RETTENS DOM (Første Udvidede Afdeling)

29. juni 1995 *

I sag T-37/91,

Imperial Chemical Industries plc, London, ved David Vaughan, QC, Gerald Barling, QC, og Barrister David Anderson for Solicitors Victor O. White og Richard J. Coles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Lambert H. Dupong, 14A, rue des Bains,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Julian Currall, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af Nicholas Forwood, QC, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Goméz de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 91/300/EØF af 19. december 1990 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (IV/33.133 — D: Soda —ICI, EFT 1991 L 152, s. 40),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Udvidede Afdeling)

sammensat af præsidenten, J.L. Cruz Vilaça, og dommerne D.P.M. Barrington, A. Saggio, H. Kirschner og A. Kalogeropoulos,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 6. og 7. december 1994,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Den økonomiske sammenhæng

1 Det produkt, der er genstand for nærværende sag, soda, anvendes til glasfremstilling (soda med høj massefylde) samt inden for den kemiske industri og

metalindustrien (soda med lav massefylde). Der må skelnes imellem »natursoda« (med høj massefylde), der især benyttes i USA, og industrielt fremstillet soda (med såvel høj som lav massefylde), som fremstilles i Europa ved hjælp af en proces, som virksomheden Solvay opfandt for mere end 100 år siden.

2 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder var de seks fællesskabsproducenter af industrielt fremstillet soda:

— Solvay og C^{ie} SA (herefter benævnt »Solvay«), den største producent på verdensplan og inden for Fællesskabet med en markedsandel på næsten 60% (endog 70% inden for Fællesskabet med undtagelse af Det Forenede Kongerige og Irland)

— sagsøgeren, den næststørste producent inden for Fællesskabet med en markedsandel i Det Forenede Kongerige på mere end 90%

— de »mindre« producenter Chemische Fabrik Kalk (herefter benævnt »CFK«) og Matthes & Weber (Tyskland), AKZO (Nederlandene) og Rhône-Poulenc (Frankrig) med en markedsandel på ca. 26% tilsammen.

3 Solvay havde anlæg i Belgien, Frankrig, Tyskland, Italien, Spanien, Portugal og Østrig og salgsorganisationer i disse lande samt i Schweiz, Nederlandene og Luxembourg. I øvrigt var Solvay den største saltproducent inden for Fællesskabet og derfor i en meget gunstig position med hensyn til levering af dette vigtigste råstof til industrielt fremstillet soda. Sagsøgeren ejede to produktionsanlæg i Det Forenede Kongerige, idet et tredje anlæg var blevet lukket i 1985.

4 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder var det fælles marked karakteriseret ved en opdeling efter landegrænser, eftersom producenterne i almindelighed havde en tilbøjelighed til at koncentrere deres afsætning til de medlemsstater, hvor de havde produktionsanlæg.

Den administrative procedure

5 Efter uanmeldte kontrolundersøgelser i 1989 hos de største sodaproducenter inden for Fællesskabet og efterfølgende begæringer om oplysninger fremsendte Kommissionen ved skrivelse af 13. marts 1990 sagsøgeren en meddelelse af klagepunkter, opdelt i flere grupper. Denne meddelelse vedrørte bl.a. en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 86, der skulle være begået af sagsøgeren, til hvem de tilsvarende bilag V.1 — V.123 blev fremsendt, og en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85, der skulle være begået af sagsøgeren og Solvay, til hvilke virksomheder de tilsvarende bilag II.1 — II.42 blev fremsendt.

6 Efter at have fremhævet betydningen af at bevare fortroligheden af de dokumenter, som er fremkommet i medfør af 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, herefter benævnt »forordning nr. 17«), fremsendte Kommissionen ved nævnte skrivelse af 13. marts 1990 til hver virksomhed de besvarelser, som den anden virksomhed havde fremsendt, og præciserede, at »oplysninger, som kunne udgøre forretningshemmeligheder [ligeledes var] blevet udeladt i besvarelserne«.

7 Den 14. maj 1990 anmodede sagsøgerens advokat telefonisk om adgang til Kommissionens sagsakter i det omfang, de vedrørte overtrædelser, der skulle være begået af sagsøgeren. Denne anmodning er øjensynligt blevet afvist af J., en tjenestemand i Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (GD IV).

8 Ved skrivelse af 23. maj 1990 genfremsatte sagsøgerens advokat sin anmodning, idet han henviste til J.'s reaktion, hvorefter det — ifølge advokaten — var blevet ham nægtet at få adgang til sagens akter, herunder endog til de ikke-fortrolige dokumenter. Efter advokatens oplysninger var en fortegnelse over sagens dokumenter ligeledes blevet nægtet meddelt. Kommissionen skulle have erklæret, at den udelukkende ville acceptere anmodninger om at undersøge specifikke dokumenter. Denne restriktive holdning hos Kommissionens tjenestegrene ville gøre indgreb i sagsøgerens mulighed for at forberede sit forsvar.

9 Ved skrivelse af 31. maj 1990, underskrevet af direktør R., GD IV, nægtede Kommissionen sagsøgeren adgang til samtlige sagens akter. Denne havde ikke ret til på rent teoretisk grundlag at undersøge interne forretningsdokumenter, der ikke var fremkommet som beviser, og som hidrørte fra andre virksomheder. Kommissionen tilføjede, at den selv på ny havde undersøgt alle disse dokumenter for at efterprøve, om de kunne frikende sagsøgeren, men at Kommissionen ikke havde fundet noget som helst dokument af den karakter; Kommissionen tilbød desuden at foretage en fornyet undersøgelse af sagsakterne, dersom sagsøgeren kunne sandsynliggøre, »at der var gode grunde hertil« vedrørende et specifikt faktisk eller retligt problem.

10 Ligeledes den 31. maj 1990 fremsendte sagsøgeren sine »indsigelser« (»defence«). Heri protesterede virksomheden mod, at der var blevet nægtet den adgang til sagens akter, og vedlagde adskillige nye dokumenter som beviser.

11 Den 26. og 27. juni 1990 foranstaltede Kommissionen en høring vedrørende de overtrædelser, der skulle være blevet begået af sagsøgeren og af Solvay. Alene sagsøgeren deltog heri. Ved denne lejlighed fremlagde sagsøgeren et nyt indlæg, »sagsfremstillingen« (»article 86 presentation«), hvortil yderligere dokumenter var vedføjet.

12 Under høringen fremlagde Kommissionens kompetente tjenestegren visse dokumenter (benævnt »X.12 — X.14«), som alle stammede fra sagsøgeren, og som ifølge

Kommissionen — i lighed med de allerede fremlagte dokumenter — var bevis på sagsøgerens virkelige handlemåde og svækkede dennes forsvar. Ifølge den pågældende tjenestegren blev disse nye dokumenter ikke fremlagt, fordi de indeholdt supplerende elementer i forhold til de dokumenter, der var vedføjet meddelelsen af klagepunkter, men for at tage til genmæle over for sagsøgerens anbringende vedrørende den påståede dokumentmæssige bevissvaghed. Med hensyn til adgangen til sagens akter erklærede høringskonsulenten, at det drejede sig om et vanskeligt problem. Ingen kunne vide, hvad begrebet »sagen« omfattede, og det måtte påhvile Fællesskabets retsinstanser at give en fortolkning heraf. Problemet skulle derfor ikke diskuteres under høringen.

13 Da to spørgsmål var forblevet ubesvarede efter høringen, fremsendte sagsøgeren en skrivelse, dateret den 31. juli 1990, til Kommissionen med yderligere oplysninger. Kommissionen foretog herefter en supplerende undersøgelse for at efterprøve visse af sagsøgerens udsagn om rabatter, som Allied, en sodaproducent i De Forenede Stater, skulle have ydet den britiske glasproducent Rockware.

14 Det fremgår af sagen, at kommissærkollegiet efter afslutningen af den ovenfor beskrevne procedure under sit 1 040. møde den 17. og 19. december 1990 vedtog beslutning 91/300/EØF om en procedure i henhold til traktatens artikel 86 (IV/33.133 — D: Soda — ICI, EFT 1991 L 152, s. 40, herefter benævnt »beslutningen«). Denne beslutning fastslår i det væsentlige, at sagsøgeren har en dominerende stilling på sodamarkedet i Det Forenede Kongerige og efter traktatens artikel 86 siden omkring 1983 har misbrugt denne stilling. Følgelig pålægges der ved beslutningen sagsøgeren en bøde på 10 mio. ECU.

15 Denne beslutning blev meddelt sagsøgeren ved rekommanderet skrivelse dateret den 1. marts 1991.

16 Det er ubestridt (se præmis 77), at den beslutning, der blev meddelt sagsøgeren, ikke forinden var blevet stadfæstet ved underskrift af Kommissionens formand og generalsekretær, som bestemt i artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden 63/41/EØF af 9. januar 1963 (EFT Anden Serie VII, s. 9), som midlertidigt opretholdt ved artikel 1 i Kommissionens afgørelse 67/426/EØF af 6. juli 1967 (EFT Anden Serie VII, s. 14) og senest ændret ved Kommissionens afgørelse 86/61/EØF, Euratom, EKSF af 8. januar 1986 (EFT L 72, s. 34) (herefter benævnt »forretningsordenen«).

Proceduren for Retten

17 Under disse omstændigheder har sagsøgeren anlagt nærværende sag, der er registreret på Rettens Justitskontor den 14. maj 1991.

18 Den skriftlige forhandling er forløbet forskriftsmæssigt. Efter den 23. december 1991 at have indleveret replik har sagsøgeren den 2. april 1992 indleveret et »supplement til replikken«, med et nyt anbringende om, at den omtvistede beslutning er en nullitet. Under henvisning til udtalelser fra Kommissionens repræsentanter under den mundtlige procedure, der blev afsluttet den 10. december 1991, i de sager, som har resulteret i 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, Sml. II, s. 315, herefter benævnt »PVC-dommen«), og til to avisartikler, dels i *Wall Street Journal* af 28. februar 1992, dels i *Financial Times* af 2. marts 1992, har sagsøgeren bl.a. gjort gældende, at Kommissionen offentligt havde tilkendegivet, at dens retsakter efter fast praksis i årevis ikke var blevet stadfæstet, og at ingen beslutning var blevet stadfæstet i løbet af de seneste 25 år. I medfør af procesreglementets artikel 48, stk. 2, har Rettens præsident som formand for Første Udvidede Afdeling forlænget fristen for indlevering af duplikken. Kommissionen har i duplikken fremsat skriftlige bemærkninger vedrørende det nævnte »supplement til replikken«.

19 Retten (Første Afdeling) besluttede i marts 1993 — som foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse — at stille parterne en række spørgsmål, bl.a. vedrørende sagsøgerens indsigt i Kommissionens retsakter. Parterne har i maj måned 1993 besvaret disse spørgsmål. Efter at Domstolen ved dom af 15. juni 1994 (sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555) havde truffet afgørelse i appelsagen mod Rettens PVC-dom, traf Retten (Første Udvidede Afdeling) bestemmelse om yderligere foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og anmodede bl.a. Kommissionen om at fremlægge teksten til beslutningen som stadfæstet på originalsprogene ved formandens og generalsekretærens underskrifter og bilagt mødeprotokollatet.

20 Kommissionen svarede, at den, så længe Retten ikke havde truffet afgørelse om, hvorvidt anbringendet vedrørende beslutningens manglende stadfæstelse i det hele taget kunne antages til realitetsbehandling, ikke fandt anledning til at behandle spørgsmålet om, hvorvidt det skulle tages til følge.

21 Under disse omstændigheder har Retten (Første Udvidede Afdeling) ved kendelse af 25. oktober 1994 med hjemmel i procesreglementets artikel 65 pålagt Kommissionen at fremlægge den nævnte tekst.

22 Kommissionen har herefter den 11. november 1994 bl.a. fremlagt beslutningen på engelsk, på forsiden forsynet med en udateret stadfæstelsesformular, underskrevet af Kommissionens formand og generalsekretær. Det er ubestridt, at denne formular først er blevet påført mere end seks måneder efter denne sags anlæg (se præmis 77).

23 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmøder den 6. og 7. december 1994. Præsidenten har herefter erklæret den mundtlige forhandling for afsluttet.

Parternes påstande

24 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Sagens antages til realitetsbehandling.

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Det i beslutningens artikel 2 anførte påbud om at bringe overtrædelserne til ophør annulleres.

— Den ved beslutningens artikel 3 pålagte bøde ophæves eller nedsættes.

— Subsidiært, at Kommissionen ved kendelse tilpligtes som led i bevisoptagelsen at lade parternes advokater undersøge sagsakterne.

— Mere subsidiært, at Retten underkaster sagsakterne en undersøgelse med henblik på at udelade supplerende dokumenter.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25 I supplementet til sin replik har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede beslutning bør annulleres eller efter Rettens skøn erklæres for en nullitet.

26 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— De i supplementet til replikken fremsatte anbringender afvises fra realitetsbehandling eller tages ikke til følge.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 Det bemærkes, at sagsøgeren som svar på Rettens skriftlige spørgsmål stillet efter afsigelsen af Domstolens nævnte dom af 15. juni 1994 har erklæret, at beslutningen herefter ikke påstås at være en nullitet, men alene påstås annulleret. Sagsøgeren har tillige anmodet Retten om kun at tage stilling til de fremsatte anbringender set i lyset af påstanden om annullation.

Påstandene om annullation af beslutningen

28 Til støtte for sin påstand om annullation har sagsøgeren fremført en række anbringender, som kan opdeles i to grupper. Under den første, der vedrører det retmæssige forløb af den administrative procedure, henviser sagsøgeren i stævningen til de anbringender, ICI har gjort gældende under sag T-36/91 (ICI mod Kommissionen) om anvendelsen af traktatens artikel 85. Disse anbringender bygger på en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, idet Kommissionen for det første havde nægtet sagsøgeren indsigt i sagens samlede akter, som sandsynligvis indeholdt dokumenter, der kunne bruges til dennes forsvar. Dernæst havde Kommissionen baseret sin beslutning på oplysninger og dokumenter, som sagsøgeren ikke havde haft adgang til under den administrative procedure ved efter den supplerende undersøgelse efter høringen at gøre brug af ikke-meddelte dokumenter. Endelig havde Kommissionen

gjort sig skyldig i forudfattede meninger, i mangel på objektivitet, i manglende begrundelse og i en almindelig tilsidesættelse af retten til kontradiktion. I stævningen gør sagsøgeren under henvisning til et anbringende fremført af Solvay i sag T-30/91 (Solvay mod Kommissionen) om anvendelsen af traktatens artikel 85 gældende, at Kommissionen desuden har tilsidesat kollegialitetsprincippet ved i strid med forretningsordenens artikel 4 ikke at udsætte drøftelsen af udkastet til beslutningen, skønt mindst et af Kommissionens medlemmer skulle have ønsket en sådan udsættelse for at få tid til at sætte sig ind i sagen, der var blevet fremsendt til ham på et sent tidspunkt.

29 Ligeledes inden for den første gruppe af anbringender gør sagsøgeren i supplementet til sin replik en række væsentlige formelle mangler gældende, idet den meddelte beslutning i strid med artikel 12 i Kommissionens forretningsorden ikke var blevet stadfæstet på det relevante tidspunkt af Kommissionens formand og generalsekretær, eftersom beslutningen var blevet ændret i tidsrummet mellem vedtagelsen og meddelelsen til sagsøgeren.

30 Inden for den anden gruppe af anbringender påberåber sagsøgeren sig en række anbringender, som dels vedrører Kommissionens vurdering af sagens faktiske omstændigheder, dels dens retlige vurdering, idet Kommissionen med urette havde antaget, at sagsøgeren havde en dominerende stilling og havde misbrugt denne stilling. Endelig bestrider sagsøgeren lovligheden af påbuddet om at bringe overtrædelserne til ophør, et påbud, som skulle stride mod retssikkerhedsprincippet, og understreger, at den pålagte bøde er uforholdsmæssig høj.

31 Retten vil indledningsvis undersøge det anbringende, som vedrører en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, idet sagsøgeren uretmæssigt havde fået afslag på sin anmodning om at måtte efterse Kommissionens samlede sagsakter, idet Kommissionen havde baseret den anfægtede beslutning på ikke-meddelte dokumenter, og idet den havde udvist manglende objektivitet ved at forvanske de beviser, som den var i besiddelse af.

Anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion

Parternes argumenter

32 I stævningens punkt 2.8 anfører sagsøgeren, at Kommissionen har nægtet selskabet adgang til sagens akter. Sagsøgeren henviser i første række til de anbringender, som er fremført under sag T-36/91 (ICI mod Kommissionen) om beslutning 91/297/EØF af 19. december 1990 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.133-A: Soda — Solvay, ICI, EFT 1991 L 152, s. 1), nærmere bestemt punkt 2.8 i den stævning, som er indgivet i denne sag. I denne sammenhæng gør sagsøgeren gældende, at en stor del af det, der fastslås i den anfægtede beslutning (se 6., 10., 23. og 39. betragtning), er uden bevismæssigt holdepunkt, og nævner som eksempler udsagn om den amerikanske sodaproducent General Chemical's (tidligere Allied) handelspraksis og om prisniveauerne. Sagsøgeren drager heraf den slutning, at Kommissionen har baseret sig på dokumenter, som sagsøgeren ikke har haft adgang til. Endelig henviser sagsøgeren til sine tilsvarende anbringender i sagerne T-98/89 (ICI mod Kommissionen, herefter benævnt »PVC-sagen«) og T-99/89 (ICI mod Kommissionen, herefter benævnt »PEBD-sagen«), som på det tidspunkt verserede for Retten. Sagsøgeren erklærer i nærværende sag at gentage de tilsvarende anbringender, som er fremsat under disse sager. Endelig henviser sagsøgeren til de anbringender, som er angivet på s. 3, 4 og 5 i indsigelserne som svar på meddelelsen af klagepunkter (»defence«, se præmis 10).

33 Hvad angår den påståede mangel på objektivitet gør sagsøgeren i stævningens punkt 2.9 gældende, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til objektivt og redeligt at vurdere sagens omstændigheder. Kommissionen har givet visse af de påberåbte dokumenter en fortolkning, som fordrejer deres indhold. Ydermere har Kommissionen overhovedet ikke taget stilling til det, som sagsøgeren har fremført til sit forsvar.

34 I sit svarskrift påstår Kommissionen dette anbringende afvist, eftersom henvisningerne til indlæg i andre sager ikke gør det muligt at komme til klarhed over, på hvilke faktiske og retlige elementer det bygger.

35 Kommissionen besvarer klagepunktet om nægtelse af adgang til sagens akter ved først at behandle spørgsmålet om prisniveauet i almindelighed. Med henvisning til sit svarskrift i sag T-36/91 gør Kommissionen gældende, at dens slutninger med hensyn til prisniveauet bygger på dokumenter, som stammer fra sagsøgeren selv, og som er vedlagt den fælles meddelelse af klagepunkter efter proceduren i henhold til traktatens artikel 85 (dokumenterne benævnt II). Kommissionen fremhæver, at sagsøgeren i sit svar på meddelelsen af klagepunkter har redegjort for spørgsmålet om det amerikanske selskab Allied's priser og rabatter over for en kunde i Det Forenede Kongerige, glasproducenten Rockware. Efter afslutningen af høringen har Kommissionen undersøgt Allied's priser. Den fandt ud af, at sagsøgerens påstande om en special rabat var ubegrundede (se bilag 1 til svarskriftet). Under disse omstændigheder havde Kommissionen ikke været forpligtet til at meddele sagsøgeren de beviser, som den havde indhentet efter høringen, og som ikke dannede grundlag for dens klagepunkter. En supplerende meddelelse af klagepunkter havde ligeledes været overflødig. Det var tilstrækkeligt i beslutningen at redegøre for, hvorfor den afviste sagsøgerens påstande vedrørende Allied, hvilke påstande i øvrigt blev modsagt af andre dokumenter vedlagt meddelelsen af klagepunkter.

36 Kommissionen afviser klagen over manglende objektivitet. Den gør i denne forbindelse gældende, at de slutninger, som den har draget af sagens faktiske omstændigheder, er velbegrundede.

37 I replikken fremhæver sagsøgeren indledningsvis, at henvisningen til indlæg i andre sager efter retspraksis er forenelig med Domstolens og Rettens procesreglementer.

38 Med hensyn til realiteten henviser sagsøgeren på ny til de anbringender, som er fremsat i sag T-36/91. Sagsøgeren erindrer om, at selskabet i den i sidstnævnte sag afgivne replik har forklaret, at disse dokumenter ikke kunne tjene som bevis for Kommissionens slutninger vedrørende prisniveauet. De tal eller dokumenter, som Kommissionen baserer sig på, er aldrig blevet meddelt sagsøgeren (punkt 4.1 — 4.2 i nævnte replik). Sagsøgeren konstaterer, at Kommissionen har undersøgt spørgsmålet vedrørende de priser og rabatter, som Allied havde tilbudt Rockware, efter høringen, for at efterprøve, om sagsøgerens påstande var velbegrundede. Ved ikke

at meddele sagsøgeren resultatet af disse senere undersøgelser har Kommissionen tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion.

39 Efter at Kommissionen har medgivet ikke at have meddelt sagsøgeren nogen fortegnelse over sagens dokumenter, har sagsøgeren som svar på et af Retten stillet skriftligt spørgsmål hævdet, at denne undladelse har haft særdeles alvorlige følger for sagsøgerens mulighed for at udøve sit forsvar og sin ret til kontradiktion. Dette skulle navnlig have forhindret sagsøgeren i

— at anmode om specifikke dokumenter i Kommissionens sagsakter

— at efterprøve Kommissionens erklæring om, at dens tjenestemænd efter at have underkastet alle sagens akter en undersøgelse ikke havde fundet noget ikke-meddelt dokument, som kunne diskulpere sagsøgeren eller rejse tvivl om et dokument, som Kommissionen havde anvendt som bevis

— at forlange, at Kommissionen i det tilfælde, hvor den nægtede at fremlægge et dokument med henvisning til, at det var fortroligt, da fremlagde et ikke-fortroligt resumé heraf eller accepterede, at dokumentet på anden vis blev efterset, dog stadig således, at dets fortrolige karakter blev respekteret

— i det tilfælde, hvor Kommissionen fastholdt at nægte fremlæggelse af dokumenter under henvisning til, at de var fortrolige, da at anmode den virksomhed, som havde udstedt dokumentet, om at give afkald på denne fortrolighed.

40 Som svar på et af Retten stillet skriftligt spørgsmål om klassificeringen af de dokumenter, der blev beslaglagt hos sagsøgeren og hos andre virksomheder, har

Kommissionen erklæret, at dokumenterne er opdelt efter det sted, hvor de er fundet, og ikke efter, om de måtte vedrøre traktatens artikel 85 eller artikel 86. Det drejer sig om følgende »sagsmapper«:

i) sagsmappe 1: interne dokumenter, såsom beslutningsudkast

ii) sagsmapperne 2-14: Solvay, Bruxelles

iii) sagsmapperne 15-19: Rhône-Poulenc

iv) sagsmapperne 20-23: CFK

v) sagsmapperne 24-27: Deutsche Solvay Werke

vi) sagsmapperne 28-30: Matthes & Weber

vii) sagsmapperne 31-38: AKZO

viii) sagsmapperne 39-49: ICI

ix) sagsmapperne 50-52: Solvay, Spanien

x) sagsmapperne 53-58: »AKZO II« (fornyet kontrolbesøg)

xi) sagsmappe 59: kontrolbesøg hos spanske producenter og fornyet kontrolbesøg hos Solvay, Bruxelles

xii) Omkring ti andre sagsmapper, som indeholder korrespondancen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17.

41 Ved samme lejlighed erklærede Kommissionen bl.a., at sagsøgeren med det samme havde fået kendskab til de dokumenter, som den lagde til grund, eftersom de relevante bevismæssige dokumenter var blevet fremsendt sammen med meddelelsen af klagepunkter. Følgelig havde sagsøgeren haft »adgang til sagens akter«. Blot havde sagsøgeren ikke haft mulighed for at underkaste samtlige de dokumenter, som Kommissionen havde indhentet, en undersøgelse af den gode grund, dels at de ikke alle sammen var relevante, dels at en stor del af dem indeholdt ømtålelige forretningsoplysninger. I øvrigt er der kun hjemmel til at gøre sagsøgeren bekendt med et dokument ud over dem, som blev fremsendt sammen med meddelelsen af klagepunkter, såfremt sagsøgeren påviser, at dette dokument har betydning på et bestemt område i sagen, og således angiver, hvad Kommissionen skal søge efter.

Rettens bemærkninger

Formaliteten

42 Det bemærkes, at sagens stævning i medfør af artikel 19, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen og artikel 38, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement, som fandt

anvendelse ved sagens anlæg, skal indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Dette krav tjener det formål at opnå tilstrækkeligt klare og præcise angivelser til, at sagsøgte kan føre sit forsvar og Fællesskabets retsinstanser udøve domstolskontrol (se f.eks. Rettens kendelse af 28.3.1994, sag T-515/93, B. mod Kommissionen, Sml. Pers. II, s. 379, præmis 12, og Rettens dom af 29.11.1993, sag T-56/92, Koelman mod Kommissionen, Sml. II, s. 1267, præmis 21).

43 Det bemærkes herved, at stævningen indeholder et klagepunkt, hvorefter Kommissionens afslag på at give sagsøgeren »adgang til sagens akter« — et afslag, der allerede er inddraget i sag T-36/91 — ligeledes vedrører den pågældendes indsigelser over for klagen vedrørende misbrug af dominerende stilling (stævningens s. 11). Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen øjensynligt begrunder sin stillingtagen med dokumenter, som sagsøgeren ikke har haft adgang til. Denne korte fremstilling af klagepunkter i stævningen var tilstrækkelig til, at Kommissionen kunne tage til genmæle vedrørende sin fremgangsmåde og sin beslutning. Det følger heraf, at anbringendet må antages til realitetsbehandling.

44 Det tilføjes, at stævningen ligeledes henviser til s. 3, 4 og 5 i indsigelserne mod meddelelsen af klagepunkter (stævningens bilag 3), hvori gives en almindelig indledning til nævnte indsigelser. Sagsøgeren kritiserer her, at Kommissionen i almindelighed har nægtet selskabet »adgang til sagens akter« og nægtet at fremsende en fortegnelse over dokumenterne, uden dog at imødegå klagepunktet om misbrug af dominerende stilling med specifikke anbringender. Retten kan dog fastslå, at Kommissionens nægtelse af at meddele en fortegnelse over sagens dokumenter angives i den del af indsigelserne, hvortil der henvises.

45 Det må imidlertid undersøges, om Retten ligeledes er forpligtet til at tage indholdet af stævninger i andre verserende sager mellem sagsøgeren og Kommissionen i betragtning. I denne sammenhæng bemærkes, at der efter Domstolens retspraksis må tages højde for hver sags særlige forhold (se dom af 29.11.1956, sag 9/55,

Charbonnages de Beeringen m.fl. mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 33, org. ref.: Rec. s. 321, på s. 352, af 8.7.1965, forenede sager 19/63 og 65/63, Satya Prakash mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 110, org. ref.: Rec. s. 677, på s. 693, af 13.7.1965, sag 111/63, Lemmerz-Werke GmbH mod Den Høje Myndighed for Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, Sml. 1965-1968, s. 111, org. ref.: Rec. s. 835, på s. 858, af 28.4.1971, sag 4/69, Lütticke mod Kommissionen, Sml. s. 73, org. ref.: Rec. s. 325, præmis 2, og af 18.3.1980, forenede sager 26/79 og 86/79, Forges de Thy-Marcinelle og Monceau mod Kommissionen, Sml. s. 1083, præmis 4).

46 Det bemærkes med hensyn til den generelle henvisning til stævningerne i PVC- og PEBD-sagerne, at det ikke tilkommer Fællesskabets retsinstanser at overføre de anbringender, der er gjort gældende i to andre sager vedrørende to særskilte markeder og to forskellige overtrædelser, til denne sag, der vedrører misbrug af dominerende stilling på sodamarkedet. Noget sådant ville ikke være foreneligt med hver parts ansvar for sine processkrifter, som bl.a. fastslået i artikel 37, stk. 1, i Domstolens procesreglement. Eftersom spørgsmålet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion skal afgøres under hensyntagen til hver sags særlige forhold, finder Retten, at de indlæg, der er fremkommet i de nævnte PVC- og PEBD-sager, ikke kan tages i betragtning under nærværende sag.

47 Det bemærkes imidlertid, hvad angår henvisningen til de indlæg, der er fremkommet i sag T-36/91, at selv om sagerne T-36/91 og T-37/91 ikke er blevet forenet, står det fast, at parterne, de befuldmægtigede og advokaterne er de samme, at de to sager er blevet anlagt for Retten den samme dag, at de to sager verserer for den samme afdeling og er tildelt den samme refererende dommer, og endelig, at de omtvistede beslutninger vedrører det samme marked. Dertil kommer, at den opsplitning af de foreliggende økonomiske oplysninger om sodamarkedet, som Kommissionen har foretaget i meddelelsen af klagepunkter ved at forberede to adskilte procedurer, har medført, at sagsøgerens ret til kontradiktion er blevet krænket under den procedure, der er indledt i henhold til traktatens artikel 85, således som Retten har fastslået det i dom af dags dato i sag T-36/91, ICI mod Kommissionen (præmis 69-118). Retten fastslår her, at Kommissionen skulle have foretaget en samlet vurdering af de omhandlede foreliggende oplysninger. I denne

særlige situation, der er karakteriseret ved en tæt sammenhæng mellem de to sager, finder Retten at måtte godtage den henvisning, som i nærværende sag foretages til den stævning, der er indleveret i sag T-36/91.

48 I det omfang, sagsøgeren endelig klager over, at Kommissionen er nået til bestemte slutninger dels med hensyn til det generelle prisniveau, dels med hensyn til mangelen på en særlig rabat ydet af det amerikanske selskab Allied, uden at meddele sagsøgeren dokumenterne desangående, finder Retten, at de angivelser, som sagsøgeren er fremkommet med i denne sammenhæng, er tilstrækkeligt klare og præcise til at opfylde kravene til en kort fremstilling af de søgsmålsgrunde, der påberåbes, som foreskrevet ved de nævnte bestemmelser i EF-statutten for Domstolen og procesreglementet. Dertil kommer, at det anbringende, der vedrører en påstået mangel på objektivitet, er blevet fremsat på en måde, som er forenelig med procesreglementet.

Realiteten

49 Retten bemærker indledningsvis, at reglerne om aktindsigt i konkurrencesager har til formål at give adressaterne for en meddelelse af klagepunkter mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter for på baggrund heraf at kunne tage stilling til de resultater, som Kommissionen er nået frem til i sin meddelelse af klagepunkter. Aktindsigt henhører således under de processuelle retssikkerhedsgarantier, som har til formål at beskytte retten til kontradiktion (Rettens dom af 18.12.1992, forenede sager T-10/92, T-11/92, T-12/92 og T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667, præmis 38, og af 1.4.1993, sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 30). Retten til kontradiktion i enhver procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner, er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, som under alle omstændigheder skal overholdes, selv om det drejer sig om en procedure af administrativ karakter. En effektiv overholdelse af dette almindelige princip kræver, at den pågældende virksomhed allerede under den administrative procedure sættes i stand til at tage stilling til de af Kommissionen fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 9 og 11).

50 Retten finder, at problemet vedrørende tilsidesættelse af retten til kontradiktion derfor må undersøges ud fra de specielle omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, eftersom det hænger nøje sammen med de klagepunkter, som Kommissionen har anført i sin meddelelse og i beslutningen som begrundelse for, at den pågældende virksomhed har begået en overtrædelse. For at kunne nå til klarhed over, om de to led i det omhandlede anbringende kan tages til følge, må der derfor i korthed tages stilling til de faktiske klagepunkter, som Kommissionen har anført i sin meddelelse af klagepunkter og i den omtvistede beslutning.

De af Kommissionen anførte klagepunkter og beviser

51 I denne henseende bemærkes for det første, at meddelelsen af klagepunkter kort kan gengives således, at sagsøgeren på tidspunktet for de faktiske omstændigheder havde en dominerende stilling i Det Forenede Kongerige, da firmaets markedsandel udgjorde mere end 90% (s. 75 i meddelelsen af klagepunkter), og at sagsøgeren havde misbrugt denne stilling fra ca. 1983. Dette misbrug var en følge af, at sagsøgeren over for sine kunder havde gjort brug af »meromsætningsrabatter«, dvs. havde opfordret dem til køb ikke blot af basismængden, men tillige af ekstramængder, den såkaldte »top slice«, som de havde kunnet købe hos en anden leverandør. Desuden klages der over, at sagsøgeren i flere tilfælde har presset kunden til at forpligte sig til at foretage (næsten) alle sine indkøb hos ICI, for derved mest muligt at begrænse konkurrencen fra andre leverandører og opretholde så godt som et monopol på markedet i Det Forenede Kongerige (s. 77 ff. i meddelelsen af klagepunkter).

52 Kommissionen har ligeledes i meddelelsen af klagepunkter bekræftet, at strategien med at knytte kunden til sig har haft til formål systematisk at udelukke import af soda til Det Forenede Kongerige, dog ikke fra det amerikanske selskab Allied, hvis fortsatte tilstedeværelse på markedet som yderligere leverandør sagsøgeren af »forretningsmæssige« årsager var indstillet på at acceptere inden for strenge rammer, der var sikret gennem en minimumspris, som dette selskab inden for en antidumpingprocedure havde forpligtet sig til at overholde. Sagsøgeren havde nemlig taget i betragtning, at dersom Allied trak sig fuldstændig ud af Det Forenede Kongeriges

marked, var det altovervejende sandsynligt, at glasproducenterne ville finde forsyningskilder til erstatning herfor i det kontinentale Europa (s. 62 ff. i meddelelsen af klagepunkter).

53 Kommissionen fandt, at de nævnte forretningsmetoder udgjorde en forskelsbehandling mellem sagsøgerens forskellige kunder, fordi rabatterne ikke afspejlede eventuelle omkostningsforskelle på grund af den leverede mængde, men blev tildelt efter afgivelse af fast ordre på kundens samlede eller procentvis højest mulige køb. »Meromsætningsrabatterne« udviste derfor betragtelige variationer fra den ene kunde til den anden med hensyn til den mængde, der var udgangspunktet for tildelingen. Der var ligeledes forskelle vedrørende selve det rabatbeløb, som blev ydet pr. ton (s. 79 og 80 i meddelelsen af klagepunkter).

54 Hvad angår påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater fandt Kommissionen, at sagsøgerens foranstaltninger, der først rettede sig mod import fra De Forenede Stater (Allied) og fra Polen, havde opretholdt status quo, baseret på en opdeling af markederne. Uden sagsøgerens foranstaltninger havde import til Det Forenede Kongerige fra De Forenede Stater desuden kunnet afsættes til kunder i andre medlemsstater (s. 80 og 81 i meddelelsen af klagepunkter).

55 For at underbygge disse klagepunkter har Kommissionen vedføjet den meddelelse af klagepunkter, der blev fremsendt til sagsøgeren, en række dokumenter med journalnr. V, hvoraf størstedelen stammer fra sagsøgeren selv. En del af dokumenterne kommer fra Kommissionen (V.61, V.64, V.66, V.67, V.69, V.71 og V.74), og angår en sag, der blev påbegyndt i 1979 og afsluttet i 1982, vedrørende Kommissionens indledende undersøgelse af sagsøgerens leveringskontrakter på markedet i Det Forenede Kongerige. En anden del af disse dokumenter kommer fra glasproducenter i

Det Forenede Kongerige, selskaberne Rockware og CWS, og fra sagsøgerens konkurrent på dette marked, selskabet Brenntag, der importerer polsk soda; det drejer sig om sagsakter vedrørende ICI's påståede praksis med henblik på gennem et rabatsystem at fortrænge selskabet Brenntag fra det omhandlede marked (V.92 — V.98). Endelig vedrører dokument V.90 CWS' løfte om at formindske købene af soda af amerikansk oprindelse. Det bemærkes, at disse beviser udelukkende vedrører det britiske marked.

56 Hvad dernæst angår de klagepunkter, der er opregnet i den anfægtede beslutning, bemærkes, at de i det væsentlige svarer til klagepunkterne i meddelelsen af klagepunkter. Det bemærkes dog, at når det i 39. betragtning i beslutningen fastslås, at hverken den amerikanske producent, Allied, eller dennes efterfølger, General Chemical, har tilbudt en special meromsætningsrabat til Rockware eller nogen anden kunde, er dette resultatet af supplerende undersøgelser, som Kommissionen har foretaget efter høring af sagsøgeren, og som denne ikke har haft lejlighed til at udtale sig om, før beslutningen blev vedtaget. Hvad angår påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater har Kommissionen fundet, at dette var en konsekvens af de handlemåder, der blev klaget over, idet den argumentation, som byggede på eventuel reeksport fra Det Forenede Kongerige, ikke var blevet opretholdt i beslutningens 63. og 64. betragtning.

Sagsøgerens indsigelser

57 Hvad angår sagsøgerens indsigelser bemærkes, at sagsøgeren i sit indlæg til besvarelse af meddelelsen af klagepunkter (»defence« af 31.5.1990), under den skriftlige forberedelse af høringen (»article 86 presentation«) samt under selve høringen den 25. og 26. juni 1990 (se præmis 10, 11 og 12) har bestridt at have en dominerende stilling i Det Forenede Kongerige efter traktatens artikel 86 og i almindelighed at have tilstræbt at udelukke andre sodaproducenter fra markedet. De »meromsætningsrabatter«, som bebrejdes sagsøgeren, var blevet forhandlet individuelt med kunderne og ikke efter en forudfattet plan. Disse rabatter er ikke i modstrid

med Domstolens praksis om lovlige rabatter. Med hensyn til påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater gør sagsøgeren gældende, at Kommissionens forestilling om mulighed af reeksport fra Det Forenede Kongerige er urealistisk.

58 For Retten er disse indsigelser blevet gentaget som anbringender mod dels Kommissionens vurdering af de faktiske forhold, dels Kommissionens retlige vurdering. Hvad angår påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater har sagsøgeren indrettet sine indsigelser på beslutningens nye begrundelse ved at benægte, at selskabets handlemåde skulle have ført til en opdeling af markedet. Desuden henholder sagsøgeren sig til, at Kommissionen modsiger sig selv angående en samordnet praksis efter traktatens artikel 85.

Anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion

59 Det fremgår af det ovenfor anførte, at Retten må undersøge, om den eventuelle tilsidesættelse af sagsøgerens ret til kontradiktion, der skyldes nægtelsen af »adgang til sagens akter«, har haft indflydelse på sagsøgerens indsigelser. Det bemærkes i denne forbindelse, at sagsøgeren — som det fremgår af stævningen — klager over denne nægtelse i almindelige vendinger uden at henvise til specielle dele af »sagens akter«, som alene Kommissionen er i besiddelse af. Med hensyn til Kommissionens besvarelse af et af Retten stillet spørgsmål må det konstateres, at »sagens akter« består af 59 særskilte sagsmapper (se præmis 40). Følgelig må anbringendet fortolkes som vedrørende Kommissionens nægtelse af at give sagsøgeren adgang til disse 59 særskilte sagsmapper, herunder til dem, som omordner de dokumenter, der stammer fra sagsøgeren selv, eftersom denne ikke havde udelukket dem i sin fremstilling.

60 Desuden må der skelnes mellem aktindsigt i dokumenter, som eventuelt beviser sagsøgerens uskyld, og aktindsigt i dokumenter, der er bevis for den påståede overtrædelse. Følgelig må anbringendet deles i to led, hvoraf det første vedrører dokumenter, som muligvis kan føre til en frifindelse, mens det andet vedrører dokumenter, som er belastende for sagsøgeren. I sammenhæng med dette andet led må der tages stilling til det klagepunkt, hvorefter Kommissionen har fastslået faktiske forhold vedrørende prisniveauet og selskabet Allied's handlemåde uden forinden at have givet sagsøgeren adgang til de tilsvarende belastende dokumenter, og hvorefter Kommissionen har vurderet beviserne partisk og urigtigt.

— Første led af anbringendet vedrørende undladelsen af at meddele sagsøgeren eventuelt diskulperende dokumenter

61 Indledningsvis må det undersøges, om Kommissionens nægtelse af at give sagsøgeren aktindsigt i sager vedrørende producenter på kontinentet (Solvay, Rhône-Poulenc, Deutsche Solvay Werke, AKZO og Solvay Spanien) har kunnet indvirke på sagsøgerens muligheder for at tage til genmæle. Eftersom sagsøgerens dominerende stilling var blevet fastslået på basis af den markedsandel, som ICI havde (se beslutningens 4., 47. og 48. betragtning og Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 60), er der intet indicium for, at sagsøgeren f.eks. ved hjælp af Solvay's eller AKZO's individuelle sagsmapper skulle kunne finde frem til dokumenter, der modbeviste, at sagsøgeren besad en dominerende stilling på sodamarkedet i Det Forenede Kongerige. Det bemærkes, at Kommissionen har fastslået misbrug af denne dominerende stilling, hvad angår de handelsmæssige forbindelser mellem sagsøgeren og dennes kunder i Det Forenede Kongerige. Det er heller ikke på dette område oplagt, at sagsøgeren i de sagsmapper, som hidrørte fra kontinentale producenter, ville have kunnet finde dokumenter, som ændrede den retlige vurdering af sagsøgerens rabatsystemer, og af de eksklusivaftaler og aftaler, som sagsøgeren havde indgået med sine kunder i Det Forenede Kongerige, og som ifølge Kommissionen tjente til at hindre køb hos konkurrenter.

62 Med hensyn til påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater må det undersøges, om den manglende aktindsigt i kontinentale producenters dokumenter har

kunnet forhindre sagsøgeren i under den administrative procedure at omstøde det klagepunkt, som Kommissionen har fremsat i beslutningens 63. og 64. betragtning. I denne sammenhæng må det indledningsvis fremhæves, at sagsøgeren ikke til sit forsvar efter traktatens artikel 86 har benyttet bilag II til meddelelsen af klagepunkter, som var blevet tilsendt sagsøgeren, og som denne derfor var vidende om (se præmis 5). Sagsøgeren har imidlertid forsøgt at forklare opdelingen af markederne gennem objektive vilkår for sodamarkedet. Ifølge sagsøgeren har de kontinentale producenter ofte fremsat tilbud til kunder i Det Forenede Kongerige. Inden for rammerne af sag T-36/91 (s. 99 i nærværende stævning, som skulle henvise til punkt 4.1.1 ff. i stævningen i sag T-36/91) er det blevet forklaret, hvorfor disse tilbud ikke er blevet fulgt op af køb. Følgelig må det efterprøves, om sagsøgeren kunne have taget kraftigere til genmæle ved hjælp af de dokumenter, der hidrører fra kontinentale producenter.

63 I overensstemmelse med traktatens artikel 86 skal Kommissionen undersøge, hvorvidt sagsøgerens eventuelle misbrug »kan« påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Ifølge Domstolens og Rettens praksis er det derfor ikke nødvendigt at påvise en aktuel og reel virkning på den mellemstatslige handel (se Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 103, og den nævnte dom i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 134 og 135). Følgelig forekommer Kommissionens udsagn i beslutningens 63. og 64. betragtning tvetydige. Kommissionen fastslår rent faktisk, at sagsøgerens adfærd påvirker (»affects«) den mellemstatslige handel, i stedet for at fastslå, at den kan påvirke (»may affect«) samhandelen. I øvrigt gentages den nøjagtige ordlyd af traktatens artikel 86 i beslutningens 40. betragtning (»kan påvirke ...«). Selv såfremt Kommissionen i sin beslutning havde påvist en reel påvirkning af den mellemstatslige handel, skal sagsøgeren til sit forsvar godtgøre, at selskabets adfærd ikke kunne påvirke samhandelen. Såfremt dokumenter fra AKZO eller fra Solvay kunne bevise, at andre faktorer havde været medvirkende til at forhindre import af soda fra kontinentet til Det Forenede Kongerige, er det intet indicium for, at disse dokumenter skulle kunne svække konstateringen af, at sagsøgerens adfærd tillige har bidraget til opdelingen af markederne og således kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Det følger heraf, at den under denne sag fremsatte anmodning om en fortegnelse over de dokumenter, som optræder i de kontinentale producenters sagsakter, ej heller er begrundet.

64 Hvad angår nægtelsen af aktindsigt i de elleve sagsmapper, som indeholder dokumenter, der hidrører fra sagsøgeren selv, vil Retten ikke udelukke, at disse dokumenter kan indeholde nyttige holdepunkter for sagsøgerens indsigelser. Det bemærkes imidlertid, at disse dokumenter i medfør af artikel 14, stk. 1, litra b), i forordning nr. 17 kun har været til rådighed for Kommissionens repræsentanter i form af fotokopier. Sagsøgeren er derfor i stand til at finde frem til disse dokumenter, som stammede fra sagsøgeren selv. Intet kunne forhindre sagsøgeren i at uddrage nyttige holdepunkter til sit forsvar derfra. Dette gælder i øvrigt et hvilket som helst andet dokument i sagsøgerens besiddelse, som måtte være undgået Kommissionens opmærksomhed og ikke være blevet fotokopieret. Det almindelige princip om processuel ligestilling af parterne, som forudsætter, at den pågældende virksomhed har samme kendskab til sagens elementer som Kommissionen, indebærer derfor ikke, at Kommissionen skal forsyne denne virksomhed med en fortegnelse over virksomhedens egne dokumenter.

65 Det må tilføjes, at Kommissionen har begrundet den manglende fortegnelse i den konkrete sag med, at en sådan ville være overflødig, eftersom sagsøgeren helt klart var i besiddelse af et sæt af sine egne dokumenter for alle eventualiteters skyld, hvilket er uomtvistet. I øvrigt bekræfter forløbet af høringen vedrørende sagsøgeren under den administrative procedure (se præmis 11 og 12), at det faktum, at Kommissionen ikke havde udleveret en fortegnelse over sagsøgerens egne dokumenter, ikke har været til hinder for dennes forsvar. Under denne høring har Kommissionen nemlig for første gang fremlagt tre belastende dokumenter, som hidrører fra sagsøgeren (dokumenterne »X.12 — X.14«), som ikke var blevet vedlagt meddelelsen af klagepunkter. Som det fremgår af mødereferatet fra denne høring, erklærede sagsøgerens advokat allerede under den høring, der vedrørte den sag, som er anlagt i medfør af traktatens artikel 85: »As Mr. J. correctly says, ICI can look at its own original documents ...« (»som hr. J. så rigtigt fremhæver, kan ICI henvise til sine egne originaldokumenter ...«, mødereferatet, s. 47).

66 Det fremgår af det ovennævnte, at den manglende fortegnelse over dokumenter, som hidrører fra sagsøgeren, ikke har været til hinder for dennes mulighed for at udøve sin ret til kontradiktion. Følgelig kan det første led i anbringendet ikke tages

til følge. Det følger heraf, at sagsøgerens subsidiære påstande om afsigelse af kendelse om bevisoptagelse, således at sagsøgerens advokater eller Retten selv skulle underkaste sagsmapperne en undersøgelse, ikke kan tages til følge, eftersom det i den pågældende sag er berettiget, at Kommissionen har nægtet at give sagsøgeren aktindsigt i disse sagsmapper og forsyne sagsøgeren med en fortegnelse over de dokumenter, som nævnes deri.

— Andet led i anbringendet vedrørende undladelsen af at meddele sagsøgeren visse belastende dokumenter

67 Det bemærkes indledningsvis, hvad angår beslutningens konstateringer med hensyn til det generelle prisniveau, at Kommissionen har understreget, at den er nået frem til sine resultater udelukkende på grundlag af dokumenter, der hidrører fra sagsøgeren. I det omfang, hvor sagsøgeren gør gældende, at disse dokumenter ikke begrunder sådanne resultater, finder Retten, at der foreligger et spørgsmål om fortolkning og vurdering af de beviser, som Kommissionen har påberåbt sig. Hvorvidt disse belastende dokumenter, hvortil Kommissionen henviser, udgør tilstrækkeligt bevis for den påståede overtrædelse, henhører under spørgsmålet om, hvorvidt de faktiske vurderinger, som Kommissionen er fremkommet med i betragtningerne til beslutningen, må tiltrædes. Da dette spørgsmål vedrører undersøgelsen af sagens realitet, er det uvedkommende for det anbringende, der vedrører en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

68 Hvad dernæst angår 39. betragtning til Kommissionens beslutning vedrørende den specielle rabat, som selskabet Allied havde tilbudt i Det Forenede Kongerige, bemærkes, at det anførte er resultatet af supplerende undersøgelser foretaget efter høringen af sagsøgeren. Denne har ikke haft mulighed for at udtale sig herom, før beslutningen blev vedtaget. Retten finder en sådan fremgangsmåde vanskeligt forenelig med retten til kontradiktion.

69 Tilbage står ikke desto mindre, at sagsøgeren ikke bestrider, at resultatet af disse undersøgelser er korrekt — det vil sige, at der ikke blev tilbudt specielt fordelag-

tige rabatter — og at sagsøgeren endog understreger, at disse undersøgelser er »uden enhver interesse«. Sagsøgeren har nemlig erklæret, at ICI på det tidspunkt simpelt hen »mente«, at den nævnte amerikanske sodaproducent havde fremsat et særligt interessant tilbud om rabat, og at sagsøgeren følgelig for at være konkurrencedygtig måtte fremsætte et tilsvarende tilbud (replikken, punkt 2.2.3 og 2.2.5).

70 Under disse særlige omstændigheder, og det selv om brugen af de ikke-meddelte dokumenter udgør en procedurefejl, finder Retten, således som det også fremgår af sagsøgerens egne udsagn, at denne fejl ikke har påvirket ICI's muligheder for at udnytte sin ret til kontradiktion. Kommissionens supplerende undersøgelse vedrørte nemlig Allied's faktiske prisniveau, mens sagsøgerens indsigelser aldrig har vedrørt dette punkt, men har indskrænket sig til at omfatte sagsøgerens subjektive indtryk.

71 Det tilføjes, at selv om de omhandlede supplerende undersøgelser havde givet Kommissionen rådighed over belastende dokumenter, som begrundede beslutningens nye klagepunkter, ville en sådan procedurefejl ikke føre til, at disse dokumenter blev udelukket som beviser. En sådan udelukkelse, der på ingen måde kunne føre til, at hele beslutningen blev annulleret, ville kun være af betydning i det omfang, Kommissionens klagepunkt alene kunne bevises med henvisning til disse dokumenter (Domstolens dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 24-30). Dette er således ligeledes et spørgsmål om, hvorvidt Kommissionens faktiske vurderinger kan tiltrædes, og henhører derfor under undersøgelsen af sagens realitet.

72 På samme måde må den påståede manglende objektivitet hos Kommissionen, som skulle have fortolket visse dokumenter i strid med deres indhold, undersøges som et led i kontrollen med en korrekt bevisvurdering. Den udgør ikke en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, som kan medføre beslutningens annullation og i givet fald genåbning af den administrative procedure.

73 Der kan herefter ikke gives sagsøgeren medhold i anbringendets andet led. Det følger heraf, at anbringendet vedrørende tilsidesættelse af retten til kontradiktion må forkastes i sin helhed.

Anbringendet vedrørende den fejlbehæftede stadfæstelse af Kommissionens retsakt

Parternes argumenter

74 I supplementet til replikken gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen i denne sag har overtrådt forretningsordenens artikel 12, idet den meddelte beslutning ikke forudgående var blevet påført den krævede stadfæstelsesformular. Sagsøgeren henviser i denne henseende bl.a. til udtalelser fra Kommissionens repræsentanter under den mundtlige forhandling, der blev afsluttet den 10. december 1991, i sagen »PVC«, der verserede for Retten (jf. præmis 18).

75 Under retsmødet har sagsøgeren med henvisning til Domstolens nævnte dom af 15. juni 1994 erklæret, at en stadfæstelse i henhold til artikel 12 i Kommissionens forretningsorden skal finde sted før meddelelsen af den pågældende retsakt. Sagsøgeren har fremhævet, at Kommissionens formand og generalsekretærs forsinkede stadfæstelse i dette tilfælde er sket, efter at beslutningen er blevet meddelt, og endda efter at nærværende sag er blevet anlagt, og derfor ikke — uden at selve begrebet væsentlige formkrav tilsidesættes — kan anses for en gyldig afhjælpning af den oprindelige procedurefejl. Sagsøgeren har tilføjet, at eftersom stadfæstelsen fandt sted mere end et år efter beslutningens vedtagelse, er det åbenbart, at Kommissionens formand og generalsekretær ikke længere var i stand til at forsikre sig om, at det, man anmodede dem om at stadfæste, virkelig var i overensstemmelse med det, som var blevet vedtaget.

76 Kommissionen gør principalt gældende, at dette anbringende bør afvises som for sent fremsat. Som svar på Rettens skriftlige spørgsmål har Kommissionen præciseret, at der i dette tilfælde ikke er fremkommet retlige eller faktiske omstændigheder under retsforhandlingerne efter artikel 48, stk. 2, i procesreglementet. Dels kan PVC-dommen ikke i sig selv skulle betragtes som en ny faktisk omstændighed (se Rettens kendelse af 26.3.1992, sag T-4/89 REV., BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 1591, præmis 12). Dels er det tvivlsomt, om udtalelser fra repræsentanter for Kommissionen, der er fremsat under en anden sag, uden videre ville kunne karakteriseres som »nye faktiske omstændigheder« inden for nærværende sags rammer. Endelig var den fremgangsmåde, der blev anvendt ved vedtagelsen af beslutningen i PVC-sagen, delvis karakteriseret ved et specielt tidspres. Da dette ikke har været tilfældet i denne sag, vil det ikke være berettiget i strid med formodningen om beslutningens gyldighed at antage, at den fremgangsmåde, som blev fulgt i PVC-sagen, i enhver henseende har været den samme som den, der er blevet fulgt i andre sager om anvendelse af traktatens artikel 85 og 86.

77 Kommissionen har under retsmødet forklaret, at den præcise dato, på hvilken beslutningen blev stadfæstet ved underskrift af Kommissionens formand og generalsekretær, ikke på nuværende tidspunkt længere kan angives. Det er ikke desto mindre klart, at denne stadfæstelse fandt sted i begyndelsen i 1992 som en ren sikkerhedsforanstaltning, efter at problemerne ved stadfæstelse var blevet fremdraget for Retten i de sager, der førte til PVC-dommen.

78 Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at stadfæstelsen af en beslutning ikke nødvendigvis skal ligge forud for dens meddelelse. Stadfæstelsen udgør nemlig ikke en del af kollegiets vedtagelsesprocedure for beslutningen, og forretningsordenens artikel 12 fastlægger ikke i så henseende en præcis dato. Følgelig har en stadfæstelse, som har fundet sted efter meddelelsen, juridisk gyldighed, når den med en tilstrækkelig grad af sikkerhed bekræfter, at teksten til den beslutning, som er vedtaget af kommissærkollegiet, er den samme som den, der er blevet meddelt den pågældende virksomhed. Dette er netop tilfældet her, idet beslutningen rent faktisk blev vedtaget i denne form af kollegiet den 19. december 1990, således at kollegialitetsprincippet er blevet overholdt; i modsætning til PVC-beslutningen er

desuden de vedtagne, meddelte og offentliggjorte tekster identiske, og beslutningen lider ikke nogen af de andre mangler, som PVC-beslutningen skulle være behæftet med.

79 Kommissionen har tilføjet, at stadfæstelsen kun yder en retssikkerhedsgaranti i det tilfælde, hvor der er tvist om overensstemmelsen mellem den meddelte og den vedtagne tekst. En sådan tvist foreligger ikke her. Følgelig har det forhold, at Kommissionens formand og generalsekretær ikke havde underskrevet beslutningen, før den blev meddelt, ikke i væsentlig grad kunnet påvirke sagsøgerens retsstilling. At stadfæstelsen fandt sted efter meddelelsen og endog efter nærværende sags anlæg, er ikke afgørende for sagsøgeren, da tekstens ægthed ikke herved i sig selv kan drages i tvivl. Således må formodningen for forvaltningsakters gyldighed her gøre sig gældende med fuld styrke.

80 Efter Kommissionens opfattelse ville det være en meningsløs formalisme under disse omstændigheder at ville fraskrive underskrifterne fra Kommissionens formand og generalsekretær karakteren af en gyldig stadfæstelse, blot fordi de efterfølgende var blevet tilføjet beslutningen, så meget mere, som det er almindeligt anerkendt, at en sådan formalitet nødvendigvis til en vis grad er en fiktion, eftersom omfangsrige tekster ikke kan kontrolleres i deres helhed. Når en administrativ eller juridisk myndighed underskriver et dokument, kan det således ikke forventes, at alle de underskrivende har læst teksten i sin helhed.

Rettens bemærkninger

Formaliteten

81 Med henblik på at kunne tage stilling til, hvorvidt det nye anbringende om ikke-forskriftsmæssig stadfæstelse, der er fremsat i supplementet til replikken, kan

antages til realitetsbehandling, må der erindres om, at nye anbringender efter procesreglementets artikel 48, stk. 2, ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne, idet afgørelsen om, hvorvidt fremsættelsen af det nye anbringende kan tillades, først træffes ved den dom, hvorved sagens behandling afsluttes.

82 Retten finder indledningsvis i denne henseende, at de erklæringer, som Kommissionens repræsentanter er fremkommet med om en systematisk undladelse gennem flere år af at stadfæste retsakter vedtaget af kommissærkollegiet, er en faktisk omstændighed, som sagsøgeren kan påberåbe sig. Uagtet disse erklæringer alene er fremkommet under PVC-sagen, er de dækkende for alle procedurer om anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86 frem til udløbet af 1991, herunder også den, der er genstand for nærværende sag.

83 Retten bemærker dernæst, at selv om den manglende stadfæstelse af beslutningen allerede lå fast før sagens anlæg, kunne sagsøgeren ikke forventes allerede at påberåbe sig denne omstændighed i stævningen, der er indleveret den 14. maj 1991. Det fremgik nemlig ikke umiddelbart, ej heller ved en omhyggelig gennemlæsning, at den beslutning, som blev meddelt i genpart, hvis overensstemmelse med originalen var bekræftet ved Kommissionens generalsekretærs underskrift, ikke var blevet stadfæstet i sin originale version på tidspunktet for vedtagelsen.

84 Når der skal tages stilling til, hvorvidt det i supplementet til replikken af 2. april 1992 fremsatte nye anbringende støttet på den nævnte faktiske omstændighed kan betragtes som rettidig fremkommet, eller om det burde være fremsat tidligere under forhandlingerne, må det bemærkes, at procesreglementets artikel 48, stk. 2, hverken fastlægger en frist eller opstiller et specielt formkrav for fremsættelsen af et nyt anbringende; navnlig foreskriver denne bestemmelse ikke, at en sådan fremsættelse er udelukket, hvis den ikke finder sted umiddelbart efter eller inden for en bestemt frist efter, at de deri omhandlede retlige og faktiske omstændigheder er kommet frem. Retten finder, at når det drejer sig om fremsættelse af anbringender,

bør præklusion, hvorved en part begrænses i sin mulighed for at fremføre de omstændigheder, som er nødvendige for at vinde sagen, principielt kun tillades, såfremt der foreligger en udtrykkelig og utvetydig bestemmelse herom. Det følger heraf, at det stod sagsøgeren frit for at fremsætte det nye anbringende i supplementet til replikken, der blev indgivet efter åbningen af den mundtlige forhandling.

85 Dertil kommer, at selv om den nævnte bestemmelse skulle fortolkes således, at et nyt anbringende måtte afvises, hvis det ikke blev fremsat hurtigst muligt, står det fast, at sagsøgeren under denne sag har opfyldt et sådant krav. Skønt det på den ene side står fast, at Kommissionen allerede under retsmødet den 10. december 1991 i de sager, der førte til PVC-dommen, havde erklæret, at det var fast praksis ikke at stadfæste de retsakter, der blev vedtaget af Kommissionen, og på den anden side, at sagsøgeren deltog i dette retsmøde, ville det ikke være rimeligt at kræve af sagsøgeren, at denne fremsatte det omtalte nye anbringende allerede i replikken, der blev indleveret den 23. december 1991. Da det nemlig drejer sig om et meget diskutabelt juridisk spørgsmål — som i øvrigt er blevet besvaret på tre forskellige måder i PVC-dommen, i Domstolens dom af 15. juni 1994 og i generaladvokatens forslag til afgørelse i den sidstnævnte sag — var det i det mindste berettiget, at sagsøgeren afventede Rettens afsigelse af PVC-dommen den 27. februar 1992. Retten anser endelig det tidsrum, der forløb mellem afsigelsen af nævnte dom og indleveringen af supplementet til replikken, for rimeligt, eftersom det var sagligt set nødvendigt med henblik på at foretage en omhyggelig gennemgang af dommen samt en tilbundsgående fornyet analyse af beslutningens ordlyd og af den fulgte fremgangsmåde for at afdække eventuelle formelle mangler.

86 Det følger heraf, at anbringendet vedrørende den ikke-forskriftsmæssige stadfæstelse af beslutningen må antages til realitetsbehandling.

87 Dertil kommer under alle omstændigheder, at Retten ved kendelse af 25. oktober 1994 har pålagt Kommissionen bl.a. at fremlægge teksten til beslutningen, som den blev stadfæstet. Som det fremgår af præmisserne til denne kendelse, har Retten dels

lagt vægt på den nævnte dom af 15. juni 1994, hvori Domstolen under henvisning til Kommissionens indrømmelse af, at retsakter vedtaget af den samlede Kommission igennem længere tid ikke var blevet stadfæstet, kendte for ret, at manglende stadfæstelse af en beslutning som den i denne sag omhandlede udgør en overtrædelse af væsentlige formforskrifter (præmis 76). Dels bygger Retten på fast retspraksis, hvorefter Fællesskabets retsinstanser af egen drift kan prøve, om der foreligger væsentlige formelle mangler (jf. Domstolens domme af 21.12.1954, sag 1/54, Frankrig mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 1, org. ref.: Rec. s. 7, og sag 2/54, Italien mod Den Høje Myndighed, a.st., s. 5, org. ref.: Rec. s. 73, og dom af 20.3.1959, sag 18/57, Nold mod Den Høje Myndighed, a.st., s. 131, org. ref.: Rec. s. 89, af 7.5.1991, sag C-291/89, Interhotel mod Kommissionen, Sml. I, s. 2257, præmis 14, og af 7.5.1991, sag C-304/89, Oliveira mod Kommissionen, Sml. I, s. 2283, præmis 18).

Realiteten

88 Opmærksomheden henledes på artikel 12 i Kommissionens forretningsorden som affattet på det for sagen relevante tidspunkt:

»De beslutninger, Kommissionen vedtager ... underskrives på originalsproget eller originalsprogene af formanden og generalsekretæren.

Ordlyden af disse beslutninger vedføjes mødereferatet af det kommissionsmøde, hvorunder deres vedtagelse er meddelt.

Formanden giver, for så vidt det er nødvendigt, meddelelse om de af Kommissionen vedtagne beslutninger.«

Hvad angår de forskellige stadier i den nævnte fremgangsmåde, finder Retten, at selve opbygningen af dette regelsæt må indebære et forløb, hvorefter

beslutningerne i overensstemmelse med bestemmelsens stk. 1 først vedtages af kommissærkollegiet og dernæst stadfæstes, før de i givet fald meddeles de pågældende i medfør af bestemmelsens stk. 3 og eventuelt offentliggøres i EF-Tidende. Stadfæstelsen af en beslutning skal derfor nødvendigvis ligge forud for dens meddelelse.

89 Denne rækkefølge, der følger af en systematisk fortolkning med udgangspunkt i ordlyden, understøttes af formålet med bestemmelsen om stadfæstelse. Som Domstolen har kendt for ret i den nævnte dom af 15. juni 1994, udspringer denne bestemmelse nemlig af Kommissionens forpligtelse til at træffe de foranstaltninger, der gør det muligt med sikkerhed at identificere den fulde ordlyd af retsakter vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed (præmis 73). Domstolen tilføjede i samme dom, at stadfæstelsen har til formål at sikre retssikkerheden ved på originalsprogene at fastnagle den tekst, der er vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed, og således gøre det muligt i tilfælde af tvist at undersøge, om de tekster, der er meddelt og offentliggjort, er fuldt ud i overensstemmelse med den af Kommissionen vedtagne tekst og således med ophavsmandens vilje (præmis 75). Domstolen sluttede heraf, at stadfæstelsen udgør en væsentlig formforskrift efter EØF-traktatens artikel 173 (præmis 76).

90 I denne sag har stadfæstelsen af den omhandlede beslutning fundet sted efter, at beslutningen var blevet meddelt. Følgelig er en væsentlig formforskrift efter traktatens artikel 173 overtrådt.

91 Det bemærkes, at den manglende overholdelse af den omhandlede væsentlige formforskrift i sig selv udgør en overtrædelse. Denne er således uafhængig af spørgsmålet om, hvorvidt de vedtagne, meddelte og offentliggjorte tekster indeholder uoverensstemmelser, og i bekræftende fald hvorvidt de sidstnævnte er afgørende.

92 Uafhængigt af de ovenfor fremsatte betragtninger bemærkes, at stadfæstelsen i dette tilfælde er sket efter sagens anlæg. Det er udelukket, at en institution efter stævningens indgivelse ved en simpel berigtigelse med tilbagevirkende kraft skulle kunne ophæve en væsentlig mangel ved den anfægtede beslutning. Dette gælder i særdeleshed, når det som i nærværende sag drejer sig om en beslutning, hvorved den pågældende virksomhed pålægges en bøde. En berigtigelse, der foretages efter sagens anlæg, ville nemlig med tilbagevirkende kraft fratage anbringendet vedrørende manglende stadfæstelse forud for meddelelsen ethvert grundlag. Retten finder endnu engang, at et sådant resultat ville stride mod retssikkerheden og hensynet til de retsundergivne, der ved beslutning pålægges en sanktion. Følgelig har den stadfæstelse, som skete et år efter sagens anlæg, ikke ophævet den mangel, der skyldes overtrædelsen af en væsentlig formforskrift.

93 Det fremgår heraf, at det første led i anbringendet om den ikke-forskriftsmæssige stadfæstelse af den af Kommissionen vedtagne beslutning må tages til følge. Beslutningen annulleres derfor i sin helhed, uden at det findes fornødent at tage stilling til de andre af sagsøgeren fremførte anbringender til støtte for annullationspåstanden.

Sagens omkostninger

94 I henhold til artikel 87, stk. 2, i procesreglementet pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har i det væsentlige tabt sagen og bør derfor dømmes til at betale sagens omkostninger, uden at det findes fornødent at tage i betragtning, at sagsøgeren delvist har hævet sagen for så vidt angår påstanden om, at beslutningen var en nullitet.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Udvidede Afdeling)

1) Kommissionens beslutning 91/300/EØF af 19. december 1990 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (IV/33.133-D: Soda — ICI) annulleres.

2) Kommissionen betaler sagens omkostninger.

Cruz Vilaça Barrington Saggio

Kirschner Kalogeropoulos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. juni 1995.

H. Jung
Justitssekretær

J.L. Cruz Vilaça
Præsident