en kvoteaftale, at de gav meddelelse om deres ønskede salgsmængder, at de som en midlertidig foranstaltning blev enige om i februar og marts 1981 at reducere deres månedlige salg til 1/12 af 85% af det »mål«, der var aftalt for 1980, at de for resten af året påtog sig den samme teoretiske kvote som i det foregående år, at de hver måned havde givet oplysninger om deres salg ved møderne, og at de, endelig, kontrollerede, at deres salg lå inden for den tildelte teoretiske kvote. Ifølge Retten bekræftede bevismateriale med en række tabeller og et internt notat fra ICI, at de nævnte forhandlinger fandt sted, og at der blev meddelt »ambitions«. Vedtagelsen af midlertidige foranstaltninger i februar og marts 1981 fremgik af referatet af møderne i januar 1981. At producenterne for

resten af året påtog sig den samme teoretiske kvote som i det foregående år og kontrollerede, at deres salg lå inden for denne kvote, ved hver måned at udveksle oplysninger om deres salg, bevistes ved at sammenholde en tabel af 20. december 1981, en udateret tabel med overskriften »Scarti per società« (»Fravigelser opdelt på selskaber«), fundet hos ICI, og endnu en udateret tabel, der ligeledes blev fundet hos ICI. At Anic deltog i disse forskellige handlinger fremgik ifølge Retten dels af, at selskabet deltog i møder, hvorunder disse handlinger blev foretaget, dels af, at selskabets navn nævnes i de ovennævnte dokumenter.

- 32 I præmis 158-160 udtalte Retten, at det — for så vidt angår 1982 — over for producenterne var gjort gældende, at de deltog i forhandlingerne med henblik på at nå frem til en kvoteaftale, at de gav meddelelse om deres ønskede salgsmængder, at de — da der ikke blev indgået en endelig aftale — ved møderne orienterede om deres månedlige omsætning i første halvår, som blev sammenlignet med den procentvise andel af salget i det foregående år, og at de i andet halvår bestræbte sig på at begrænse deres månedlige salg til den procentvise markedsandel i årets første halvdel. Det forhold, at disse forhandlinger havde fundet sted, og at producenterne havde meddelt deres ønsker, fandt Retten bekræftet af et dokument med overskriften »Scheme for discussions 'quota system 1982'«, af et notat fra ICI med overskriften »Polypropylene 1982, Guidelines«, af en tabel af 17. februar 1982 og af en tabel affattet på italiensk, som indeholdt et komplekst forslag; foranstaltningerne for første halvår blev bevist ved referatet af mødet den 13. maj 1982; gennemførelsen af foranstaltningerne blev bekræftet af referatet af møderne den 9. juni, 20. og 21. juli samt den 20. august 1982.
- 33 Endvidere fandt Retten i præmis 161, at Kommissionen for så vidt angår 1981 og første halvår af 1982 korrekt havde udledt af det forhold, at der ved de regelmæssige møder var en gensidig kontrol af, at der blev gennemført et system med begrænsning af det månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode, at dette system var vedtaget af mødedeltagerne.
- 34 Retten tilføjede i præmis 162, at Kommissionen korrekt kunne antage, at de forskellige foranstaltninger til begrænsning af salget var led i en kvoteordning,

idet disse havde haft samme formål, nemlig at begrænse presset på priserne som følge af udbudsoverskuddet.

35 I præmis 163-166 udtalte Retten, at Anic's argumenter ikke kunne berøre Kommissionens bevismæssige konstateringer. For det første afkræftede mødereferaterne Anic's argument, hvorefter de dokumenter, som Kommissionen havde fremlagt, stammede fra udenforstående og ikke var resultatet af drøftelser mellem producenterne. For det andet ville det, selv om der var blevet ført bevis for, at Anic havde udnyttet sin produktionskapacitet maksimalt, alene dermed være godtgjort, at Anic ikke havde overholdt det, der var blevet aftalt. For det tredje havde det forhold, at Anic og SIR var nævnt sammen i en del dokumenter, ikke nogen betydning for bevisværdien af disse dokumenter, som alle vedrørte perioden efter november 1980, hvor ENI, som Anic tilhørte, havde haft tilladelse til at overtage administrationen af SIR, således at selskaberne var ophørt med at være konkurrenter.

36 Derimod fandt Retten i præmis 167 og 168, at Kommissionen ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic havde deltaget i foranstaltningerne vedrørende begrænsning af salget i andet halvår af 1982, idet selskabet var ophørt med at deltage i møderne fra midten af 1982, og begrænsningen af det månedlige salg havde været uløseligt forbundet med den efterfølgende kontrol, som producenterne ved møderne havde foretaget af, om tallene for det faktiske salg i en bestemt måned svarede til de tal, der i teorien skulle være opnået. Retten fandt dette underbygget af, at det fremgik af referatet af møderne den 6. oktober og den 2. december 1982, hvor gennemførelsen af begrænsningen af det månedlige salg var blevet kontrolleret, at Anic ikke havde deltaget i denne kontrol.

37 Endelig bemærkede Retten i præmis 169 og 170, at Anic var blevet foreholdt, at selskabet i sidste kvartal af 1982 havde deltaget i forhandlingerne om en

kvoteordning for 1983 og dermed stadigvæk havde deltaget i ordningerne i det mindste for første kvartal af 1983, selv om det var ophørt med at deltage i møderne fra midten af 1982 eller ved årets udgang. Det fremgår af præmis 171-174, at Anic ikke kunne gøre gældende heroverfor, at det var usandsynligt, at selskabet havde deltaget i de nævnte forhandlinger, fordi det på dette tidspunkt havde forladt polypropylen-markedet, eftersom Kommissionen navnlig havde kunnet udlede af Anic's svar på begæringen om oplysninger, at selskabet havde været beskæftiget på polypropylen-markedet til april 1983. Retten fandt det derfor ikke usandsynligt, at Anic i slutningen af 1982 havde fremsendt sine ønsker til de øvrige producenter med henblik på fastsættelse af kvoter for første kvartal af 1983, hvorfor det måtte undersøges, om Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at dette var sket.

- 38 Herom bemærkede Retten i præmis 175, 176 og 177, at Kommissionens væsentligste bevis på dette punkt var et håndskrevet notat, der var udarbejdet af en ansat hos ICI og dateret den 28. oktober 1982, og som gav udtryk for Anic's ønsker med hensyn til salgsmængder og selskabets forslag til kvoter for de øvrige producenter. Dette måtte ifølge Retten anses for en punktuelt deltagelse i forhandlingerne med henblik på fastsættelse af kvoter for første kvartal af 1983.
- 39 Retten konkluderede i præmis 178, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for dels, at Anic havde været blandt de polypropylen-producenter, der var blevet enige om salgsmålene for 1979 og 1980 og i 1981 og første halvår af 1982 om den begrænsning af deres månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode, som var nævnt i beslutningen, og som var led i en kvoteordning, dels at selskabet i slutningen af oktober 1982 havde meddelt ICI sine ønsker med hensyn til salgsmængder for første kvartal af 1983. Derimod havde Kommissionen ikke ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic havde været blandt de polypropylen-producenter, som for andet halvår af 1982 var blevet enige om at begrænse deres månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere måned.

Anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1

Den retlige bedømmelse

- 40 Retten bemærkede i præmis 196 og 197 i den appellerede dom, at Kommissionen havde kvalificeret hvert forhold enten, principalt, som en aftale eller, subsidiært, som »samordnet praksis« efter betydningen i traktatens artikel 85, stk. 1. I præmis 198 bemærkede Retten med henvisning til Domstolens dom af 15. juli 1970 (sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org. ref.: Rec. s. 661), og af 29. oktober 1980 (forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125), at det, for at der er tale om en aftale i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, er tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder har givet udtryk for en fælles vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde. Kommissionen kunne derfor med rette anse enigheden mellem Anic og andre polypropylen-producenter, som havde omfattet prisinitiativer, salgsmål for 1979 og 1980 og foranstaltninger, der skulle begrænse det månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode i 1981 og første halvdel af 1982, for aftaler.
- 41 Med hensyn til definitionen af begrebet »samordnet praksis« henviste Retten i præmis 199 til Domstolens dom af 16. december 1975 (forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663). I præmis 200 fandtes Anic i denne sag at have deltaget i møder, der havde til formål at fastsætte målpriser og salgsmål, og hvorunder der var blevet udvekslet oplysninger mellem konkurrenter herom, ligesom Anic herved fandtes at have deltaget i en samordning med det formål at påvirke producenternes adfærd på markedet og at informere hinanden om, hvorledes den enkelte producent forventede at ville optræde på markedet. Retten tilføjede i præmis 201, at Anic's formål ikke kun var på forhånd at fjerne usikkerheden om konkurrenternes fremtidige adfærd, men at selskabet nødvendigvis også — direkte eller indirekte — måtte have taget hensyn til de oplysninger, som det fik ved disse møder, ved fastlæggelsen af den politik, som det skulle føre på markedet. På samme måde måtte selskabets konkurrenter ifølge Retten — direkte eller indirekte — have taget hensyn til de oplysninger, som Anic havde givet dem, vedrørende den adfærd, som Anic havde besluttet eller påtænkt at anlægge på markedet, ved fastlæggelsen af den politik, de agtede at føre.

Retten konkluderede i præmis 202, at Kommissionen således korrekt, på grund af deres formål, subsidiært havde kvalificeret de regelmæssige møder for polypropylen-producenter, som Anic deltog i fra udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979 til midten af 1982, og selskabets meddelelse til ICI i slutningen af oktober 1982 om dets ønsker med hensyn til salgsmængder for første kvartal af 1983, som samordnet praksis i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1.

42 For så vidt angår spørgsmålet, om der var tale om en enkelt overtrædelse, der i polypropylen-beslutningens artikel 1 kvalificeres som »en aftale og samordnet praksis«, bemærkedes i præmis 203, at den samordnede praksis, der var konstateret, og de indgåede aftaler på grund af deres sammenfaldende formål indgik som led i systemer med regelmæssige møder samt med fastsættelse af målpriser og kvoter. Det måtte herefter i præmis 204 understreges, at disse systemer var led i de pågældende virksomheders bestræbelser på at nå et bestemt økonomisk mål, nemlig at fordreje den normale prisudvikling på polypropylen-markedet. Det ville derfor være unaturligt at opdele denne sammenhængende adfærd, der havde ét formål, i forskellige særskilte overtrædelser. Anic deltog således i flere år i et integreret hele med systemer, der tilsammen udgjorde en enkelt overtrædelse, og denne overtrædelse var gradvis blevet udmøntet dels i aftaler, dels i ulovlig samordnet praksis.

43 Retten bemærkede følgelig i præmis 205, at Kommissionen korrekt kunne kvalificere denne ene overtrædelse som »en aftale og samordnet praksis«, idet overtrædelsen samtidig indeholdt elementer, der måtte kvalificeres som »aftaler«, og elementer, der måtte kvalificeres som »samordnet praksis«. Da der var tale om en kompleks overtrædelse, måtte Kommissionens dobbelte kvalifikation i polypropylen-beslutningens artikel 1 forstås ikke som en kvalifikation, der forudsatte, at der samtidigt og kumulativt var ført bevis for, at de faktiske omstændigheder hver for sig indeholdt de elementer, som var forudsætningen for, at der havde foreligget en aftale og en samordnet praksis, men som en tilkendegivelse af, at der var tale om et kompleks, som indeholdt faktiske omstændigheder, hvoraf nogle var kvalificeret som aftaler og andre som samordnet praksis, jf. traktatens artikel 85, stk. 1. Det fremgik ikke af denne bestemmelse, at der skulle ske en specifik kvalifikation for en sådan kompleks overtrædelse. Desuden havde Kommissionen ifølge præmis 206 ført bevis for, at betingelserne for, at der forelå en sådan overtrædelse, var opfyldt for Anic's vedkommende, for så vidt angår den

periode, hvori selskabet havde deltaget i systemet med regelmæssige møder, og havde således ikke pålagt det ansvar for andre producenters adfærd.

Konkurrencebegrænsende virkning

- 44 Vedrørende Anic's argumentation for at bevise, at selskabets deltagelse i de regelmæssige møder mellem polypropylen-producenterne hverken havde haft et konkurrencebegrænsende formål eller en konkurrencebegrænsende virkning, påpegede Retten i præmis 215, at disse møder havde til formål at begrænse konkurrencen på det fælles marked, navnlig ved fastsættelse af målpriser og salgsmål, og at Anic's deltagelse i dem således ikke havde været uden et konkurrencebegrænsende formål i den i traktatens artikel 85, stk. 1, forudsatte betydning. Endvidere udtalte den i præmis 216, at spørgsmålet ikke var, om Anic's deltagelse i overtrædelsen isoleret set havde kunnet begrænse konkurrencen, men derimod, om den overtrædelse, som selskabet sammen med andre havde deltaget i, kunne have begrænset den. Retten bemærkede, at de pågældende virksomheder havde besiddet næsten hele markedet, og at det derfor var oplagt, at den overtrædelse, de i fællesskab havde begået, havde kunnet begrænse konkurrencen.

Påvirkning af handelen mellem medlemsstater

- 45 Retten bemærkede i præmis 223, at Kommissionen i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1, ikke var forpligtet til at påvise, at Anic's deltagelse i en aftale og i en samordnet praksis havde haft en mærkbar virkning på samhandelen mellem medlemsstaterne, men kun, at aftalerne og den samordnede praksis havde kunnet påvirke handelen mellem medlemsstater. Retten fastslog i denne forbindelse under henvisning til dommen i sagen van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, at de konstaterede konkurrencebegrænsninger havde kunnet dreje handelsstrømmene bort fra den retning, som de ellers ville have taget. Desuden kunne Anic ifølge præmis 224 ikke påberåbe sig sin begrænsede andel af markedet, idet den overtrædelse, selskabet havde begået sammen med andre, havde kunnet

påvirke handelen mellem medlemsstater. Retten konkluderede i præmis 225, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at den overtrædelse, Anic havde deltaget i, kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne, uden at det var nødvendigt, at Kommissionen godtgjorde, at Anic's deltagelse i sig selv havde påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne.

- 46 I præmis 227 udledte Retten af det foregående for det første, at der med Kommissionens bevismæssige konstateringer vedrørende Anic ikke var ført tilstrækkeligt bevis med hensyn til perioden før udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979 og perioden efter udgangen af oktober 1982, hvorfor polypropylen-beslutningens artikel 1 måtte annulleres, for så vidt Anic deri fandtes at have deltaget i overtrædelsen i disse perioder. For det andet var der ikke med Kommissionens bevismæssige konstateringer vedrørende Anic ført tilstrækkeligt bevis for, at selskabet i perioden efter midten af 1982 havde deltaget i systemet med regelmæssige møder for polypropylen-producenter, prisinitiativerne og begrænsningen af det månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode, hvorfor beslutningens artikel 1 måtte annulleres, for så vidt Anic deri fandtes at have deltaget i disse handlinger. For det tredje var der med Kommissionens bevismæssige konstateringer vedrørende Anic heller ikke ført tilstrækkeligt bevis for, at selskabet havde deltaget i de foranstaltninger, der skulle fremme gennemførelsen af prisinitiativerne, hvorfor beslutningens artikel 1 måtte annulleres, for så vidt Anic deri fandtes at have deltaget i disse foranstaltninger. I øvrigt fandt Retten at måtte forkaste Anic's øvrige anbringender vedrørende Kommissionens bevismæssige konstateringer og anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, i beslutningen.

Spørgsmålet, om Anic var ansvarlig for overtrædelsen

- 47 Retten forklarede sin stillingtagen til Anic's anbringende vedrørende spørgsmålet, om selskabet var ansvarligt for overtrædelsen, og hvorefter Kommissionen burde have tilregnet andre italienske producenter — Monte og SIR — som Anic havde samarbejdet med som følge af to rekonstruktioner, en del af den begåede overtrædelse, ved indledningsvis, i præmis 235 og 236, at påpege, at traktatens

artikel 85, stk. 1, var rettet til økonomiske enheder bestående af en samling af materielle og menneskelige ressourcer, og at det, når der var påvist en sådan handling, måtte fastslås, hvilken fysisk eller juridisk person der havde været ansvarlig for virksomhedens drift på tidspunktet for overtrædelsen.

- 48 Derpå udtalte Retten i præmis 237, at det, når den, der havde været ansvarlig for virksomhedens drift, var ophørt med at bestå i retlig betydning, først måtte fastslås, hvor den samling af materielle og menneskelige ressourcer, der havde medvirket ved overtrædelsen, befandt sig, for at det dernæst kunne fastslås, hvem der var blevet ansvarlig for driften heraf, således at man undgik, at virksomheden ikke kunne drages til ansvar, fordi den, der havde været ansvarlig for driften på tidspunktet for overtrædelsen, ikke længere eksisterede.
- 49 For så vidt angår Anic bemærkede Retten i præmis 238-242, at den juridiske person, der havde været ansvarlig for virksomhedens drift, da overtrædelsen blev begået, stadig bestod, da Kommissionens beslutning blev vedtaget, og at Kommissionen med rette havde pålagt selskabet ansvar for overtrædelsen. Retten tilføjede, at Saga Petrokjemi's tilfælde, som Anic havde henvist til, var anderledes, idet den juridiske person, som der dér var tale om, var ophørt med at bestå ved fusionen med Statoil. Hvad angår spørgsmålet, om Anic, som påstået, var blevet gjort ansvarlig for handlinger, der var blevet begået af SIR, udtalte Retten, at der i forhold til Anic var blevet ført bevis for overtrædelsen udelukkende på grundlag af selskabets egne handlinger, og at Kommissionen havde oplyst, at ansvaret for en eventuel overtrædelse fra SIR's side burde have været pålagt denne virksomhed, men at den efter en hensigtsmæssighedsvurdering havde besluttet ikke at indlede en procedure over for denne virksomhed.

Bødens størrelse

- 50 Retten fandt i præmis 259-261 efter at have bemærket, at varigheden af overtrædelsen efter dens vurdering havde været kortere end antaget af Kommissionen, at bøden af denne grund burde nedsættes.

- 51 Med hensyn til overtrædelsens grovhed bemærkede Retten i præmis 264 og 265, at Kommissionen korrekt havde ført bevis for Anic's rolle i overtrædelsen i den periode, selskabet havde deltaget i den, og at den derfor med rette havde taget hensyn til denne rolle ved udmålingen af bøden. Endvidere fandt Retten, at de faktiske omstændigheder, som der var ført bevis for — navnlig vedrørende fastsættelsen af målpriser og salgsmål — viste, at Anic ikke havde handlet uforsigtigt eller uagtsomt, men forsætligt.
- 52 Retten forklarede sin stillingtagen til Anic's anbringende om, at Kommissionen ikke havde taget korrekt hensyn til selskabets betydning på polypropylen-markedet ved udmålingen af bøden, ved i præmis 269-275 at bemærke, at Kommissionen dels havde fastlagt kriterier for fastsættelse af det generelle niveau for de bøder, der var blevet pålagt de af beslutningen berørte virksomheder (108. betragtning til beslutningen), og at kriterierne fuldt ud begrundede de pålagte bøders generelle niveau, dels havde fastlagt relevante og tilstrækkelige kriterier som grundlag for en rimelig udmåling af de bøder, der blev pålagt den enkelte virksomhed (109. betragtning til beslutningen). Med hensyn til sidstnævnte gruppe af kriterier, som Retten fandt relevante og tilstrækkelige, bemærkede den, at Kommissionen ved udmålingen af den bøde, der var blevet pålagt de enkelte virksomheder, havde taget hensyn til deres betydning på Fællesskabets polypropylen-marked. Selv om Kommissionen ikke i polypropylen-beslutningen havde nævnt de tal, som den herved havde taget hensyn til, fandt Retten ikke, at dette behæftede beslutningen med fejl, idet Kommissionen for Retten havde fremlagt de relevante tal, og Anic ikke havde gjort indsigelse mod disse. Heraf fulgte ifølge Retten, at Kommissionen ved udmålingen af den bøde, der var blevet pålagt Anic, havde vurderet selskabets betydning på Fællesskabets polypropylen-marked korrekt.
- 53 Da Anic havde gjort gældende dels, at Kommissionen burde have taget hensyn til overtrædelsens virkninger, herunder navnlig selskabets faktiske adfærd på markedet, både for så vidt angår priser og mængder, idet denne adfærd ville have kunnet forklares, uanset om selskabet havde deltaget i aftaler eller i samordnet praksis, dels, subsidiært, at dets mulige deltagelse ikke havde haft nogen virkning på konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstaterne, bemærkede Retten i præmis 279, at Kommissionen havde sondret mellem to former for virkninger: dels producenternes prisinstruktioner til deres salgsafdelinger, dels udviklingen i de priser, der var blevet faktureret kunderne. Ifølge præmis 280 havde Kommissionen ført tilstrækkeligt bevis for den første form for

virksomhederne på grundlag af de talrige prisinstrukser, som producenterne gav. For så vidt angår den anden form for virkninger bemærkede Retten i præmis 281, at det fremgik af polypropylen-beslutningen, at Kommissionen som formildende omstændighed havde taget hensyn til, at prisinitiativerne kun delvis virkede efter hensigten, og at der ikke fandtes foranstaltninger, hvorved en producent kunne tvinges til at overholde kvoterne eller andre ordninger. Retten konkluderede i præmis 282 og 283, at Kommissionen med føje fuldt ud havde taget hensyn til den første form for virkninger og til det begrænsede omfang af den anden form for virkninger i et omfang, som Anic ikke havde påvist var utilstrækkeligt, og bemærkede, at den allerede havde forkastet Anic's argument vedrørende selskabets beskedne betydning på polypropylen-markedet.

- 54 Retten fastslog i præmis 290, at Kommissionen havde taget hensyn til, at virksomhederne havde lidt betydelige tab på deres polypropylen-aktiviteter i en længere periode, og at den derfor også havde taget hensyn til de dårlige økonomiske vilkår i branchen med henblik på at fastlægge bødernes generelle niveau. Endvidere medførte ifølge præmis 291 det forhold, at Kommissionen i tidligere sager på grundlag af de dér foreliggende faktiske omstændigheder havde besluttet at tage hensyn til den krise, som den pågældende branche befandt sig i, ikke, at den var forpligtet til i den foreliggende sag på samme måde at tage hensyn til en sådan situation.
- 55 Endelig fandt Retten i præmis 295, at det forhold, at Anic ikke tidligere havde gjort sig skyldig i en overtrædelse, ikke kunne være nogen formildende omstændighed, og i præmis 299, at Kommissionen var gået ud fra en korrekt kvalifikation af overtrædelsen ved udmålingen af den bøde, der skulle pålægges Anic.
- 56 Retten konkluderede i præmis 301, at den bøde, der var pålagt Anic, var rimelig under hensyn til grovheden af den fastslåede overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler, men at den burde nedsættes på grund af overtrædelsens kortere varighed. For det første var denne varighed ifølge præmis 302 blevet nedsat med 14 ud af 62 måneder, svarende til perioden fra november 1977 til udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979. Kommissionen havde imidlertid ved udmålingen af bøden taget hensyn til, at de foranstaltninger, hvorved overtrædelsen havde skullet udmøntes, ikke var blevet fastlagt fuldstændigt før

omkring begyndelsen af 1979. For det andet var overtrædelsens varighed ifølge præmis 303 blevet nedsat med to måneder, svarende til perioden fra udgangen af oktober 1982 til udgangen af 1982 eller begyndelsen af 1983, hvor overtrædelsen havde været særlig alvorlig. For det tredje havde Kommissionen ifølge præmis 304 ikke ført bevis for, at Anic havde deltaget i nogen del af overtrædelsen, bortset fra selskabets meddelelse til ICI ved udgangen af oktober 1982 om dets ønsker med hensyn til salgsmængder i første kvartal af 1983. For det fjerde havde Anic ifølge præmis 305 ikke deltaget i foranstaltningerne til fremme af iværksættelsen af prisinitiativerne. Herefter fandt Retten, at bøden burde nedsættes med 40%.

57 På grundlag af ovenstående udtalte og bestemte Retten:

1) Artikel 1 i polypropylen-beslutningen annulleres, for så vidt det heri fastslås, at Anic

— deltog i overtrædelsen før udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979 og efter udgangen af oktober 1982

— deltog i systemet med regelmæssige møder for polypropylen-producenter, prisinitiativerne og begrænsningen af det månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode efter midten af 1982 og

— deltog i foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne.

- 2) Den bøde, der er pålagt Anic ved beslutningens artikel 3, fastsættes til 450 000 ECU, svarende til 662 215 500 ITL.

- 3) I øvrigt frifindes sagsøgte.

- 4) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Appellen

58 I appelsagen har Kommissionen nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves uden hjemvisning for så vidt angår de i konklusionens punkt 1, andet og tredje led, omhandlede dele.

- Bøden fastsættes til 562 500 ECU.

- De påstande, som Anic har fremsat med henblik på annullation af polypropylen-beslutningen, afvises.

- De anbringender, som Anic i appelsagen har fremført mod den appellerede dom, forkastes i det hele.

— Anic tilpligtes at betale sagens omkostninger.

59 Anic har nedlagt følgende påstande:

— Den appel, som Kommissionen har iværksat til prøvelse af den appellerede dom, forkastes i det hele.

— Den appellerede dom ophæves på grund af utilstrækkelige og indbyrdes modstridende præmisser samt fejlagtig anvendelse af retsreglerne for så vidt angår bestemmelsen af, hvornår Anic ophørte med at deltage i overtrædelsen; tidspunktet herfor fastsættes til juni 1982 i stedet for oktober 1982. Den hertil svarende del af polypropylen-beslutningens artikel 1 annulleres, og som følge heraf nedsættes den bøde, der er pålagt Anic, eller sagen hjemvises til Retten med henblik herpå.

— Den appellerede dom ophæves på grund af utilstrækkelige og indbyrdes uoverensstemmende præmisser og fejlagtig anvendelse af retsreglerne for så vidt angår de principper, der blev anvendt i forbindelse med spørgsmålene om ansvar, konstateringen af overtrædelsen, den retlige kvalifikation af denne samt dens grovhed; der foretages en ny vurdering af de elementer og kriterier, der blev anvendt ved fastsættelsen af den bøde, der er pålagt Anic; den hertil svarende del af polypropylen-beslutningens artikel 3 annulleres; der foretages en passende nedsættelse af den heri fastsatte bøde, eller sagen hjemvises til Retten med henblik herpå.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, såvel i sagen for Retten i Første Instans som i nærværende appelsag.

- 60 Desuden har Anic nedlagt påstand om, at der træffes passende foranstaltninger til prøvelse af, om den foreskrevne procedure blev overholdt, da polypropylen-beslutningen blev vedtaget, og, i benægtende fald, at beslutningen underkendes som nullitet eller annulleres for så vidt angår Anic.
- 61 Til støtte for appellen har Kommissionen påberåbt sig to anbringender om tilsidesættelse af fællesskabsretten: Dels foretog Retten en fejlfortolkning af polypropylen-beslutningen, dels stemmer den appellerede doms konklusion ikke overens med dens præmisser. Disse fejl førte efter Kommissionens opfattelse ligeledes til en fejlagtig fastsættelse af bøden.
- 62 Til støtte for kontraappellen har Anic påberåbt sig anbringendet om tilsidesættelse af fællesskabsretten. Herefter skal den appellerede doms præmisser være utilstrækkelige og indbyrdes uoverensstemmende, og retsreglerne skal være anvendt forkert. Anic har gjort gældende, for det første, at proceduren for vedtagelse af polypropylen-beslutningen var behæftet med mangler, for det andet, at princippet om personligt ansvar blev tilsidesat, for det tredje, at konstateringen af overtrædelsen var fejlagtig, for det fjerde, at der blev foretaget en fejlagtig retlig kvalifikation af overtrædelsen, for det femte, at ansvarspålæggelsen var forkert, for det sjette, at der blev foretaget en fejlagtig vurdering af overtrædelsens grovhed, og for det syvende, at der blev foretaget en fejlagtig udmåling af bøden.
- 63 På begæring af Kommissionen og uden hensyn til Anic's protest blev behandlingen af sagen udsat ved beslutning af 27. juli 1992 fra Domstolens præsident indtil den 15. september 1994 med henblik på at undersøge, hvilke konsekvenser der skulle drages af Domstolens dom af 15. juni 1994 (sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, herefter »Domstolens PVC-dom«), som blev afsagt i en appelsag indledt til prøvelse af Rettens dom af 27. februar 1992 (forenede sager T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, herefter »Rettens PVC-dom«).

Anic's kontraappel

Proceduren for vedtagelse af polypropylen-beslutningen

- 64 Med det første anbringende i sin kontraappel, som skal behandles først, har Anic på baggrund af Rettens og Domstolens PVC-domme gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte de gældende procedureregler, da den vedtog polypropylen-beslutningen, herunder navnlig reglerne om Kommissionens kompetence til at vedtage retsakter på alle retsgyldige sprog og reglerne om stadfæstelse af retsakter. Ifølge Anic foreligger der tilstrækkelige beviser herfor, ligesom Domstolen under alle omstændigheder har beføjelse til at prøve, om den italienske udgave af beslutningen blev vedtaget og stadfæstet som foreskrevet. Anic har anført, at Domstolen i dette øjemed for perioden fra den 18. til den 22. november 1991 kan begære de i registret indførte sagsakter og erklæringer samt protokollen over mødet for Retten i PVC-sagen fremlagt for sig. Finder Domstolen, at polypropylen-beslutningen ikke blevet vedtaget efter forskrifterne, må den underkende den som nullitet eller, subsidiært, annullere den for så vidt angår Anic.
- 65 Over for Kommissionens formalitetsindsigelser vedrørende dette anbringende har Anic gjort gældende, at Domstolen ifølge procesreglementets artikel 116 kan forkaste appellen, ophæve den appellerede dom og afgøre, at polypropylen-beslutningen skal kendes ugyldig i overensstemmelse med de i første instans nedlagte påstande. Dermed ville den på ingen måde ændre sagens genstand. Anic har peget på, at der ifølge artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement — som ifølge artikel 118 finder anvendelse på sager, der angår appel af en afgørelse truffet af Retten — under alle omstændigheder kan gøres en undtagelse fra den almindelige regel om, at nye anbringender ikke må ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. Noget sådant ville være tilfældet med oplysninger fremkommet under PVC-sagen for Retten. Desuden ville tilstedeværelsen af proceduremangler, der kunne berøre polypropylen-beslutningens gyldighed, og i yderste konsekvens medføre, at den blev underkendt som nullitet, være et anbringende af ordre public-karakter, som Domstolen kunne rejse *ex officio*.

- 66 Ifølge Kommissionen kan dette anbringende og de konklusioner, som det fører til, åbenbart ikke realitetspåkendes efter artikel 119 i Domstolens procesreglement. Anic's kritik vedrører polypropylen-beslutningen, ikke den appellerede dom, eftersom anbringendet ikke blev fremført for Retten. Da Anic ikke kan pege på et punkt i dommen, hvortil kritikken kan knyttes, har selskabet reelt nedlagt påstand om, at polypropylen-beslutningen underkendes som nullitet eller subsidiært, annulleres. I overensstemmelse med appelbegrebet, som omhandlet i artikel 49 i EF-statutten for Domstolen, skal påstandene ifølge artikel 113 og 116 i Domstolens procesreglement gå ud på, at Rettens afgørelse helt eller delvis ophæves. Desuden må der, fremdeles ifølge de nævnte artikler 113 og 116, ikke foretages nogen ændring af sagsgenstanden i appelskriftet, således som den har foreligget for Retten.
- 67 Herved skal det for det første påpeges, at appel til Domstolen ifølge artikel 51, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen kan støttes på anbringender om, at Retten savner kompetence, at der er begået rettergangsfejl, som krænker appellants interesser, eller at Retten har overtrådt fællesskabsretten.
- 68 Ifølge fast retspraksis er en parts adgang til først for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke er blevet fremført for Retten, ensbetydende med en adgang til at forelægge Domstolen — der har en begrænset kompetence i appelsager — en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten. Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til Rettens bedømmelse af de anbringender, der er blevet behandlet for den (jf. bl.a. dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 59, og af 28.5.1998, sag C-7/95 P, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 62).
- 69 Det står i det konkrete tilfælde fast, at Anic ikke fremsatte noget klagepunkt for Retten vedrørende lovligheden af den procedure, der førte til vedtagelsen af polypropylen-beslutningen.

- 70 For det andet vedrører appellen kun den appellerede dom, og det er alene i det tilfælde, hvor denne måtte blive ophævet, at Domstolen i henhold til artikel 54, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen, ville kunne afgøre sagen selv. Heraf følger, at så længe den appellerede dom ikke er ophævet, påhviler det ikke Domstolen at pådømme eventuelle mangler ved polypropylen-beslutningen.
- 71 Det første anbringende må derfor afvises. Der kan af de samme grunde ikke foretages realitetsbehandling af påstanden om, at Domstolen træffer foranstaltninger for at undersøge, om Kommissionen overholdt de gældende procedure-regler, da den vedtog polypropylen-beslutningen. Kun hvis den appellerede dom ophæves, skal det klarlægges, om Domstolen, sådan som Anic kræver, ex officio skal undersøge, om polypropylen-beslutningen er en nullitet.

Tilsidesættelse af princippet om personligt ansvar

- 72 Anic har med sit andet anbringende hævdet, at Retten gjorde sig skyldig i en retlig fejl ved at anse selskabet for ansvarligt for samtlige de handlinger, som kunne tilregnes de implicerede selskaber, selv om det ikke kunne gøres ansvarligt for de individuelle overtrædelser. Endvidere mener Anic, at den appellerede dom er behæftet med en begrundelsesmangel, idet Retten ikke i nogen af præmisserne behandler spørgsmålet om pålæggelse af et kollektivt ansvar. De præmisser, Kommissionen har henvist til i den forbindelse, vedrører kun det beslægtede, men ikke identiske, spørgsmål om, hvorvidt der var tale om en enkelt overtrædelse.
- 73 At et selskab sammen med andre selskaber har deltaget i en overtrædelse af traktatens artikel 85, kan efter Anic's opfattelse ikke være ensbetydende med, at det skal gøres ansvarligt for handlinger, som fandt sted inden for en længere periode, og som for alle selskabernes vedkommende varierede med hensyn til form, grad og varighed, og det så meget mere, som de pågældende selskaber har godtgjort, at de i henseende til grovheden og varigheden af den faktisk begåede overtrædelse kun spillede en begrænset rolle. Ifølge Anic pålagde Retten uden

begrundelse selskabet ansvar for handlinger, som det bevisligt ikke havde deltaget i, og et sådant ræsonnement er i strid med princippet om personligt strafansvar, der finder analog anvendelse.

- 74 Anic mener, at der skal skelnes mellem den enkelte overtrædelse og det kollektive ansvar. Førstnævnte er et abstrakt begreb, der anvendes som en samlet betegnelse for varierende, faktisk adskilte handlinger. Kvalifikationen »en enkelt overtrædelse« kan muligvis fritage Kommissionen for at skulle føre bevis for hver enkelt selskabs faktiske deltagelse i hver enkelt handling og forlænge forældelsesfristen, men den kan ikke også benyttes som kriterium for ansvars pålæggelse og dermed føre til, at Anic gøres ansvarlig for samtlige de handlinger, som alle de selskaber, der blev pålagt sanktioner, havde foretaget i det pågældende tidsrum.
- 75 Konkret medførte det, at Kommissionens beviser ikke blev underkastet en individuel undersøgelse, og at der på grund af anvendelsen af princippet om den enkelte overtrædelse, hvoraf følger princippet om kollektivt ansvar, skete en tilsidesættelse af parternes ret til kontradiktion. Endvidere fremgår det af 109. betragtning til polypropylen-beslutningen, at et sådant ræsonnement fører til, at der ved fastsættelsen af bøder ikke tages hensyn til betydningen af den enkelte virksomheds rolle.
- 76 Kommissionen har bemærket, at Anic herved anfægter begrebet »en enkelt overtrædelse«, som Retten anvendte i den appellerede doms præmis 203 og 204. De samordnede handlinger, som de polypropylen-producerende virksomheder havde foretaget i en given periode, var led i en samlet plan, der havde til formål at understøtte prisen på deres produkt, og som derfor udgjorde én enkelt overtrædelse, der var blevet udmøntet i forskellige handlinger. Det betyder, at hver enkelt virksomhed var ansvarlig for den samlede overtrædelse uden hensyn til, om den havde deltaget i en bestemt handling, hvilket dog ikke udelukkede, at der ved udmålingen af bøden kunne tages hensyn til, om den pågældende virksomhed havde spillet en mere eller mindre betydelig rolle.

- 77 Kommissionen fremhæver, at begrebet »en enkelt overtrædelse« ikke følger af noget juridisk begreb, men at det er en kvalifikation af en række omstændigheder, som forudsætter en konstateret forbindelse mellem en række samordnede handlinger, der har ét og samme formål i en konkret økonomisk situation. Det kan begrebsmæssigt ikke udelukkes, at en række omstændigheder kan kvalificeres som »en enkelt overtrædelse«. Kommissionen og Retten kan derfor højst have foretaget en fejlagtig kvalifikation af de faktiske omstændigheder, men der er bestemt ikke begået en retlig fejl. Den anvendte kvalifikation er ikke i strid med princippet om personligt strafansvar, for så vidt det finder analog anvendelse i det foreliggende tilfælde.
- 78 Det må herved, for det første, erkendes, at henset til karakteren af de pågældende overtrædelser samt til karakteren og graden af hårdhed af de hertil knyttede sanktioner, er ansvaret for at have begået overtrædelserne individuelt.
- 79 For det andet bemærkes, at de aftaler og den samordnede praksis, der omhandles i traktatens artikel 85, stk. 1, nødvendigvis er et resultat af flere virksomheders medvirken, og at disse virksomheder alle er ophavsmænd til overtrædelsen, selv om deres deltagelse kan have forskellig form, alt efter det pågældende markeds karakter, den enkelte virksomheds position på markedet, de tilsigtede mål og den måde, hvorpå det er blevet valgt eller planlagt at gennemføre den.
- 80 Den omstændighed, at den enkelte virksomhed deltager i overtrædelsen på sin egen måde, er dog ikke tilstrækkeligt til, at den ikke kan anses for at være ansvarlig for den samlede overtrædelse, herunder også de handlinger, som i konkret forstand foretages af andre deltagende virksomheder, men som tager sigte på det samme konkurrencebegrænsende mål eller har den samme konkurrencebegrænsende virkning.
- 81 For det tredje bemærkes, at aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder — herunder også de handlinger, hvorved aftalerne eller vedtagelserne iværksættes — og samordnet praksis er forbudt i henhold til traktatens artikel 85, når de kan påvirke handelen mellem medlems-

staterne og har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Heraf følger, at ikke alene en enkeltstående handling, men også en række handlinger eller en sammenhængende adfærd kan udgøre en tilsidesættelse af artiklen. Denne fortolkning kan ikke anfægtes under henvisning til, at et eller flere elementer i rækken af handlinger eller i den sammenhængende adfærd også i sig selv kan udgøre en tilsidesættelse af traktatens artikel 85.

82 I det foreliggende tilfælde fandt Retten i præmis 204 i den appellerede dom, at de aftaler og den samordnede praksis, der var blevet konstateret, indgik som led i systemer med regelmæssige møder og fastsættelse af målpriser og kvoter, som på deres side var led i de pågældende virksomheders bestræbelser på at nå et bestemt økonomisk mål, nemlig at fordreje prisudviklingen. Den anførte, at det ville være unaturligt at opdele denne sammenhængende adfærd, der havde ét formål, i forskellige særskilte overtrædelser, når der tværtimod var tale om en enkelt overtrædelse, der gradvis var blevet udmøntet dels i aftaler, dels i samordnet praksis.

83 Derfor fandt Retten korrekt, at en virksomhed, der havde deltaget i en sådan overtrædelse gennem egne handlinger, som var omfattet af de i traktatens artikel 85, stk. 1, omhandlede begreber aftaler og samordnet praksis med konkurrencebegrænsende formål, og som tilsigtede at bidrage til gennemførelsen af overtrædelser i sin helhed, for så vidt angik hele det tidsrum, hvor den havde deltaget i den, også var ansvarlig for de handlinger, andre virksomheder havde foretaget som led i den samme overtrædelse. Dette er nemlig tilfældet, når der er ført bevis for, at den pågældende virksomhed var bekendt med de øvrige deltageres ulovlige adfærd eller med rimelighed kunne forudse den, og at den var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko.

84 I modsætning til hvad Anic har gjort gældende, strider denne konklusion ikke imod princippet om, at ansvaret for sådanne overtrædelser er individuelt. Den stemmer tværtimod overens med en udbredt opfattelse i medlemsstaternes retsordener, hvorefter et retsobjekt kan pålægges ansvar for overtrædelser begået

af flere, hvis vedkommende har deltaget i overtrædelsen som helhed; det betragtes i disse retssystemer ikke som stridende imod ansvarets personlige karakter.

- 85 Denne fortolkning indebærer heller ikke, at der ikke skal foretages en individuel undersøgelse af de belastende beviser under tilsidesættelse af bevisreglerne eller at de implicerede virksomheders ret til kontradiktion ikke respekteres.
- 86 For det første skal Kommissionen i tilfælde af tvist om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne, føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelsen, faktisk foreligger (dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 58). Kommissionen skal i den forbindelse navnlig føre bevis for samtlige de elementer, der gør det muligt at konkludere, at en virksomhed har deltaget i den pågældende overtrædelse, og at den er ansvarlig for de forskellige elementer, som den omfatter.
- 87 Når det, som i det foreliggende tilfælde, drejer sig om aftaler og samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål, skal Kommissionen navnlig føre bevis for, at virksomheden har haft til hensigt ved sin egen adfærd at bidrage til de fælles mål, deltagerne som helhed har forfulgt, og at den har haft kendskab til de konkrete handlinger, som de øvrige virksomheder har planlagt eller foretaget med de samme mål for øje, eller at den med rimelighed har kunnet forudse dem og været indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko.
- 88 Retten fandt, i præmis 204, at de deltagende virksomheders bestræbelser havde et fælles konkurrencebegrænsende formål. Endvidere fremgår det af alle de bevismæssige konstateringer, som Retten foretog i præmis 63-178 i den appellerede dom, at den for så vidt angår overtrædelsens forskellige elementer kun gjorde Anic's deltagelse i hvert enkelt af disse gældende over for selskabet på grundlag af dels dets egen adfærd, dels det bidrag, som det således havde haft til

hensigt at yde til hver enkelt element, og dels det kendskab, som det i kraft af sin deltagelse i polypropylen-producenternes regelmæssige møder havde haft til de handlinger, som de øvrige virksomheder havde planlagt eller foretaget. Retten kunne derfor korrekt fastslå, at Anic's deltagelse i overtrædelsen som følge af selskabets egen adfærd indebar, at det var medansvarligt for den begåede overtrædelse som helhed for så vidt angår det tidsrum, hvori det havde deltaget i den.

89 Endvidere har de berørte virksomheder mulighed for at udøve deres ret til kontradiktion, såvel med hensyn til klagepunktet vedrørende deres faktiske deltagelse i overtrædelsen som med hensyn til de konkrete handlinger, som andre virksomheder foreholdes, men som indgår i den samme overtrædelse. De kan, når der er tale om aftaler eller samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål, ligeledes udøve disse rettigheder med hensyn til, om der har foreligget et fælles mål, om de har haft til hensigt at bidrage til overtrædelsen som helhed gennem deres egne handlinger, om de har haft kendskab til de øvrige deltageres handlinger, og om de har forudset og accepteret den dermed forbundne risiko.

90 Endelig skal det ved vurderingen af overtrædelsens grovhed og, i givet fald, ved udmålingen af bøden tages i betragtning, at en virksomhed eventuelt ikke har deltaget i samtlige de elementer, som skal være til stede, for at der er tale om et kartel, eller at den eventuelt kun har spillet en mindre rolle i de elementer, som den har deltaget i.

91 For det fjerde og sidste har Anic netop har gjort gældende, at Retten ved udmålingen af bøden efter selskabets opfattelse ikke tog tilstrækkeligt hensyn til den udstrækning, hvori det var impliceret i overtrædelsen. Anic's kritikpunkter hvad dette angår er sammenfaldende med dem, som selskabet har fremført i forbindelse med sit sjette anbringende, og behandles derfor sammen med disse.

92 Det følger af det foranstående, at det andet anbringende ligeledes må forkastes.

Fejlagtig konstatering af overtrædelsen

- 93 Med sit tredje anbringende har Anic gjort gældende, at Retten i præmis 110-113 i den appellerede dom begik en retlig fejl ved at finde, at selskabet, efter at der var ført bevis for, at det havde deltaget i de regelmæssige møder for polypropylen-producenter, ikke kunne hævde, at det ikke havde tilsluttet sig de prisinitiativer, som var blevet besluttet, planlagt og kontrolleret på dem, uden at fremkomme med indicier til støtte derfor. Anic finder det åbenbart, at en sådan opfattelse svarer til at vende bevisbyrden om og tillægge selskabets tilstedeværelse på møderne absolut bevisværdi og dermed fritage Kommissionen for den byrde at finde noget andet i selskabets adfærd, som kan underbygge dens påstand.
- 94 I præmis 112 og 113 i den appellerede dom lagde Retten selv vægt på manglen på dokumenter, der kunne bevise, at Anic havde tilsluttet sig prisinitiativerne, og at der var en eller anden form for forbindelse mellem selskabets adfærd på markedet og det, som producenterne angiveligt havde aftalt på møderne. Det kunne derfor ikke uden videre udledes af Anic's tilstedeværelse på møderne, at selskabets deltagelse i prisinitiativerne var blevet drøftet på dem. At en repræsentant for Anic havde været til stede på møderne, kunne ifølge Anic være et bevis for, at selskabet havde haft kendskab til kartellet, men at det havde deltaget i den hemmelige forståelse, ville kun være blevet godtgjort, hvis andre beviser for dets adfærd havde underbygget, at der havde været tale om en fælles hensigt.
- 95 Kommissionen har gjort gældende, at Retten ikke vendte bevisbyrden om. Når der er ført bevis for, at en virksomhed har deltaget i sådanne møder, er det også berettiget at konkludere, at den har deltaget i det pågældende kartel. Enhver, der påstår ikke at have deltaget i beslutningerne om de foranstaltninger, som der var blevet opnået enighed om, må derfor føre positivt bevis herfor. Det forhold, at de aftalte foranstaltninger eventuelt ikke er blevet ført ud i livet, er et andet spørgsmål og ikke tilstrækkeligt til at tilbagevise, at deltagelsen har fundet sted.
- 96 Herom bemærkes for det første, at det var korrekt, når Retten, uden ubehørigt at vende bevisbyrden om, fandt, at det — efter at Kommissionen havde ført bevis for Anic's deltagelse i de møder, hvorpå prisinitiativerne var blevet besluttet,

tilrettelagt og kontrolleret — påhvilede Anic at føre bevis for, at selskabet ikke havde tilsluttet sig dem.

- 97 For det andet er Anic's argumenter for at godtgøre, at dets adfærd på markedet ikke havde haft nogen forbindelse med de i polypropylen-beslutningen omhandlede prisinitiativer, ikke relevante, idet der i det foreliggende tilfælde var tale om aftaler i den i traktatens artikel 85 angivne betydning.
- 98 Retten antog således i præmis 198 i den appellerede dom, at Kommissionen med rette kunne anse enigheden mellem Anic og de andre polypropylen-producenter, som bl.a. omfattede prisinitiativer, for aftaler i henhold til traktatens artikel 85, stk. 1.
- 99 Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at hensyntagen til de konkrete virkninger af en aftale med henblik på anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, er overflødig, når det fremgår, at den skal have til formål at begrænse, hindre eller fordreje konkurrencen (dom af 13.7.1966, forenede sager 54/64 og 58/64, Consten-Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, på s. 255, org. ref.: Rec. s. 429; jf. herom også dom af 11.1.1990, sag C-277/87, Sandoz Prodotti Farmaceutici mod Kommissionen, Sml. I, s. 45, og af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 14 og 15).
- 100 Følgelig ses Retten ikke at have tilsidesat de gældende bevisregler, da den antog, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic var blandt de polypropylen-producenter, mellem hvilke der var opnået enighed vedrørende de i polypropylen-beslutningen nævnte prisinitiativer.

101 Herefter kan heller ikke det tredje anbringende tiltrædes.

Fejlagtig retlig kvalifikation af overtrædelsen

102 Med det fjerde anbringende har Anic kritiseret Retten for urigtigt at have forkastet selskabets klagepunkt om, at overtrædelsen ikke var blevet kvalificeret enten som en aftale eller som en samordnet praksis som omhandlet i traktatens artikel 85.

103 For det første angav Retten ifølge Anic ikke klart, efter hvilke konkrete kriterier den pågældende form for overtrædelse skulle kvalificeres. Ydermere svarede dens inddeling ikke til den sontring, som Kommissionen i beslutningen havde foretaget for at kunne henføre det princip, hvorved systemet havde hængt sammen, under begrebet »samordnet praksis«, i den hensigt at forhindre, at formodede overtrædelser ikke blev straffet, fordi der ikke var bevis for, at der havde foreligget en aftale mellem producenterne. Ifølge Anic har sontringen mellem aftale og samordnet praksis konsekvenser for det beviskrav, som Kommissionen skal opfylde, og dermed for parternes ret til kontradiktion. Kommissionens opfattelse leder til den konklusion, at begrebet »aftaler« i traktatens artikel 85 er overflødigt. Hvis en samordnet praksis udelukkende kunne bestå i det intellektuelle element, og der ikke behøvede at foreligge et konkret element, ville de to begreber nemlig være overflødige og kun adskille sig fra hinanden ved graden, hvormed hensigten kom til udtryk, deltagelsen, hvis der var tale om en aftale, og tilkendegivelsen af en ensidig hensigt, hvis der var tale om en samordnet praksis. Anic har gjort gældende, at man for at bevare de to begrebers særegenhed må kræve, at samordnet praksis også omfatter et konkret element, der kompenserer for det intellektuelle elements mere flygtige karakter (jf. generaladvokat Gand's forslag til afgørelse i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, og generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse i sag 48/69, dom af 14.7.1972, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org. ref. Rec. s. 619, og i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen).

104 For det andet godtog Retten ifølge Anic i præmis 201 i dommen fuldstændig den argumentation, som dommer Vesterdorf, der var blevet udpeget til generaladvokat for Retten, havde fremført, og hvorefter polypropylen-producenternes

møder uundgåeligt havde haft en konkurrencebegrænsende virkning. En sådan fortolkning indebærer efter Anic's opfattelse, at der vil skulle føres modbevis mod formodninger om, at der har foreligget en konkurrencebegrænsende hensigt, som udelukkende grunder sig på deltagelsen i nogle møder, den berører de berørte virksomheder enhver mulighed for at forsvare deres standpunkt og strider imod fællesskabsbegrebet »samordnet praksis«, der, ud over det forberedende element i form af en samordning, forudsætter en fælles praksis, som kan tilregnes deltagerne.

- 105 Anic har for det tredje understreget, at det kan have farlige juridiske konsekvenser at kvalificere det påståede kartel som en enkelt overtrædelse, der anses for at bestå i en aftale og en samordnet praksis. I det foreliggende tilfælde førte det ifølge Anic navnlig til, at begrebet enkelt overtrædelse blev anvendt vedrørende femten virksomheders forskellige handlinger i en periode på omkring fem år, og forhindrede, at det af de påståede overtrædelser blev klarlagt, hvilke der rent faktisk kunne tilregnes en specifik virksomhed.
- 106 Anic har for det fjerde kritiseret Retten for at have godtaget Kommissionens dobbelte kvalifikation af overtrædelsen som en aftale og en samordnet praksis. Anic mener, at en sådan kvalifikation ændrer Kommissionens bevisbyrde og følgelig den måde, hvorpå den pågældende virksomhed må strukturere sit forsvar. I det foreliggende tilfælde fritog den nemlig Kommissionen for dens forpligtelse til at kontrollere sine bevisers form og værdi og at til nærmere at angive, hvad de viste. Anic blev derimod nødsaget til at overveje, hvorfor selskabet var blevet udsat for påtale, og hvordan det skulle udforme sit forsvar. At der i traktatens artikel 85 ikke nærmere fastlægges en kvalifikation for overtrædelser af den pågældende art, giver ikke adkomst til at skabe nye sådanne, oven i købet med tilbagevirkende kraft.
- 107 Kommissionen har anført, at dette anbringende er baseret på den påstand, at bevisbyrden er forskellig, alt efter om der er tale om en samordnet praksis eller en aftale. Det fejlagtige grundlag for denne påståede forskel er en bogstavelig fortolkning af udtrykket »samordnet praksis«, hvorefter ordet »praksis« henviser til en markedsadfærd og dermed til et konkret element. En sådan fortolkning er i strid med formålet med traktatens artikel 85, som ifølge Kommissionen er at skærpe forbuddet ved at udvide det til også omfatte former

for samordning, som er løsere strukturerede end egentlige aftaler, således at det ikke er for let at omgå det. Anic's opfattelse indebærer paradoksalt nok en svækkelse af forbuddet, idet den forudsætter et bevis, som er vanskeligere at føre, når der er tale om en samordnet praksis, end når der er tale om en aftale. Dette ville gøre artikel 85 virkningsløs over for samordnet praksis, eftersom det — i modsætning til hvad der ville gælde for aftaler — kun ville have betydning, hvis der var tale om en konkurrencebegrænsende virkning, og ikke, hvis der var tale om et konkurrencebegrænsende formål.

- 108 Hensigten med opregningen i traktatens artikel 85, stk. 1, er ifølge Kommissionen at lade bestemmelsen omfatte enhver form for hemmelig forståelse mellem virksomheder, uanset dens form. Der er en sammenhæng mellem de opregnede tilfælde. Det er kun forskellen mellem den, tilladte, selvstændige adfærd, og den, forbudte, hemmelige forståelse, der er afgørende, uanset hvordan der måtte blive sondret inden for rammerne af sidstnævnte begreb. Anic's opfattelse bryder helheden og det generelle i det forbudte forhold og ville føre til, at forskellige former for hemmelig forståelse, som ikke var mindre farlige end de øvrige, uden grund ville blive unddraget forbuddet. Retten afviste korrekt denne opfattelse i præmis 199 i dommen, hvori den henviste til det intellektuelle element uden at stille krav om, at der også forelå et konkret element.
- 109 Herom bemærkes for det første, at Retten i præmis 198-202 fandt det fuldt berettiget, at Kommissionen havde kvalificeret forskellige former for handlinger, som de pågældende virksomheder havde foretaget, som aftaler, og subsidiært kvalificeret andre former for handlinger, de samme virksomheder havde foretaget, som samordnet praksis. Retten fandt i præmis 204, at Anic havde deltaget i et integreret hele med systemer, der tilsammen udgjorde en enkelt overtrædelse, som gradvis var blevet udmøntet dels i aftaler, dels i ulovlig samordnet praksis.
- 110 Med hensyn til kvalifikationen af de handlinger, der var blevet betegnet som samordnet praksis, nemlig de regelmæssige møder for polypropylen-producenter og Anic's meddelelse til ICI ved udgangen af oktober 1982 om selskabets ønsker med hensyn til salgsmængder i første kvartal af 1983, lagde Retten i præmis 201 til grund, at selskabet som følge af den samordning, man var nået frem til på polypropylen-producenternes møder, ved fastlæggelsen af den politik, det skulle

føre på markedet, direkte eller indirekte måtte have taget hensyn til de oplysninger, som det havde modtaget på møderne. På samme måde måtte Anic's konkurrenter ved fastlæggelsen af den politik, de skulle føre på markedet, direkte eller indirekte have taget hensyn til de oplysninger, som Anic havde givet dem vedrørende den adfærd, som selskabet selv havde besluttet eller påtænkt at anlægge på markedet.

- 111 Retten fandt i præmis 205, at Kommissionen var berettiget til at kvalificere denne ene overtrædelse som »en aftale og samordnet praksis«, idet den på samme tid indeholdt elementer, der måtte kvalificeres som »aftaler«, og elementer, der måtte kvalificeres som »samordnet praksis« som omhandlet i traktatens artikel 85, stk. 1. Retten anførte, at da der var tale om en kompleks overtrædelse, måtte Kommissionens dobbelte kvalifikation i beslutningens artikel 1 forstås ikke som en kvalifikation, som forudsatte, at der samtidigt og kumulativt førtes bevis for, at de faktiske omstændigheder hver for sig indeholdt de elementer, der var forudsætningen for, at der forelå en aftale og en samordnet praksis, men som en tilkendegivelse af, at der var tale om et kompleks, som indeholdt faktiske omstændigheder, hvoraf nogle var kvalificeret som aftaler og andre som samordnet praksis, jf. traktatens artikel 85, stk. 1. Det fremgik ikke af denne bestemmelse, at der skulle ske en specifik kvalifikation for en sådan kompleks overtrædelse.
- 112 For det andet bemærkes, at når begreberne »samordnet praksis«, »aftaler mellem virksomheder« og »vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder« anvendes med forskel i traktatens artikel 85, er det for at lade forskellige former for samordning og hemmelig forståelse mellem virksomheder være omfattet af forbuddene i bestemmelsen (jf. i denne retning bl.a. dommen i sagen ICI mod Kommissionen, præmis 64).
- 113 Det kan dog ikke af den grund udledes, at en række handlinger, som har det samme konkurrencebegrænsende formål, og som hver især, isoleret betraget, enten falder ind under begrebet »aftale«, begrebet »samordnet praksis« eller begrebet »vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder«, ikke kan være forskellige udtryk for én og samme overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1.

- 114 Retten kunne derfor korrekt antage, at en række handlinger, som flere forskellige virksomheder havde foretaget, var udtryk for én enkelt overtrædelse, som delvis faldt ind under begrebet »aftale« og delvis ind under begrebet »samordnet praksis«.
- 115 For det tredje påpeges, at begrebet »samordnet praksis« i den i traktatens artikel 85, stk. 1, forudsatte betydning omhandler en form for koordinering mellem virksomheder, hvorved disse ikke går så langt som til at slutte en egentlig aftale, men dog bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med et indbyrdes praktisk samarbejde (jf. dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 26, og dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 63).
- 116 Domstolen har tilføjet, at kriterierne om koordination og samarbejde skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, og hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, som han vil føre på det fælles marked (jf. dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 173, dom af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 13, dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, præmis 63, og dommen i sagen Deere mod Kommissionen, præmis 86).
- 117 Ifølge denne retspraksis antages det, at selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til at foretage de nødvendige tilpasninger til deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd, udelukker det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd, eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til — eller overvejer — selv at følge, når denne kontakt har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dets omfang (jf. dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 174, Züchnerdommen, præmis 14, og dommen i sagen Deere mod Kommissionen, præmis 87).

- 118 Som det også fremgår af selve ordlyden af traktatens artikel 85, stk. 1, følger det heraf, at begrebet »samordnet praksis« — ud over et element af samordning mellem virksomhederne — forudsætter en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af denne samordning, samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden.
- 119 Retten begik derfor en retlig fejl vedrørende fortolkningen af begrebet »samordnet praksis«, da den fandt, at samordningen ikke havde kunnet undgå at påvirke de virksomheders adfærd, som havde deltaget i den.
- 120 Det følger dog ikke heraf, at der må gives medhold i kontraappellen. Som Domstolen gentagne gange har fastslået (jf. bl.a. dom af 9.6.1992, sag C-30/91 P, Lestelle mod Kommissionen, Sml. I, s. 3755, præmis 28), må en appel nemlig forkastes, selv om præmisserne til den af Retten afsagte dom er udtryk for en fejlagtig anvendelse af fællesskabsretten, hvis det fremgår, at dommens konklusion er berettiget af andre grunde.
- 121 Dels må det nemlig antages — med forbehold af det modbevis, som det påhviler de pågældende erhvervsdrivende at føre — at de virksomheder, som deltager i samordningen, og som forbliver aktive på markedet, tager hensyn til informationsudvekslingen med deres konkurrenter for at fastlægge deres adfærd på markedet. Dette gælder så meget desto mere, når samordningen finder sted regelmæssigt og over en lang periode, således som det var tilfældet i den konkrete sag ifølge det af Retten fastslåede.
- 122 Dels er en samordnet praksis som afgrænset ovenfor omfattet af traktatens artikel 85, stk. 1, selv når den ikke har haft konkurrencebegrænsende virkninger på markedet.

- 123 For det første fremgår det af selve ordlyden af denne bestemmelse, at der gælder det samme som i forbindelse med aftaler mellem virksomheder og afgørelser truffet af sammenslutninger af virksomheder, nemlig at en samordnet praksis — uanset dens virkninger — er forbudt, når den har et konkurrencestridigt formål.
- 124 Selv om begrebet samordnet praksis i sig selv forudsætter en adfærd fra deltagende virksomheder på markedet, indebærer begrebet ikke nødvendigvis, at denne adfærd konkret har den virkning at begrænse, forhindre eller fordreje konkurrencen.
- 125 Endelig er den anlagte fortolkning ikke uforenelig med den restriktive karakter af forbuddet ifølge traktatens artikel 85, stk. 1 (jf. dom af 29.2.1968, sag 24/67, Parke Davis, Sml. 1965-1968, s. 457, org. ref.: Rec. s. 81, på s. 109), idet denne fortolkning slet ikke udvider forbuddets anvendelsesområde; den modsvarer den bogstavelige betydning af ordvalget i nævnte bestemmelse.
- 126 På trods af en retligt mangelfuld begrundelse kunne Retten derfor korrekt fastslå, at Kommissionen ikke, eftersom den havde ført tilstrækkeligt bevis for Anic's deltagelse i en samordning med det formål at begrænse konkurrencen, skulle bevise, at samordningen var kommet til udtryk ved adfærd på markedet. Det skal derfor undersøges, om Anic har tilbagevist den antagelse, som omtales i præmis 121 i nærværende dom.
- 127 Dels har Anic vedrørende de regelmæssige møder for polypropylen-producenter gjort gældende, at selskabet fastlagde sin prismæssige markedsadfærd uden hensyn til udfaldet af møderne, og at det skyldtes udviklingen i råvareprisen og en normal adfærd for en producent på et marked domineret af »de fire store«, hvis en vis ensartethed i selskabets og de andre producenters adfærd havde kunnet konstateres. Hvad dette angår kunne Retten i præmis 112 i den appellerede dom korrekt antage, at et sådant argument højst kunne bevise, at Anic med hensyn til fastsættelsen af målpriserne ikke havde gennemført resultatet af møderne.

- 128 Dels fremgår det af præmis 172 i den appellerede dom med hensyn til Anic's meddelelse til ICI mod slutningen af 1982 om selskabets ønsker vedrørende salgsmængder og dets forslag til kvoter for de øvrige producenter — som Retten i præmis 176 i den appellerede dom anså for en punktuelt deltagelse i forhandlingerne med henblik på fastsættelse af kvoter for første kvartal af 1983 — at Kommissionen med rette havde udledt af bilagene til Anic's svar på begæringen om oplysninger, at selskabet havde været beskæftiget på polypropylen-markedet indtil april 1983. Heraf følger, at Anic efter de omtalte forhandlinger stadig var aktiv på markedet. Desuden har Anic ikke gjort gældende, at selskabets senere markedsadfærd var blevet fastlagt uden hensyn til dets deltagelse i forhandlingerne.
- 129 Det følger heraf, at den retlige fejl, som Retten begik, ikke havde indflydelse på den appellerede doms konklusion, som må anses for rigtig ud fra andre retlige grunde.
- 130 For det fjerde fremgår det af Domstolens faste praksis (jf. navnlig dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 112), hvortil Retten henviste i præmis 198 i den appellerede dom, at der er tale om begrebet »aftale« i den i traktatens artikel 85, stk. 1, omhandlede betydning, når de deltagende virksomheder har givet udtryk for en fælles vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde.
- 131 Det fremgår af sammenligningen mellem begrebet »aftale« og begrebet »samordnet praksis« i præmis 118-125 i nærværende dom, at begreberne, set fra et subjektivt standpunkt, omfatter former for hemmelig forståelse, som er af samme karakter, og som kun adskiller sig fra hinanden ved deres grad og den form, hvorunder de kommer til udtryk.
- 132 Heraf følger, at begreberne »aftale« og »samordnet praksis« nok har delvis forskellige grundelementer, men at de ikke er indbyrdes uforenelige. Retten havde følgelig, i modsætning til hvad Anic har påstået, ikke pligt til at kræve, at Kommissionen kvalificerede hver enkelt konstateret handling som enten aftale

eller samordnet adfærd, men var berettiget til at antage, at Kommissionen korrekt principalt havde kvalificeret nogle af handlingerne som »aftale«, og subsidiært andre som »samordnet praksis«.

- 133 For det femte bemærkes, at denne fortolkning ikke er uforenelig med den restriktive karakter af forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1 (jf. Parke, Davisdommen, på s. 459). Den indfører på ingen måde en ny form for overtrædelse, men slår kun fast, at forskellige former for adfærd i tilfælde, hvor en overtrædelse omfatter flere sådanne, kan defineres på forskellig måde, selv om de alle falder ind under den samme bestemmelse, og de alle er lige forbudte.
- 134 For det sjette bemærkes, at en sådan fortolkning, i modsætning til hvad Anic har gjort gældende, ikke har uacceptable konsekvenser med hensyn til bevisførelsen og ikke tilsidesætter de berørte virksomheders ret til kontradiktion.
- 135 Dels skal Kommissionen nemlig stadig bevise, at hver enkelt konstateret adfærd er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 85, stk. 1, fordi der er tale om en aftale, en samordnet praksis eller en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder.
- 136 Dels skal de virksomheder, der foreholdes at have deltaget i overtrædelsen, for hver enkelt handlings vedkommende have mulighed for at anfægte den kvalifikation eller de kvalifikationer, Kommissionen har valgt at benytte, ved at gøre gældende, at denne ikke har ført bevis for, at de elementer, som er forudsætningen for, at der foreligger en af de påståede former for overtrædelse, er til stede.
- 137 For det syvende og sidste falder Anic's argumentation — for så vidt selskabet har gjort gældende, at denne fortolkning indebærer ansvarspåleggelse for handlinger, som andre virksomheder har foretaget — sammen med den, det har fremført i forbindelse med dets andet anbringende, og må forkastes af de samme grunde.

- 138 Sammenfattende er der delvis grundlag for det fjerde anbringende, for så vidt som Retten foreholdes at have begået en retlig fejl ved fortolkningen af begrebet »samordnet praksis«, men denne fejl kan dog ikke føre til ophævelse af den appellerede dom. I øvrigt må anbringendet afvises som grundløst.

Fejlagtig pålæggelse af ansvar

- 139 Anic har med sit femte anbringende gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, som også gav sig udslag i en fejlagtig begrundelse, ved at godkende anvendelsen af et dobbelt kriterium ved bestemmelsen af, hvilken virksomhed der havde tilsidesat fællesskabsretten. Fejlen bestod ifølge Anic i en alternerende anvendelse af kriterierne om henholdsvis retlig succession og virksomhedens økonomiske og driftsmæssige succession, da Retten foretrak det kriterium, der var bedst egnet til at forhindre, at den pågældende virksomhed ikke blev straffet, efter at det retssubjekt, som havde haft ledelsesansvaret for den på gerningstidspunktet, var ophørt med at eksistere.
- 140 Ifølge Anic er en sådan fremgangsmåde forkert, idet den skaber usikkerhed om sin anvendelse, undergraver sikkerheden i retsforhold, kan føre til forskelsbehandling og åbner for, at selskaberne anlægger strategier, der sikrer dem straffrihed.
- 141 I det foreliggende tilfælde blev »binomiummet« Anic/SIR efter Anic's opfattelse udsat for forskelsbehandling i forhold til Saga Petrokjemi/Statoil. Med hensyn til de af Saga Petrokjemi begåede overtrædelser foretrak Kommissionen kriteriet om virksomhedens økonomiske succession; efter at den ansvarlige juridiske person var ophørt med at eksistere, påhvilede ansvaret Statoil, hvori den var blevet integreret. Anic blev derimod anset for ansvarlig for såvel de overtrædelser, som SIR, der blev erhvervet af Anic i 1980, hævdedes at have begået, som sin egen påståede deltagelse i polypropylen-kartellet, selv om det havde overført sin polypropylen-virksomhed til Monte. Retten, der burde have valgt det mest passende kriterium og klart holdt sig hertil, tilsluttede sig efter Anic's opfattelse

Kommissionens diskriminerende anvendelse af de to kriterier og undlod, i præmis 240, at forholde sig til selskabets indvendinger herom.

- 142 Kommissionen har indledningsvis bemærket, at Retten på ingen måde anvendte et sådant dobbelt kriterium af den simple grund, at den kun skulle tage stilling til Anic's søgsmål, idet Statoil ikke havde rejst søgsmål. Endvidere skal det ikke alene klarlægges, hvilken virksomhed der har begået overtrædelsen, men, for at beslutningen kan gennemføres — navnlig for så vidt angår bøden — også hvilket retssubjekt der kan drages til ansvar for denne virksomheds adfærd. Endelig har Anic fremsat påstande, der ikke har været grundlag for, siden Retten foretog sine bevismæssige konstateringer, bl.a. vedrørende påstanden om, at Anic var blevet pålagt ansvaret for handlinger foretaget af SIR.
- 143 I øvrigt mener Kommissionen, at dette anbringende ville kunne afvises fra påkendelse, fordi det er for generelt. Under alle omstændigheder blev Statoil udpeget som modtager for polypropylen-beslutningen, fordi Saga Petrokjemi var blevet overtaget af Statoil. Derimod havde Anic ifølge Kommissionen optrådt på markedet som et hele med én og samme kommercielle strategi og havde solgt sin produktionsvirksomhed med hensyn til polypropylen til Monte før vedtagelsen af den omtvistede beslutning, idet selskabet fortsat bestod som juridisk person.
- 144 Herom bemærkes indledningsvis, at for så vidt dette anbringende drejer sig om den påstand, at Anic blev gjort ansvarlig for handlinger foretaget af SIR, anførte Retten i præmis 241 i den appellerede dom, at det fremgik af dens vurdering af Kommissionens bevismæssige konstateringer, at der i forhold til Anic var blevet ført bevis for overtrædelsen på grundlag af selskabets egne handlinger. Det tilkommer ikke Domstolen i en appelsag at drage Rettens konstateringer i tvivl.
- 145 Endvidere har Anic, for så vidt selskabet foreholder Retten at have pålagt det ansvar for overtrædelsen på trods af, at det havde overdraget sin polypropylen-virksomhed til Monte, misforstået princippet om personligt ansvar og ladet den afgørende omstændighed ude af betragtning, der fremgår af Domstolens praksis

(jf. dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 80 og 84), nemlig at kriteriet om »økonomisk succession« kun kan finde anvendelse, hvis den juridiske person, der var ansvarlig for virksomhedens drift, er ophørt med at eksistere i retlig forstand, efter at overtrædelsen er blevet begået. Det følger ligeledes heraf, at anvendelsen af de to kriterier på ingen måde strider imod retssikkerhedsprincippet.

- 146 Endelig kunne Retten i præmis 240 korrekt antage, at det var unødvendigt at tage stilling til spørgsmål vedrørende faktiske omstændigheder, der var den foreliggende sag uvedkommende. Det tilkommer heller ikke Domstolen at tage stilling til manøvrer, en virksomhed måtte foretage udelukkende for at unddrage sig sanktioner, den er blevet pålagt for overtrædelse af konkurrencereglerne.
- 147 Derfor kan heller ikke det femte anbringende lægges til grund.

Fejlagtig vurdering af overtrædelsens grovhed

- 148 Anic har med sit sjette anbringende kritiseret Retten for ikke at have taget tilstrækkeligt hensyn til, at Anic kun havde spillet en meget underordnet rolle i det påståede kartel, og for at have stillet sig tilfreds med Kommissionens konstateringer. Navnlig på grund af sammenslutningen mellem Anic og SIR var førstnævntes reelle størrelse blevet forvansket på grund af stærkt unøjagtige tal, som Anic — i modsætning til hvad der fremgår af den appellerede doms præmis 274 — havde gjort indsigelse imod under retsmødet. Med hensyn til overtrædelsens virkninger undlod Retten ifølge Anic at tage hensyn til virksomhedernes individuelle adfærd og tilsidesatte dermed strafansvarets personlige karakter. I modsætning til hvad Kommissionen har påstået, har denne kritik ikke til formål på ny at rejse spørgsmål om de faktiske omstændigheder, eftersom Retten ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 var forpligtet til at tage stilling til overtrædelsens grovhed.

- 149 Kommissionen har om Anic's påstand om, at Retten ikke tog tilstrækkeligt hensyn til selskabets begrænsede rolle i kartellet, bemærket, at dette anbringende må afvises, fordi det har til formål på ny at rejse spørgsmål om de faktiske omstændigheder. Med hensyn til strafansvarets personlige karakter har Kommissionen peget på, at den tog hensyn til, hvor stort et ansvar virksomhederne havde, idet den navnlig pålagde de fire virksomheder, som var mest ansvarlige for kartellet, de største bøder.
- 150 Herom bemærkes indledningsvis, at det vel antages i retspraksis, at der, når en overtrædelse er blevet begået af flere virksomheder, skal foretages en undersøgelse af, hvor intensiv den enkelte virksomheds deltagelse har været (jf. i denne retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, præmis 623). Imidlertid fastslog Retten i den appellerede doms præmis 264, at Kommissionen korrekt havde ført bevis for Anic's rolle i overtrædelsen i den periode, hvori selskabet deltog i den, og at den med rette havde støttet sig på denne rolle ved udmålingen af bøden. Retten kan således ikke kritiseres for at have begået en retlig fejl i den henseende.
- 151 Endvidere vedrører dette anbringende, for så vidt det tager sigte på at rejse tvivl om, hvorvidt de af Kommissionen fremlagte tal for Anic's størrelse på fællesmarkedet for polypropylen — der ikke var blevet bestridt af Anic — var de relevante, som antaget af Retten i præmis 274, faktiske omstændigheder, der ikke kan tages stilling til under en appelsag.
- 152 Endelig havde Retten i forbindelse med sin stillingtagen til Kommissionens hensyntagen til overtrædelsens virkninger ikke pligt til at undersøge virksomhedernes individuelle adfærd, eftersom de virkninger, der skal tages hensyn til ved fastsættelsen af det generelle bødeniveau, ikke — hvilket korrekt anføres i præmis 280 — er virkningerne af den faktiske adfærd, som en bestemt virksomhed hævder at have udvist, men derimod virkningerne af den samlede overtrædelse, den deltog i.
- 153 Herefter må også det sjette anbringende forkastes.

Fejlagtig udmåling af bøden

- 154 Anic har med sit syvende anbringende gjort gældende, at Retten i forbindelse med sin revurdering af bøden begik en retlig fejl ved ikke at tage behørigt hensyn til de i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 opregnede faktorer for så vidt angår såvel varigheden som grovheden af selskabets retsbrud. Med hensyn til varigheden var det allerede i juni 1982, og ikke først i oktober samme år, ophørt med enhver adfærd, der kunne udgøre en overtrædelse af traktatens artikel 85. Retten burde derfor have nedsat bøden med et større beløb i betragtning af den mislige adfærds kortere varighed.
- 155 Med hensyn til grovheden har Anic gjort gældende, at hverken Kommissionen eller Retten foretog en behørig vurdering af den rolle, selskabet havde spillet i de mislige aftaler, eller af omfanget af dets polypropylen-leverancer i Fællesskabet og dets omsætning.
- 156 Hvad det første punkt angår havde Kommissionen ifølge Anic skelnet mellem de fire store og de øvrige producenter, men ikke gjort yderligere forskel på de øvrige producenter med hensyn til graden af deltagelse i det påståede kartel.
- 157 Med hensyn til Anic's andel af markedet fremgik det af en tabel, Kommissionen fremlagde i besvarelse af et spørgsmål fra Retten, at polypropylen-beslutningen bygger på tal for 1983 (2,8%), der er fuldstændig irrelevante, eftersom selskabet ophørte med at deltage i overtrædelsen i 1982 (i hvilket år dets markedsandel var på 2,43% og ikke på 2,7%, hvilket er angivet i den til beslutningen bilagte tabel 1).
- 158 Endelig havde Anic for så vidt angår sin omsætning gjort gældende over for Retten — uden at denne tog hensyn hertil — at den i 1982 udgjorde 32 966 mia. ITL, hvorimod Kommissionen havde lagt tallet 25 mio. ECU til grund, svarende

til mellem 36 790 og 38 636 mia. ITL. Kommissionen har forklaret, at tallet 25 mio. ECU var fremkommet ved at anvende omregningskursen for 1982, hvortil Anic har svaret, at Kommissionen ikke burde have anvendt vekselkursen for 1982 ved fastlæggelsen af bøden, der blev pålagt i 1986. Den burde have anvendt vekselkursen for 1986 og omregnet bøden på 750 000 ECU til 1 103 692 500 ITL. Denne mangel på sammenhæng havde ifølge Anic givet sig udslag i en regulær fejl i den tabel, Kommissionen fremlagde for Retten. Den bøde, som Anic blev pålagt, svarede ikke til 2,5% af selskabets omsætning i 1982, men til 3,35%. Det er således åbenbart, at der enten blev pålagt en større bøde, end der var grundlag for i omsætningen, eller at den omsætning, der blev lagt til grund, var langt større end den reelle omsætning i 1982. I begge tilfælde resulterede Kommissionens selvmodsigende og forkerte oplysninger i, at Retten foretog en fejlagtig vurdering.

159 Kommissionen finder, at Anic's argumenter, hvorefter overtrædelsen var af kortere varighed — hvilket den bestrider — og hvorefter Retten ved vurderingen af overtrædelsens grovhed vægtede de forskellige faktorer forkert, svarer til på ny at rejse spørgsmål om faktiske omstændigheder.

160 Med hensyn til bestemmelsen af Anic's andel af markedet har Kommissionen peget på, at den tabel, der blev fremlagt for Retten, var blevet udarbejdet efter vedtagelsen af polypropylen-beslutningen, og at Kommissionen ikke havde foretaget en matematisk beregning ved fastsættelsen af bøderne. Formålet med tabellen var at fremlægge sammenlignelige oplysninger for samtlige virksomheder, hvorfor den, på samme måde som for de øvrige virksomheder, oplyste Anic's markedsandel i 1983.

161 Endelig svarer, for så vidt angår omsætningen, det af Anic anførte beløb på 32 966 mia. ITL i det væsentlige til de 25 mio. ECU, som Kommissionen havde fastsat på grundlag af gennemsnitskursen for 1982.

162 Med hensyn til, for det første, overtrædelsens varighed, fremgår det af Rettens bedømmelse af beviset for overtrædelsen, som er sammenfattet i præmis 259 og

260, at denne var ophørt ved udgangen af oktober 1982, og at Anic i midten af 1982 var ophørt med at deltage i de regelmæssige møder for polypropylen-producenter og de aftaler, som var blevet indgået på dem. Det fremgår endvidere af præmis 261, at Retten derfor nedsatte den bøde, der var pålagt Anic. Da Anic's kritik vedrørende Rettens bedømmelse af bevisførelsen for overtrædelsen er blevet forkastet, skal den ikke tages i betragtning med hensyn til udmålingen af bøden.

163 For det andet er klagepunkterne vedrørende den måde, hvorpå der blev taget hensyn til Anic's rolle i overtrædelsen, og selskabets størrelse på fællesmarkedet for polypropylen sammenfaldende med dem, der er blevet fremført i forbindelse med sjette anbringende og må forkastes af de samme grunde.

164 For det tredje bemærkes med hensyn til den del af Anic's kritik, der vedrører selskabets omsætning i 1982, at det fremgår af fast retspraksis (jf. navnlig dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, *Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen*, Sml. s. 1825, præmis 120, og af 12.11.1985, sag 183/83, *Krupp Stahl mod Kommissionen*, Sml. s. 3609, præmis 37), at der ved bødens fastsættelse kan henses såvel til virksomhedens samlede omsætning, selv om denne kun omtrentligt og ufuldstændigt oplyser, hvor stor og hvor økonomisk stærk virksomheden er, som til den del af omsætningen, der vedrører varer, med hensyn til hvilke der er begået en overtrædelse, hvis grovhed til en vis grad kan udledes af denne omsætningsandel.

165 Når en virksomheds størrelse og økonomiske styrke på gerningstidspunktet skal bedømmes, skal man anvende vekselkurserne på dette tidspunkt og ikke de gældende kurser, da den beslutning, hvori bøden blev pålagt, blev vedtaget. I modsat fald opnås der et forkert billede af den relative størrelse af de virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen, fordi der tages hensyn til ydre og usikre faktorer såsom de nationale valutaers udvikling i den efterfølgende periode. Derimod er det åbenbart, at de i ecu og national valuta fastsatte bøder skal omregnes på grundlag af de vekselkurser, der er gældende ved beslutningens vedtagelse, da der ellers er fare for, at man for virksomheder hjemmehørende i stater, som anvender forskellige valutaer, når frem til forkerte respektive niveauer.

166 Herefter må også det syvende anbringende forkastes.

167 Da intet af Anic's anbringender er taget til følge, må selskabets kontraappel forkastes i det hele.

Kommissionens appel

Formaliteten

168 Anic har i duplikken for første gang fremsat formalitetsindsigelse mod Kommissionens appel under henvisning til mangel på interesse. Kommissionen har ifølge selskabet givet udtryk for at have iværksat appel for at opnå en tydeliggørelse af principperne uden at have nogen særlig interesse i en ændring af den af Retten fastsatte bøde. Det er imidlertid kun interessen i at udvirke en ændring af konklusionen i Rettens dom, der gør det muligt at iværksætte en appel. Når Kommissionen derfor giver udtryk for, at den er villig til at acceptere domskonklusionen for så vidt angår den bøde, der blev pålagt Anic, er der ikke længere grundlag for en sag.

169 Endvidere har Anic gjort gældende, at Rettens ræsonnement i den appellerede dom på alle punkter svarer til ræsonnementet i den parallelle sag, der førte til dens dom af 10. marts 1992 (sag T-11/89, Shell mod Kommissionen, Sml. II, s. 757). Kommissionen appellerede imidlertid ikke denne dom, hvilket kan skyldes den relativt mindre nedsættelse af bøden i sagen Shell mod Kommissionen eller den omstændighed, at dommen i denne sag blev afsagt efter afsigelsen af Rettens PVC-dom, dvs. på et tidspunkt, hvor Kommissionens Juridiske Tjeneste

havde sin opmærksomhed henvendt på reaktionen på denne dom. Hvordan det end måtte forholde sig, mener Anic at være blevet offer for forskelsbehandling.

- 170 Kommissionen har svaret, at selv hvis den, som Anic påstår, har forskelsbehandlet selskabet med den foreliggende appel, mens den undlod at appellere i Shell's tilfælde, kan det ikke medføre en afvisning af appellen.
- 171 Herom bemærkes blot, for det første, at en appel i henhold til artikel 49, stk. 3, i EF-statutten for Domstolen, undtagen i sager mellem Fællesskaberne og disses ansatte, kan iværksættes af medlemsstater og fællesskabsinstitutioner, selv om de ikke har intervenseret i den pågældende sag for Retten. Uanset om de har været part i sagen i første instans eller ej, behøver Fællesskabets institutioner for at kunne appellere en af Retten afsagt dom derfor ikke at godtgøre, at de har en interesse i sagen.
- 172 For det andet står det enhver part frit at vurdere, om det er hensigtsmæssigt at appellere en af Retten afsagt dom, og det tilkommer ikke Domstolen at prøve Kommissionens valg i så henseende.
- 173 Herefter ses der ikke at være grundlag for Anic's indsigelse om, at Kommissionen ikke har nogen interesse i sagen, og om, at selskabet som påstået er offer for forskelsbehandling. Kommissionens appel bør følgelig fremmes til realitetsbehandling.

Realiteten

Generelt

- 174 Kommissionen har nærmere anført, at den ikke anfægter de dele af den appellerede dom, hvorved Retten annullerede polypropylen-beslutningen, for så vidt det deri fastsloges, at Anic havde deltaget i overtrædelsen før udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979 og efter udgangen af oktober 1982 (punkt 1, første led, i domskonklusionen), og hvorved den foretog en dertil svarende nedsættelse af bøden. Dens appel vedrører de dele af den appellerede dom, hvorved Retten annullerede polypropylen-beslutningen, for så vidt det deri fastsloges, at Anic havde deltaget i ledsageforanstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af de aftalte prisinitiativer, enten efter midten af 1982 (punkt 1, andet led, i domskonklusionen) eller i hele perioden (punkt 1, tredje led, i domskonklusionen), og hvorved den foretog en dertil svarende nedsættelse af bøden (punkt 2 i domskonklusionen).
- 175 Betydningen af dette spørgsmål rækker efter Kommissionens opfattelse ud over den foreliggende sag, eftersom det drejer sig om at slå det princip fast, at hver enkelt virksomhed i en gruppe, der aftaler at understøtte prisen på en vare, er ansvarlig for samtlige prisunderstøttende handlinger, herunder også de handlinger, som virksomheden ikke har medvirket til i konkret forstand. Konsekvenserne heraf for bøden er af sekundær betydning, men bekræfter Kommissionens interesse i sagen, selv ud fra en processuel synsvinkel.

Fejlfortolkning af polypropylen-beslutningen

- 176 Kommissionen har med sit første anbringende gjort gældende, at Retten fortolkede dens beslutning forkert, idet den antog, at den indeholdt en konstatering, som den ikke indeholder. Kommissionen har således aldrig ved beslutningens artikel 1 villet fastslå, at Anic havde deltaget i alle eller en del af de handlinger, der omtales i artiklen, men at selskabet var ansvarligt, på samme

måde som de øvrige virksomheder, for den samlede overtrædelse, dvs. selv de handlinger, som det ikke havde deltaget direkte i. Retten annullerede følgelig en del af polypropylen-beslutningen, som ikke fandtes.

- 177 Efter Kommissionens opfattelse havde de pågældende femten virksomheder overtrådt traktatens artikel 85, stk. 1, ved at deltage i et kartel, som havde til formål at understøtte prisen på polypropylen. Kartellet, hvis primære mål var at fastsætte minimumssalgspriser, havde omfattet en række ledsageforanstaltninger, der skulle lette gennemførelsen heraf. Selv om samtlige virksomheder ikke havde deltaget i samtlige ledsageforanstaltninger, blev hver enkelt virksomhed i polypropylen-beslutningen pålagt ansvar for kartellet som helhed. Uanset at der ved fastsættelsen af bødens størrelse blev taget hensyn til den større eller mindre rolle, som den enkelte virksomhed havde spillet, var der ifølge beslutningen ikke tale om flere overtrædelser, men om en enkelt overtrædelse. I polypropylen-beslutningens artikel 1 erklæres virksomhederne således for ansvarlige, for så vidt angår et for hver enkelt virksomhed nærmere angivet tidsrum, for én overtrædelse, som gav sig udtryk i fem forskellige former for handlinger, uden at det nærmere er angivet, hvilke virksomheder der foretog de forskellige former for handlinger, eller på hvilke tidspunkter de foretog dem.
- 178 Den appellerede doms konklusion synes derimod at forudsætte en pålæggelse af ansvaret for overtrædelsen som helhed, der er uafhængig af pålæggelsen af ansvar for de former for handlinger, som den består i. Tidspunkterne for, hvornår henholdsvis den førstnævnte og de sidstnævnte er ophørt, kan være forskellige, og bøden er fastsat under hensyn til såvel denne forskel som den manglende deltagelse i en bestemt handling. Dette er ifølge Kommissionen et udtryk for virkningerne af forskellen mellem begrebet »en enkelt overtrædelse« og den måde, hvorpå Retten anvendte det.
- 179 Ifølge Anic kan Kommissionens holdning — der indebærer, at der ses bort fra, om den enkelte virksomhed i konkret forstand har deltaget i samtlige de individuelle handlinger, som kartellet er blevet udmøntet i, og som kan have form af en aftale eller en samordnet adfærd — kun forsvares under forudsætning af, at det fastslås, at der ikke er nogen grundlæggende forskel på begreberne »aftale« og »samordnet praksis«. At fastslå noget sådant ville imidlertid være i uoverensstemmelse med de principper, som Retten på grundlag af Domstolens praksis

fastlagde i præmis 198 og 200 i den appellerede dom. Heraf følger, at en aftale under alle omstændigheder forudsætter en fælles vilje, mens en samordnet praksis består i en bevidst ensretning. Mellem disse to begreber er der ikke blot kvantitative, men også kvalitative forskelle, idet aftalen kan bestå i en fælles vilje, som ikke udmøntes i nogen konkret aktivitet, mens den samordnede praksis er følgen af en konkret adfærd, hvorved den bevidste ensretning eller koordineringen af virksomhedernes handlinger føres ud i livet. Konkrete handlinger kan derfor kun være udtryk for en enkelt overtrædelse, når denne består i en aftale. Der skal dog i et sådant tilfælde føres bevis for, at aftalen, og navnlig den fælles vilje, som den har bygget på, har foreligget, og det gjorde Kommissionen ikke i polypropylen-beslutningen.

- 180 Anic anser den fortolkningsfejl, som Kommissionen har gjort gældende, for en falsk problemstilling uden praktiske konsekvenser. Kommissionen foreholdt ganske vist ikke Anic at have begået en række særskilte overtrædelser, men at have deltaget i en enkelt overtrædelse. Denne enkelte overtrædelse skulle imidlertid have bestået i flere forskellige handlinger. Det, som Kommissionen foreholdt de forskellige berørte virksomheder, var i forskelligt omfang at have deltaget i de handlinger, der opregnes i polypropylen-beslutningens artikel 1, idet disse handlinger udgjorde selve overtrædelsen. Den enkelte overtrædelse, som ikke indgår i henvisningen til disse handlinger, er ifølge Anic »en tom beholder«.
- 181 Kommissionen anvendte efter selskabets opfattelse begrebet »enkelt overtrædelse« for at kunne anklage virksomhederne for samtlige de af overtrædelsen omfattede handlinger, hvorved den fritog sig fra at skulle føre bevis for hver enkelt virksomheds adfærd. Den formulering, som Kommissionen valgte i polypropylen-beslutningen, er underforstået i den, der anvendtes af Retten, som kun godtog begrebet »enkelt overtrædelse« og kun individualiserede overtrædelsens forskellige elementer for at kunne begrænse dens tidsmæssige udstrækning og bedre bedømme, i hvor høj grad den enkelte virksomhed var ansvarlig. En aftale og en samordnet praksis kommer til udtryk i en række handlinger, som virksomhederne foretager. Retten kan derfor ikke kritiseres for at have annulleret de dele af polypropylen-beslutningen, hvorved Anic blev fundet skyldig i handlinger, som selskabet ikke kunne tilregnes, fordi der ikke var blevet ført tilstrækkeligt bevis for dem.

Uoverensstemmelse mellem præmisser og konklusion

- 182 Kommissionen har med sit andet anbringende gjort gældende, at den appellerede dom rummer en uoverensstemmelse. På den ene side godkendte Retten i præmis 203 og 204 den kvalifikation af de faktiske omstændigheder, som dannede grundlag for polypropylen-beslutningen, og dermed påstanden om den enkelte overtrædelse. På den anden side annullerede den delvis denne beslutning med den begrundelse, at der ikke var ført bevis for Anic's deltagelse i nogle af de handlinger, der var blevet foretaget i det pågældende tidsrum, på trods af at disse handlinger var en del af den overtrædelse, som Retten anså for en enkelt overtrædelse. Denne uoverensstemmelse findes også i selve den appellerede doms konklusion. Samtidig med, at der i punkt 1, første led, henvises til overtrædelsen som helhed, der afgrænses tidsmæssigt, fritages Anic i andet og tredje led fra ansvaret for handlinger foretaget i det således afgrænsede tidsrum, på trods af at disse handlinger er en del af overtrædelsen. Endelig kritiserer Kommissionen Retten for ikke i overensstemmelse med påstanden om én enkelt overtrædelse at have gjort Anic ansvarlig for overtrædelsen som helhed, men at have sondret mellem de forskellige handlinger, som om der var tale om særskilte overtrædelser.
- 183 Ifølge Kommissionen deler Anic dens opfattelse af begrebet »enkelt overtrædelse« og af, at Retten ikke anvendte dette begreb korrekt. Parterne ser kun forskelligt på, hvilke konsekvenser der skal drages af denne kritik. Kommissionen mener, at Retten ikke burde have fritaget Anic helt eller delvis for ansvaret for de handlinger, som udgjorde overtrædelsen, hvorimod Anic mener, at selskabets deltagelse i overtrædelsen var ophørt i midten af 1982, samtidig med at det var ophørt med at deltage i møderne, og ikke i oktober 1982. Anic's argument drejer sig ifølge Kommissionen om faktiske omstændigheder, hvorfor det ikke kan realitetsbehandles, men selv om Domstolen skulle give Anic medhold på dette punkt, ville selskabet stadig være ansvarligt for den samlede overtrædelse for tiden indtil midten af 1982, således at dommen under alle omstændigheder måtte ophæves for så vidt angår konklusionens punkt 1, andet og tredje led.
- 184 Anic finder ikke den appellerede doms præmisser og konklusion indbyrdes modstridende som af Kommissionen beskrevet. Derimod burde Retten have været konsekvent og ladet de i præmisserne omtalte bevisvurderinger og retlige principper få de nødvendige følger og fastslået, at Anic ikke havde deltaget i

kartellet. Som Anic har forklaret i kontraappellen, var der ikke blevet ført bevis for, at selskabet havde deltaget i fire af de fem forskellige former for handlinger, som var blevet fundet nødvendige for gennemførelsen af kartellet. Den omstændighed, at selskabet havde deltaget i møderne, kunne derfor ikke alene have udgjort en tilslutning til aftalen eller til den samordnede praksis.

- 185 Tilbage står mere generelt, med hensyn uden forskel til samtlige elementer i det påståede aftalte system, at bevise, at Anic havde gennemført dette. For ingen af de påståede handlingers vedkommende er det blevet godtgjort, at Anic havde gennemført tilsagn, f.eks. ved at foretage samtidige prisforhøjelser eller ved at overholde mængder, som selskabet var blevet tildelt. Selv tidspunktet oktober 1983 kan anfægtes, for på dette tidspunkt var overførslen til Monte allerede en realitet, Anic var ophørt med at deltage i møderne i maj 1982 eller midten af 1982, og meddelelsen til ICI om selskabets ønsker vedrørende salgsmængder er ikke tilstrækkelig til at udgøre deltagelse i en samordnet praksis. Da meddelelsen af disse ønsker således er uden relevans, resterer der kun Anic's deltagelse i møderne, som ikke havde haft nogen virkninger, og den er ikke tilstrækkelig til at pålægge Anic ansvar for den samlede overtrædelse.
- 186 Den appellerede dom bygger ifølge Anic på, at selskabets deltagelse i producenternes møder er et element, som er nødvendigt for og tilstrækkeligt til at bevise, at Anic deltog i kartellet. For hver gang der ikke var blevet ført bevis for selskabets deltagelse i møderne, fandt Retten derfor, med én undtagelse, som en logisk konsekvens, at Anic ikke havde deltaget i kartellet for så vidt angår de pågældende perioder og initiativer. Efter Rettens opfattelse var det ligeledes logisk, at selskabet ikke var ansvarligt for den adfærd, som var blevet planlagt på møder, det ikke havde deltaget i, selv ikke for så vidt angår den periode, hvorom Retten havde fundet, at Anic generelt havde deltaget i kartellet. Kommissionens kritik er derfor uberettiget, uden at Anic af den grund behøver at tiltræde Rettens ræsonnement.
- 187 Hvad perioden efter udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979 angår er Rettens undersøgelse opdelt efter de forskellige elementer i overtrædelsen, men dens ræsonnement bygger fortsat på, at Anic's deltagelse i møderne ikke kan adskilles fra dets deltagelse i kartellet. Navnlig har Anic vedrørende samordningen med hensyn til priser og kvoter gjort gældende, at det følger af selskabets manglende

deltagelse i møderne efter midten af 1982, at det ikke havde været impliceret i initiativerne efter denne periode. På samme måde indebærer Anic's manglende deltagelse i de møder, hvorpå foranstaltningerne til fremme af prisinitiativerne var blevet vedtaget, at selskabet ikke havde deltaget i de initiativer, som var blevet besluttet på disse møder.

- 188 Anic kan ikke tilslutte sig kvalifikationen »en enkelt overtrædelse«. Også selv om der har været en årsagsforbindelse mellem de forskellige handlinger, som en række virksomheder havde foretaget gennem en årrække, udgør de forskellige overtrædelser ikke én enkelt omstændighed; de har bevaret deres egenart og bør forfølges hver for sig. Formålet med Kommissionens påstand er efter Anic's opfattelse at forklare, hvordan selskabet kunne anses for ansvarligt for initiativer vedrørende priser eller kvoter, uden at det var blevet bevist, at det havde gennemført disse i konkret forstand; at det havde deltaget på intellektuelt plan, ansås for tilstrækkeligt. Men selv denne fortolkning gør det ikke muligt at tillægge en virksomhed ansvar for handlinger, som det ikke har deltaget i, eller som det i det mindste kun har deltaget i i intellektuel forstand.
- 189 Selv hvis man med Retten forudsatte, at møderne havde udgjort det afgørende element i det mellem producenterne aftalte system, ville uoverensstemmelsen mellem den appellerede døms præmisser og konklusion stadig være åbenbar på den af Anic angivne måde. Da der, efter hvad der fremgår af præmis 91 og 100 i den appellerede dom, ikke er blevet ført bevis for, at Anic havde deltaget i møderne efter den 9. juni 1982, kan selskabet ikke tilregnes noget initiativ, som er blevet besluttet efter dette tidspunkt. Heraf følger, at dets deltagelse i det påståede kartel i enhver henseende var ophørt i juni og ikke i oktober 1982.
- 190 Hvad dette angår skal de to anbringender, som Kommissionen har fremført under appellen, undersøges samlet. For at bedømme, om der er grundlag for dem, skal det nemlig, for det første, klarlægges, om polypropylen-beslutningen rent faktisk har det indhold og den rækkevidde, som Kommissionen tillægger den, for så vidt den pålægger hver enkelt virksomhed, og navnlig Anic, ansvar for den samlede overtrædelse. Hvis det er tilfældet, skal det, for det andet, bedømmes, om der, som påstået af Kommissionen, rent faktisk består en uoverensstemmelse mellem præmisserne og konklusionen i den appellerede dom med hensyn til fortolkningen af polypropylen-beslutningen. I givet fald vil Domstolen, for det tredje, også

skulle prøve, om polypropylen-beslutningen, som fortolket af Kommissionen, tilsidesætter traktatens artikel 85, stk. 1, den personlige karakter af ansvaret for overtrædelser af denne bestemmelse, reglerne for bevisførelse og retten til kontradiktion, sådan som Anic har påstået.

- 191 For det første bemærkes, at polypropylen-beslutningens artikel 1 foreholder de berørte virksomheder, at de i forskellige tidsrum deltog i en aftale og en samordnet praksis bestående i de i litra a)-e) angivne handlinger. Den anvendte formulering gør den påstand trolig, hvorefter Kommissionen på denne måde havde ønsket at pålægge hver enkelt impliceret virksomhed ansvar for samtlige de således beskrevne ulovlige handlinger.
- 192 Denne fortolkning underbygges af polypropylen-beslutningens begrundelse. Under henvisning til de elementer, som den, i 81. betragtning, havde kvalificeret som en enkelt uafbrudt »aftale«, anførte Kommissionen navnlig i 83. betragtning: »Den omstændighed, at ikke alle producenter naturligvis kunne være til stede på alle møder, ændrer intet ved den konklusion, at der her er tale om en uafbrudt aftale.« Ligeledes anførte den, at »alle de virksomheder, som denne beslutning er rettet til, deltog i udformningen af generelle planer og detaljerede drøftelser«, og »deres lejlighedsvis fravær fra bestemte møder (eller for Shell's vedkommende fra alle plenarmøder) har ingen indflydelse på deres deltagelse i overtrædelsern.«
- 193 Den opfattelse, som ligger til grund for polypropylen-beslutningen, udtrykkes særlig tydeligt i samme 83. betragtning, hvori Kommissionen anfører: »Det centrale punkt i den foreliggende sag er, at producenterne i en lang årrække gik sammen om at nå et fælles mål, og hver enkelt deltager måtte tage ansvaret ikke blot for den direkte rolle, de selv spillede heri, men også for aftalen som helhed. Omfanget af hver enkelt producents deltagelse kan derfor ikke fastslås på basis af den periode, for hvilken der tilfældigvis foreligger prisinstrukser fra den pågældende producent, men kun på basis af hele det tidsrum, hvor han deltog i den fælles plan.«

- 194 Hvad nærmere angår Anic og Rhône-Poulenc SA, der havde trukket sig ud af polypropylen-markedet, før Kommissionen foretog sin undersøgelse, anførte denne, i 83. betragtning: »Deres deltagelse i møderne og i mængdemål- og kvoteordningerne kan imidlertid fastslås på grundlag af det foreliggende bevismateriale. Aftalen må betragtes som en helhed, og deres deltagelse er en fastslået kendsgerning, også selv om der ikke blev fundet prisinstrukser fra dem.«
- 195 Der må af det foregående drages den slutning, at polypropylen-beslutningen skal fortolkes således, at den tillægger Anic ansvar for overtrædelsen som helhed, herunder for de elementer, selskabet ikke deltog direkte i.
- 196 For det andet må det fastslås, at Retten lagde den samme fortolkning af polypropylen-beslutningen til grund på flere punkter i den appellerede dom, herunder først og fremmest i konklusionens punkt 1, første led, hvori den annullerede polypropylen-beslutningen, for så vidt det deri fastsloges, at Anic havde deltaget i overtrædelsen før udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979 og efter udgangen af oktober 1982. Det er underforstået i denne formulering, at Anic efter Rettens opfattelse var ansvarlig for én enkelt overtrædelse i hele den periode, hvori selskabet deltog.
- 197 Det samme standpunkt udtrykkes eksplicit i den appellerede doms præmis 203 og 204, hvori Retten dels påpeger, at den samordnede praksis, der var konstateret, og de indgåede aftaler på grund af deres sammenfaldende formål indgik som led i systemer med regelmæssige møder, fastsættelse af målpriser og kvoter, dels understreger, at disse systemer var led i de pågældende virksomheders bestræbelser på at nå et bestemt økonomisk mål, nemlig at fordreje den normale prisudvikling på polypropylen-markedet. Retten fandt det derfor unaturligt at opdele denne sammenhængende adfærd, der havde ét formål, i forskellige særskilte overtrædelser, og fandt, at Anic havde deltaget i et integreret hele med systemer, der tilsammen udgjorde en enkelt overtrædelse, som gradvis var blevet udmøntet dels i aftaler, dels i ulovlig samordnet praksis.

- 198 Det følger af disse præmisser i den appellerede dom, at Anic i det foreliggende tilfælde, på linje med de øvrige implicerede virksomheder, måtte anses for medophavsmand til en enkelt overtrædelse, som havde udmøntet sig i en række ulovlige handlinger, der indgik i et integreret hele af systemer, og ikke til flere forskellige handlinger, som skulle bedømmes hver for sig.
- 199 Til gengæld fraveg Retten denne fortolkning i andre præmisser i den appellerede dom og navnlig i konklusionens punkt 1, andet og tredje led, hvori den annullerede polypropylen-beslutningen, for så vidt det fastsloges i denne, at Anic havde deltaget i systemet med regelmæssige møder for polypropylen-producenter, prisinitiativerne og begrænsningen af det månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode efter midten af 1982, og at selskabet i hele det tidsrum, hvori det havde deltaget i overtrædelsen, havde deltaget i foranstaltninger til fremme af iværksættelsen af prisinitiativerne.
- 200 Det følger således af den valgte formulering, at polypropylen-beslutningen blev annulleret, for så vidt den pålagde Anic ansvar for bestemte handlinger, fordi Kommissionen ikke havde ført bevis for, at selskabet havde deltaget heri.
- 201 Denne fortolkning bekræftes af en række præmisser i den appellerede dom. Efter at Retten i præmis 95 havde slået fast, at der kun var blevet ført bevis for Anic's regelmæssige deltagelse i møderne for polypropylen-producenter indtil midten af 1982, udledte den i præmis 100 og 115 heraf, at Kommissionen ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for, at selskabet havde deltaget henholdsvis i systemet med regelmæssige møder og prisinitiativerne efter midten af 1982. På samme måde fandt Retten i præmis 122-127, at Kommissionen ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic havde deltaget i systemet med »kontoledelse« og andre foranstaltninger, der skulle lette gennemførelsen af prisinitiativerne, fordi den ikke havde godtgjort, at selskabet havde deltaget i de møder, hvorpå denne række af foranstaltninger var blevet vedtaget.

202 Det må derfor konstateres, at den appellerede dom rent faktisk indeholder en uoverensstemmelse. På den ene side fastslog Retten, at Anic sammen med andre virksomheder indtil udgangen af oktober 1982 havde deltaget i en enkelt overtrædelse, som omfattede systemer med regelmæssige møder, fastsættelse af målpriser og kvoter, der alle havde det samme økonomiske mål, nemlig at fordreje den normale prisudvikling på polypropylen-markedet. På den anden side fastslog Retten, at Anic for så vidt angår en del af det tidsrum, hvori selskabet havde deltaget i overtrædelsen, eller hele dette tidsrum, ikke var ansvarligt for en række handlinger, som dog udgjorde konkrete udtryk for denne enkelte overtrædelse, fordi der ikke var blevet ført bevis for selskabets deltagelse i disse handlinger eller på de møder, hvorpå det var blevet besluttet at foretage dem, og Retten efterprøvede ikke, om selskabets ansvar for disse konkrete handlinger fulgte af dets deltagelse i overtrædelsen som helhed.

203 For det tredje påpeges, at det fremgår af præmis 81-90 i nærværende dom, at en virksomhed, der har deltaget i en enkeltstående overtrædelse som den, den appellerede dom drejer sig om, ved egne handlinger, der falder ind under de i traktatens artikel 85, stk. 1, omhandlede begreber aftaler og samordnet praksis med konkurrencebegrænsende formål, og som har haft til formål at bidrage til gennemførelsen af overtrædelsen i dens helhed, for så vidt angår hele det tidsrum, hvor virksomheden har deltaget i den, også kan være ansvarlig for de handlinger, som andre virksomheder har foretaget som led i den samme overtrædelse. Det er tilfældet, når der er ført bevis for, at den pågældende virksomhed har været bekendt med de øvrige deltageres ulovlige adfærd eller med rimelighed har kunnet forudse denne, og at den har været indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko. Denne konklusion er ikke i strid med princippet om, at ansvaret for sådanne overtrædelser er individuelt, og fører ikke til, at der, uden hensyn til reglerne for bevisførelse, ikke skal foretages en individuel undersøgelse af Kommissionens beviser, eller til, at de implicerede virksomheders ret til kontradiktion tilsidesættes.

204 Det følger heraf, at polypropylen-beslutningen, som fortolket af Domstolen, hverken tilsidesætter traktatens artikel 85, stk. 1, eller den individuelle karakter

af ansvaret for overtrædelser af denne bestemmelse, reglerne for bevisførelse eller retten til kontradiktion.

- 205 For det fjerde må det, i modsætning til hvad Retten fandt i punkt 1, andet og tredje led, i den appellerede doms konklusion og i de i nærværende doms præmis 201 nævnte præmisser, fastslås, at Kommissionen havde ført tilstrækkeligt bevis for, at Anic havde deltaget i systemet med regelmæssige møder for polypropylenproducenter, prisinitiativerne og begrænsningen af det månedlige salg på grundlaget af salget i en tidligere periode efter midten af 1982, og at selskabet havde deltaget i de foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne, i hele den periode, hvori det deltog i overtrædelser.
- 206 Hvad for det første angår Anic's deltagelse i de nævnte elementer i overtrædelser efter midten af 1982 kan den af Retten i præmis 176 i den appellerede dom konstaterede omstændighed, at Anic i oktober 1982 havde deltaget i forhandlinger med henblik på fastsættelse af kvoter, og at selskabet følgelig havde haft til hensigt at bidrage til gennemførelsen af overtrædelser som helhed, medføre, at selskabet var ansvarligt for de handlinger, som andre virksomheder havde planlagt eller foretaget, og som indgik i disse elementer i overtrædelser. Anic havde nemlig i kraft af sin deltagelse i de regelmæssige møder for polypropylenproducenter gennem flere år haft fuldt kendskab til disse elementer og havde nødvendigvis måttet antage, at de var fortsat med at fungere efter midten af 1982.
- 207 Med hensyn til, for det andet, de foranstaltninger, der skulle lette gennemførelsen af prisinitiativerne, er det tilstrækkeligt at konstatere, at de forskellige former for adfærd, som omtales i polypropylen-beslutningens 27. betragtning, og som Retten behandlede i præmis 116-127 i den appellerede dom, alle var underordnede i forhold til prisinitiativerne, idet de havde til formål at skabe gunstige betingelser for gennemførelsen af de målpriser, som polypropylenproducenterne havde fastsat. Det må fastslås, at Anic, efter at have deltaget i disse prisinitiativer gennem flere år, med rimelighed kunne forudse, at de deltagende virksomheder ville søge at fremme en heldig gennemførelse af dem ved hjælp af forskellige ordninger, og at selskabet havde været villigt til at acceptere muligheden herfor. Selv om der ikke er ført bevis for, at Anic i konkret forstand deltog i vedtagelsen eller gennemførelsen af disse foranstaltninger, er selskabet alligevel ansvarligt for

de konkrete handlinger, andre virksomheder i denne forbindelse foretog som led i den enkelte overtrædelse, det deltog i og bidrog til.

208 Heraf følger, at der er grundlag for Kommissionens anbringender, og at punkt 1, andet og tredje led, i den appellerede doms konklusion må ophæves.

209 I henhold til artikel 54, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen skal denne ophæve den af Retten truffne afgørelse, hvis den giver appellanten medhold. Den kan herefter enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

210 Da sagen er moden til påkendelse, skal Domstolen træffe endelig afgørelse.

Annulationssøgsmålets realitet

Polypropylen-beslutningens påståede nullitet

211 Det skal i denne forbindelse for det første klarlægges, om Domstolen, som påstået af Anic, ex officio skal undersøge, om polypropylen-beslutningen er en nullitet.

212 Med hensyn til dette er det tilstrækkeligt at påpege, at en sådan pligt til ex officio at rejse anbringender af ordre public-karakter vedrørende lovligheden af

proceduren for vedtagelse af polypropylen-beslutningen, kun potentielt kan eksistere ud fra de faktiske oplysninger, som er tilført sagens akter.

- 213 Da der i den foreliggende sag ikke er blevet tilført sagens akter nogen faktisk oplysning, der kan rejse spørgsmål om, hvorvidt polypropylen-beslutningen er en nullitet, skal Domstolen ikke ex officio rejse et sådant spørgsmål.

Anbringenderne om annullation af polypropylen-beslutningen

- 214 For det andet følger det af det foregående, at Kommissionen korrekt kunne antage, at Anic mellem udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979 og udgangen af oktober 1982 havde deltaget i en aftale og en samordnet praksis, som omfattede systemer med regelmæssige møder for polypropylen-producenter, prisinitiativer, foranstaltninger, der skulle lette gennemførelsen af prisinitiativerne, mængdemål og kvoter.
- 215 Der kan således ikke gives Anic medhold i søgsmålet til prøvelse af polypropylen-beslutningen, undtagen for så vidt angår indholdet af punkt 1, første led, i den appellerede doms konklusion, der ikke er blevet anfægtet som led i nærværende appel.

Bøden

- 216 Med hensyn til, for det tredje, bøden, som Retten nedsatte fra 750 000 til 450 000 ECU, svarende til 40%, har Kommissionen gjort gældende, at det fremgår af andre domme, som er blevet afsagt i sager vedrørende polypropylen-beslutningen (dom af 24.10.1991, sag T-2/89, Petrofina mod Kommissionen, Sml.

II, s. 1087, og af 17.12.1991, sag T-4/89, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 1523), at Retten anvendte proportionalitetsprincippet ved nedsættelsen af bøden, idet den under hensyn til overtrædelsens grovhed tog dennes kortere varighed i betragtning. I Anic's tilfælde var overtrædelsens varighed i polypropylen-beslutningen blevet fastsat til 62 måneder mod 46 måneder i den appellerede dom, hvilket burde have medført en nedsættelse af bøden på 25%. Ifølge Kommissionen står der således tilbage at nedsætte den med 15% i forbindelse med punkt 1, andet og tredje led, i den appellerede doms konklusion, som bør ophæves i og med, at indholdet i disse led også skal ophæves. Det eneste spørgsmål i den forbindelse er, hvordan bøden skal fastsættes ud fra Anic's deltagelse i overtrædelsen. Der er nemlig allerede blevet taget hensyn til graden af de enkelte virksomheders ansvar, idet Kommissionen pålagde de fire virksomheder, som var mest ansvarlige for kartellet, større bøder.

- 217 Anic har anført, at Retten, efter at have revurderet selskabets deltagelse i overtrædelsen i henseende til varighed og grovhed fandt, at bøden ikke stod i rimeligt forhold til dets reelle ansvar og derfor nedsatte den. I langt størsteparten af medlemsstaternes retssystemer tages der hensyn til, hvilken rolle den enkelte deltager i en overtrædelse har spillet, i det mindste ved bestemmelsen af, hvor streng en sanktion der skal fastsættes. Ifølge Anic er kriteriet om overtrædelsens varighed ikke væsentligere end kriteriet om dens grovhed, og der bør ved anvendelsen af sidstnævnte kriterium tages hensyn til den enkelte virksomheds adfærd, ikke kun til overtrædelsen som sådan.
- 218 Herom bemærkes indledningsvis, at Domstolen som følge af den delvise ophævelse af den appellerede dom og i henhold til artikel 17 i forordning nr. 17 har fuld prøvelsesret i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 172 (nu artikel 229 EF).
- 219 Domstolen kan tiltræde Rettens vurderinger vedrørende den generelle størrelse af de bøder, der blev pålagt de virksomheder, som polypropylen-beslutningen var rettet til, og de kriterier, den fulgte ved afvejningen af, hvor store bøder der skulle pålægges de enkelte virksomheder, således som bøderne fremgår af den appellerede dom.

- 220 Rettens nedsættelse af den bøde, der var pålagt Anic, var berettiget, fordi den stemte overens med den kortere varighed af overtrædelsen, hvilken Retten fandt bevist for perioden mellem udgangen af 1978 eller begyndelsen af 1979 og udgangen af oktober 1982 og ikke, sådan som det fremgår af polypropylenbeslutningen, for perioden fra november 1977 til udgangen af 1982 eller begyndelsen af 1983.
- 221 Til gengæld nedsatte Retten bøden på grundlag af fejlagtige præmisser, eftersom nedsættelsen byggede på, at Anic havde deltaget i systemet med de regelmæssige møder for polypropylen-producenter, prisinitiativerne og begrænsningen af det månedlige salg på grundlag af salget i en tidligere periode fra midten af 1982 til udgangen af oktober 1982, og i foranstaltninger, der skulle fremme iværksættelsen af prisinitiativerne, i hele den periode, hvori det deltog i overtrædelsen, hvilket Retten urigtigt ikke havde fundet bevist.
- 222 Da Anic's deltagelse i disse elementer i overtrædelsen imidlertid var marginal, skal Domstolen i henhold til sin fulde prøvelsesret stadfæste den af Retten foretagne nedsættelse af bøden.
- 223 Ifølge artikel 2, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 1103/97 af 17. juni 1997 om visse bestemmelser vedrørende indførelsen af euroen (EFT L 162, s. 1) skal enhver henvisning i et retligt instrument til ecuen som angivet i EF-traktatens artikel 109 G (nu artikel 118 EF) og som defineret i Rådets forordning (EF) nr. 3320/94 af 22. december 1994 om kodificering af den bestående fællesskabslovgivning vedrørende definitionen af ecuen efter ikrafttrædelsen af traktaten om Den Europæiske Union (EFT L 350, s. 27) erstattes af en henvisning til euroen i forholdet 1 EURO: 1 ECU. Henvisninger i et retligt instrument til ecuen uden en sådan definition skal formodes at være henvisninger til ecuen som angivet i traktatens artikel 109 G og som defineret i forordning nr. 3320/94, idet en sådan formodning kan afkræftes under hensyntagen til parternes hensigter.

- 224 I det foreliggende tilfælde udtrykte Kommissionen i polypropylen-beslutningen, i øvrigt på samme måde som Retten i den appellerede dom, størrelsen af den bøde, der blev pålagt Anic, i ecu og italienske lire, idet den anvendte vekselkursen 1 471,59 ITL for 1 ECU, som var gældende den dag, hvor beslutningen blev vedtaget (jf. EFT 1986 C 95, s. 1). Heraf følger, at Kommissionen ønskede definitivt at angive det i ecu udtrykte beløbs modværdi i national valuta. Derfor skal der ses bort fra den i artikel 2 i forordning nr. 1103/97 omhandlede formodning, og bøden fastsættes i italienske lire således, at det i polypropylen-beslutningens artikel 3 anførte beløb nedsættes med 40%, ligesom det i punkt 2 i den appellerede doms konklusion angivne beløb stadfæstes.

Sagens omkostninger

- 225 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som i medfør af artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 226 Da Anic delvis har fået medhold i søgsmålet til prøvelse af polypropylen-beslutningen, bestemmes, at hver part skal bære sine egne omkostninger i sagen for Retten. Dermed stadfæstes punkt 4 i den appellerede doms konklusion.
- 227 Anic har tabt appelsagen og pålægges derfor at betale sagens omkostninger i denne instans.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

- 1) Punkt 1, andet og tredje led, i konklusionen i den af Retten i Første Instans afsagte dom af 17. december 1991 i sagen Enichem Anic mod Kommissionen (sag T-6/89) ophæves.

- 2) Anic's søgsmål til prøvelse af Kommissionens beslutning 86/398/EØF af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen) forkastes, undtagen for så vidt angår indholdet af punkt 1, første led, i nævnte døms konklusion.

- 3) Den bøde, der er pålagt Anic Partecipazioni SpA, tidligere Anic SpA og siden Enichem Anic SpA, ved artikel 3 i beslutning 86/398/EØF, fastsættes til 662 215 500 ITL.

- 4) Den af Anic Partecipazioni SpA, tidligere Anic SpA og siden Enichem Anic SpA, iværksatte kontraappel forkastes.

- 5) Hver part bærer sine egne omkostninger i sagen for Retten.
- 6) Anic Partecipazioni SpA, tidligere Anic SpA og siden Enichem Anic SpA, betaler sagens omkostninger i denne instans.

Kapteyn

Hirsch

Mancini

Murray

Ragnemalm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. juli 1999.

R. Grass

Justitssekretær

P.J.G. Kapteyn

Formand for Sjette Afdeling