FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(första avdelningen i utökad sammansättning)
den 29 juni 1995 *

I mål T-37/91,

Imperial Chemical Industries plc, bolag bildat enligt engelsk rätt, London, före trätt av David Vaughan, QC, Gerald Barling, QC, och David Anderson, barriste samtliga vid bar of England and Wales, befullmäktigade av Victor O. White, soli citor, och Richard J. Coles, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg hos Lam bert H. Dupongs advokatbyrå, 14 A, rue des Bains,

sökande

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Julian Currall, vid rätts tjänsten, i egenskap av ombud, biträdd Nicholas Forwood, QC, bar of Englanc and Wales, med delgivningsadress i Luxemburg hos Georgios Kremlis, rättstjänster Centre Wagner, Kirchberg,

svarande

* Rättegångsspråk: engelska.

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 91/300/EEG av den 19 december 1990 i ett förfarande för tillämpning av artikel 86 EEG-fördraget (IV/33.133-D: Sodakarbonat — ICI, EGT nr L 152, 1991, s. 40),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(första avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av J.L. Cruz Vilaça, ordförande, samt D.P.M. Barrington, A. Saggio, H. Kirschner och A. Kalogeropoulos, domare,

justitiesekreterare: H. Jung,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter muntligt förfarande den 6 och 7 december 1994,

följande

Dom

Bakgrund och förfarande

Den ekonomiska bakgrunden

1 Den produkt som behandlas i förfarandet, soda, används vid tillverkning av glas (kompakt soda) samt i den kemiska industrin och i metallindustrin (lätt soda). Det

bör göras skillnad på naturlig soda (kompakt), vilken huvudsakligen produceras i USA och syntetisk soda (både kompakt och lätt), vilken framställs i Europa enligt en metod som uppfanns av företaget Solvay för över 100 år sedan.

2 Vid tidpunkten för de omständigheter som berörs i målet fanns det sex producenter av syntetisk soda i gemenskapen, nämligen följande:

— Solvay et Cie SA (nedan kallat "Solvay"), den främste producenten i gemenskapen och världen med en marknadsandel i gemenskapen om nära 60 procent (och nära 70 procent i gemenskapen utom Förenade konungariket och Irland),

— sökanden, den näst främste producenten i gemenskapen med en marknadsandel om över 90 procent i Förenade konungariket,

— de "små" producenterna Chemische Fabrik Kalk (nedan kallat "CFK") och Matthes & Weber (Tyskland), Akzo (Nederländerna) och Rhône-Poulenc (Frankrike) med ungefär 26 procent tillsammans.

3 Solvay hade fabriker i Belgien, Frankrike, Tyskland, Italien, Spanien, Portugal och Österrike och försäljningsorganisationer i dessa länder samt i Schweiz, Nederländerna och Luxemburg. Solvay var dessutom den främste saltproducenten i gemenskapen och var följaktligen i en mycket fördelaktig situation vad gäller anskaffningen av den huvudsakliga råvaran för tillverkning av syntetisk soda. Sökanden hade två fabriker i Förenade konungariket efter det att en tredje hade stängts år 1985.

4 Vid tidpunkten för de omständigheter som berörs i målet kännetecknades gemenskapsmarknaden av en uppdelning efter nationsgränserna, vilket var en följd av att producenterna allmänt sett hade en tendens att koncentrera sin försäljning till de medlemsstater där de hade produktionskapacitet.

Administrativt förfarande

5 Efter undersökningar, som kommissionen utan förvarning genomförde år 1989 hos de viktigaste sodaproducenterna och som kompletterades med begäran om upplysningar, sände kommissionen den 13 mars 1990 en skrivelse innehållande meddelande om anmärkningar i flera delar. Detta meddelande berörde bland annat en överträdelse av artikel 86 i EEG-fördraget som sökanden skulle ha begått samt en överträdelse av artikel 85 i EEG-fördraget som sökanden och Solvay skulle ha begått. Till sökanden översändes även de relevanta bilagorna V.1—V.123 och till både sökanden och Solvay översändes bilagorna II.1—II.42.

6 Efter att ha erinrat om vikten av att upprätthålla sekretessen för de dokument som erhållits med stöd av rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpningen av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT nr 13, 1962, s. 204, nedan kallad "förordning nr 17"), visade kommissionen i skrivelsen av den 13 mars 1990 för vart och ett av företagen de svar som avgetts enligt artikel 11 i förordning nr 17 av det andra företaget med tillägget "de uppgifter som skulle kunna utgöra affärshemligheter (likaledes hade) tagits bort från svaren".

7 Den 14 maj 1990 begärde sökandens advokat per telefon att få tillgång till kommissionens akt i den mån den avsåg överträdelser som sökanden skulle ha begått. Denna begäran avslogs tydligen av J., en tjänsteman vid generaldirektoratet för konkurrens (GD IV) vid kommissionen.

8 Sökandens advokat upprepade genom skrivelse av den 23 maj 1990 sin begäran med hänvisning till J: s reaktion, vilken enligt advokaten inneburit att han förvägrats varje tillträde till akten, även beträffande icke sekretessbelagda handlingar. Enligt advokaten hade han även förvägrats att få en förteckning över de handlingar som fanns i akten. Kommissionen skulle ha förklarat att den endast var villig att ta emot förfrågningar som avsåg specifika handlingar. Kommissionens restriktiva inställning försvårade enligt advokaten sökandens förberedelser av sitt försvar.

9 I skrivelse av den 31 maj 1990, undertecknat av direktör R. vid GD IV beslutade kommissionen att inte ge sökanden tillträde till akten i dess helhet. Enligt kommissionen hade sökanden inte rätt att, i rent spekulativt syfte, undersöka de interna kommersiella handlingar som kom från andra företag och som inte åberopats som bevis. Kommissionen tillade att den åter hade undersökt samtliga handlingar för att kontrollera om de var av sådan art att de rentvådde sökanden, men att den inte upptäckt någon sådan handling. Vidare erbjöd den sig att inleda en ny undersökning av akten om sökanden visade "att det (fanns) goda skäl att göra detta" i något specifikt faktiskt eller rättsligt avseende.

10 Samma dag den 31 maj 1990 framställde sökanden "yttrande till försvar" ("defence"). I detta protesterade sökanden mot vägran att ge den tillgång till akten samt bifogade flera nya handlingar som bevis.

11 Den 26 och 27 juni 1990 inledde kommissionen ett förhör rörande de överträdelser som sökanden och Solvay anklagades för. Endast sökanden deltog i detta. Vid detta tillfälle framställde sökanden nya synpunkter — "framställningen av sitt fall" ("article 86 presentation") — till vilken andra handlingar bifogades.

12 Vid förhöret lade den behöriga avdelningen vid kommissionen fram vissa handlingar (de handlingar som benämnts "X 12—X 14") som härrörde från sökanden

och som, enligt kommissionen, i likhet med de handlingar som tidigare lagts fram, visade hur sökanden verkligen hade betett sig och som vederlade dennas försvar. Enligt den berörda avdelningen vid kommissionen infördes dessa handlingar i förfarandet inte för att de tillförde några nya element i förhållande till de handlingar som bifogats meddelandet om anmärkningar utan för att besvara sökandens påstående att den skriftliga bevisningen var otillräcklig. Beträffande tillgången till akten förklarade förhörsledaren att det var en svår fråga. Enligt honom kunde ingen ange exakt vad som omfattades av begreppet "akt" och att det var domstolens sak att vid tillfälle uttolka begreppet. Frågan borde alltså inte diskuteras vid förhöret.

13 Efter förhöret, vid vars utgång två frågor kvarstod obesvarade, sände sökanden en skrivelse med kompletterande upplysningar, daterat den 31 juli 1990, till kommissionen. Kommissionen inledde därefter kompletterande undersökning i syfte att kontrollera vissa påståenden från sökanden rörande de rabatter som en i USA etablerad sodaproducent, bolaget Allied, skulle ha erbjudit den brittiske glastillverkaren Rockware.

14 Det framgår av akten att, i det ovan redovisade förfarandet, fattade kommissionsmedlemmarnas kollegium vid sitt 1 040: e möte, vilket hölls den 17 och 19 december 1990, beslut 91/300/EEG om förfarande för tillämpning av artikel 86 i EEG-fördraget (IV/33.133-D: sodakarbonat — ICI, EGT nr L 152, 1991, s. 40, nedan kallat "beslutet"). I beslutet konstateras i huvudsak att sökanden hade en dominerande ställning på sodamarknaden i Förenade konungariket och att sökanden sedan omkring år 1983 hade missbrukat denna ställning på ett sådant sätt som avses i artikel 86 i fördraget samt förpliktas sökanden följaktligen att betala böter med 10 miljoner ecu.

15 Sökanden underrättades om beslutet genom rekommenderad skrivelse daterat den 1 mars 1991.

16 Det är klarlagt (se nedan punkt 77) att beslutets text i den form det delgetts sökanden inte hade bestyrkts genom underskrifter av kommissionens ordförande och generalsekreterare på det sätt som föreskrivs i artikel 12 första stycket i kommissionens arbetsordning 63/41/EEG av den 9 januari 1963 (EGT nr 17, 1963, s. 181), provisoriskt hållet i kraft genom artikel 1 i kommissionens beslut 67/426/EEG av den 6 juli 1967 (EGT nr 147, 1967, s. 1), senast ändrad genom beslut 86/61/EEG, Euratom, EKSG av den 8 januari 1986 (EGT nr L 72, s. 34) och alltså i kraft (nedan kallat "arbetsordningen").

Rättsligt förfarande

17 Mot denna bakgrund har sökanden väckt talan som registrerats av förstainstansrättens kansli den 14 maj 1991.

18 Det skriftliga förfarandet inför förstainstansrätten har genomförts på ett korrekt sätt. Efter att ha ingett sin replik den 23 december 1991 har sökanden den 2 april 1992 inkommit med en "komplettering till repliken", i vilken sökanden framställt en ny grund för att det ifrågasatta beslutet skall förklaras vara en nullitet. Med hänvisning till vad kommissionens företrädare anfört vid det muntliga förfarandet, vilket avslutats den 10 december 1991, i de mål i vilka förstainstansrätten den 27 februari 1992 meddelat domarna BASF m. fl. mot kommissionen (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 och T-104/89, Rec. s. II-315, nedan kallad "PVC-domen") och till två artiklar i *Wall Street Journal* av den 28 februari 1992 och i *Financial Times* av den 2 mars 1992, har sökanden bland annat hävdat att kommissionen offentligt angett att det var en praxis som följts i flera år att inte bestyrka akter som antagits av kommissionsledamöternas kollegium och att inget beslut hade bestyrkts på 25 år. I enlighet med artikel 48.2 i rättegångsreglerna har ordföranden för den utvidgade första avdelningen förlängt fristen för att inkomma med duplik. I sin duplik har kommissionen skriftligen yttrat sig över denna "komplettering till repliken".

19 I mars månad 1993 beslutade förstainstansrätten (första avdelningen) att som ett led i processledningen ställa ett flertal frågor till parterna rörande bland annat sökandens möjligheter att ta del av kommissionens akt. Parterna besvarade dessa frågor under maj månad 1993. Sedan domstolen i dom av den 15 juni 1994, kommissionen mot BASF m. fl. (C-137/92 P, Rec. s. I-2555), hade avgjort det överklagande som ingetts mot förstainstansrättens PVC-dom beslutade förstainstansrätten (första avdelningen i utökad sammansättning) om ytterligare processledande åtgärder, genom vilka kommissionen särskilt uppmanades att inkomma med beslutets text på de giltiga språken, såsom texten då bestyrkts med ordförandens och generalsekreterarens underskrifter och bifogats protokollet.

20 Kommissionen svarade att den ansåg det lämpligt att inte ta ställning till denna grund så länge förstainstansrätten inte beslutat om talan kunde prövas i fråga om den grund som avsåg frånvaron av bestyrkande av beslutet.

21 Under dessa omständigheter förelade förstainstansrätten (första avdelningen i utökad sammansättning), med stöd av artikel 65 i rättegångsreglerna, genom beslut av den 25 oktober 1994, kommissionen att förete den nämnda texten.

22 Efter detta beslut ingav kommissionen den 11 november 1994, bland annat, en beslutstext på engelska, vars omslag var försett med en odaterad bestyrkandefras underskriven av kommissionens ordförande och dess generalsekreterare. Det står klart att denna fras inte anbringats förrän sex månader efter det att talan i målet väckts (se nedan punkt 77).

23 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten att inleda det muntliga förfarandet. Parterna har hållit anföranden och svarat på rättens frågor vid sammanträde den 6 och 7 december 1994. Vid sammanträdets slut förklarade ordföranden det muntliga förfarandet avslutat.

Parternas yrkanden

24 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— förklara att talan får upptas till prövning,

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,

— ogiltigförklara det åläggande att upphöra med överträdelsen som anges i artikel 2 i beslutet,

— upphäva eller nedsätta de böter som utdömts i artikel 3 i beslutet,

— i andra hand ålägga kommissionen att som utredningsåtgärd tillåta sökandens ombud att undersöka akterna,

— för det fall att inte heller andrahandsyrkandet vinner bifall, i egenskap av domstol undersöka akterna så att sökanden frias genom de ytterligare handlingar som kan förekomma,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

25 I kompletteringen till sin replik har sökanden gjort gällande att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras eller att det, om förstainstansrätten finner det lämpligare, förklaras vara en nullitet.

26 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— avvisa talan i fråga om de argument som framförts i kompletteringen som otillåten eller, i vart fall, ogilla den som ogrundad i denna del,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

27 Efter det att domstolen avkunnat den ovan nämnda domen av den 15 juni 1994 har sökanden som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten förklarat att dess yrkanden inte längre syftade till en förklaring att beslutet var en nullitet utan endast till en vanlig ogiltigförklaring av beslutet. Sökanden har även bett förstainstansrätten att endast pröva de framförda grunderna i fråga om talan om ogiltigförklaring.

Yrkandena om ogiltigförklaring

28 Till stöd för sina yrkanden om ogiltigförklaring har sökanden framfört ett antal grunder som kan indelas i två skilda grupper. I fråga om den första gruppen av grunder, vilka avser ordningen under det administrativa förfarandet, hänvisar sökanden i sin ansökan till de grunder som sökanden framfört i mål T-36/91 (ICI mot kommissionen) rörande tillämpning av artikel 85. Dessa grunder går ut på att rätten till försvar för det första kränkts genom att kommissionen vägrat att ge sökanden tillgång till hela akten, vilken troligtvis innehöll handlingar av värde för sökandens försvar. För det andra skall kommissionen ha grundat sitt beslut på uppgifter och handlingar som sökanden inte haft tillgång till under det administrativa förfarandet på så sätt att den, efter en kompletterande undersökning som skett efter

förhöret, använt sig av handlingar som sökanden inte fått del av. Slutligen har kommissionen, enligt sökanden, dömt på förhand, visat bristande objektivitet, otillräckligt motiverat sitt beslut och allmänt brustit i respekt för rätten till försvar. I sin ansökan anklagar sökanden, med hänvisning till en grund som framförts av Solvay i mål T-30/91 (Solvay mot kommissionen) beträffande tillämpning av artikel 85 i fördraget, vidare kommissionen för att ha överträtt kollegialitetsprincipen, genom att, i strid med artikel 4 i kommissionens arbetsordning, inte skjuta upp behandlingen av förslaget till beslut trots att minst en av kommissionens medlemmar påkallat detta för att denne på ett meningsfullt sätt skulle kunna sätta sig in i akten som han fått del av sent.

29 I fråga om den första gruppen grunder har sökanden, i kompletteringen av sin replik, även hävdat att det begåtts ett flertal överträdelser av väsentliga formföreskrifter på så sätt att beslutet, i strid med artikel 12 i kommissionens arbetsordning, inte bestyrkts i rätt tid av kommissionens ordförande och generalsekreterare samt att ändringar gjorts i beslutet efter det att det antogs men innan sökanden underrättades om beslutet.

30 Under den andra gruppen av grunder har sökanden åberopat flera grunder riktade dels mot kommissionens bedömning av fakta, dels mot dess juridiska bedömning; enligt sökanden har kommissionen felaktigt ansett att sökanden har innehaft en dominerande ställning och att sökanden har missbrukat denna ställning. Slutligen har sökanden ifrågasatt legaliteten i åläggandet att upphöra med överträdelsen; åläggandet strider enligt sökanden mot principen om rättssäkerhet och gör att de utdömda böterna framstår som än mer orimliga.

31 Förstainstansrätten anser att den först bör pröva den grund som avser kränkning av rätten till försvar bestående i att kommissionen olagligen inte skulle ha gett sökanden tillgång till hela kommissionens akt och att kommissionen enligt sökanden grundat det ifrågasatta beslutet på handlingar som sökanden inte fått del av samt att kommissionen visat bristande objektivitet genom att förvanska de bevis som den haft tillgång till.

Angående den grund som avser kränkning av rätten till försvar

Parternas argument

32 Under punkt 2.8 i ansökan har sökanden anklagat kommissionen för att ha förvägrat den tillgång till akten. Sökanden har inledningsvis hänvisat till de argument som den framfört i mål T-36/91 (ICI mot kommissionen) angående beslut 91/297/EEG av den 19 december 1990 i ett förfarande angående tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/33.133-A: Sodakarbonat — Solvay, ICI, EGT nr L 152, 1991, s.1), närmare bestämt till punkt 2.8 i den ansökan som sökanden inkommit med i det målet. I detta avseende har sökanden hävdat att ett stort antal av de slutsatser som kommissionen dragit i det ifrågasatta beslutet (se punkterna 6, 10, 23 och 39) är obestyrkta och anger som exempel slutsatser angående den amerikanska sodaproducenten General Chemicals (tidigare Allied) handelsbruk samt slutsatser i fråga om prisnivåerna. Sökanden har därav dragit slutsatsen att kommissionen grundat sina påståenden på handlingar som sökanden inte haft tillgång till. Slutligen har sökanden hänvisat till de motsvarande grunder som den åberopat i mål T-98/89 (ICI mot kommissionen, nedan kallat "PVC-målet") och T-99/89 (ICI mot kommissionen "PEBD-målet"), vilka då pågick inför förstainstansrätten. Sökanden har förklarat att den även i detta mål åberopar de argument som den fört fram i de tidigare målen. Slutligen har sökanden hänvisat till de argument som redovisats på sidorna 3—5 i dess yttrande över meddelandet om anmärkningar ("defence", se ovan punkt 10).

33 När det gäller den påstådda bristen på objektivitet har sökanden i punkt 2.9 i sin ansökan hävdat att kommissionen inte uppfyllt sin skyldighet att bedöma omständigheterna i det enskilda fallet på ett hederligt och objektivt sätt. Enligt sökanden har kommissionen tolkat vissa åberopade handlingar på ett sätt som förvränger deras innehåll. Vidare skall kommissionen inte ha gett något svar på vad sökanden anfört till sitt försvar.

34 I sitt svaromål har kommissionen hävdat att denna grund inte kan prövas, eftersom hänvisningen till andra yttranden inte gör det möjligt att förstå vilka faktiska och rättsliga omständigheter grunden avser.

35 När det gäller klagomålet att sökanden förvägrats tillgång till akten har kommissionen svarat genom att inledningsvis behandla frågan om prisnivån i allmänhet. Med hänvisning till det svaromål som den avgett i mål T-36/91 har kommissionen hävdat att slutsatserna angående prisnivåer har följt av handlingar som kommit från sökanden själv och som bifogats det gemensamma meddelandet om anmärkningar i det förfarande som gäller artikel 85 i fördraget (handlingar II). Kommissionen har hävdat att sökanden framfört frågan om vilka priser och rabatter som det amerikanska företaget Allied gett en kund etablerad i Förenade konungariket — glasproducenten Rockware — i sitt svar på meddelandet om anmärkningar. Sedan förhöret avslutats har kommissionen, enligt egen utsago, undersökt de priser som Allied tillämpat. Kommissionen skall därvid ha funnit att sökandens påståenden om specialrabatter inte hade någon grund (se bilaga 1 till svaromålet). Under dessa omständigheter har kommissionen inte ansett sig skyldig att till sökanden översända de bevis som den samlat in efter förhöret och som inte legat till grund för anmärkningarna. På samma sätt skulle ett kompletterande meddelande om anmärkningar ha varit överflödigt. Det bör ha varit tillräckligt att kommissionen i beslutet förklarat varför den förkastat sökandens påståenden om Allied, vilka för övrigt motsagts av andra handlingar som bifogats meddelandet om anmärkningar.

36 Kommissionen har tillbakavisat påståendet om bristande objektivitet. Den har i detta sammanhang hävdat att de slutsatser den dragit av omständigheterna i målet har varit berättigade.

37 I sin replik har sökanden hävdat att hänvisningar till inlagor i andra mål enligt rättspraxis är förenliga med både förstainstansrättens och domstolens rättegångsregler.

38 I sakfrågan har sökanden hänvisat till sina argument i mål T-36/91. Sökanden har erinrat om att den i sin replik i det målet förklarat att ingen av dess handlingar kunnat ligga till grund för de slutsatser som kommissionen dragit i fråga om prisnivåerna. De summor eller de handlingar som kommissionen grundat sitt beslut på har enligt sökanden aldrig delgetts denne (punkt 4.1—4.3 i repliken i fråga). När det gäller de priser och de rabatter som Allied skulle ha gett Rockware konstaterar sökanden att kommissionen undersökt denna fråga efter förhöret för att bedöma om påståendena var grundade. Genom att inte underrätta sökanden om resultatet

av dessa senare genomförda undersökningar har kommissionen enligt sökanden kränkt dennes rätt till försvar.

39 Sedan kommissionen bekräftat att den inte översänt någon förteckning över aktens handlingar till sökanden har denne gjort gällande att den omständigheten att den inte haft tillgång till en sådan förteckning haft mycket allvarliga konsekvenser för sökandens möjlighet att försvara sig och för dess rätt att bli hörd. Den har, enligt sökanden, särskilt förhindrat denne

— att begära specifika handlingar ur kommissionens akt,

— att kontrollera kommissionens påstående att dess tjänstemän, efter att ha undersökt hela akten, inte hade hittat någon handling som inte lämnats ut men som varit sådan att den kunnat rentvå sökanden eller föranleda något tvivel i fråga om någon handling som kommissionen använt som bevis,

— att begära att kommissionen, för det fall att den av sekretesskäl vägrat lämna ut en handling, lämnar ut en icke sekretessbelagd sammanfattning av sådana handlingar eller godtar någon annan metod att tillhandahålla handlingen med upprätthållen sekretess,

— att, för det fall kommissionen av sekretesskäl framhärdat i att vägra lämna ut handlingar av sekretesskäl, begära att det företag som gett in handlingen avstår från sekretessen.

40 Som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten angående klassificering av de handlingar som beslagtagits hos sökanden och andra företag har kommissionen

angett att handlingarna klassificerats efter var de påträffats och inte efter huruvida de var av relevans enligt artikel 85 eller artikel 86 i fördraget. Det rör sig om följande akter:

i) akt 1: interna handlingar, såsom förslag till beslut,

ii) akterna 2—14: Solvay, Bryssel,

iii) akterna 15—19: Rhône-Poulenc,

iv) akterna 20—23: CFK,

v) akterna 24—27: Deutsche Solvay Werke,

vi) akterna 28—30: Matthes & Weber,

vii) akterna 31—38: Akzo,

viii) akterna 39—49: ICI,

ix) akterna 50—52: Solvay Spanien,

x) akterna 53—58: "Akzo II" (nytt besök)

xi) akt 59: besök hos spanska producenter samt nytt besök hos Solvay Bryssel.

xii) Det finns ett tiotal andra akter som innehåller skriftväxling enligt artikel 11 i förordning nr 17.

41 Vid samma tillfälle har kommissionen bland annat anfört att sökanden omedelbart fått kännedom om de dokument som legat till grund för kommissionens bedömningar, eftersom bevishandlingarna sänts med vid meddelandet om anmärkningar. Kommissionen anser att sökanden därmed haft "tillgång till akten". Vad sökanden, enligt kommissionen, inte haft är möjlighet att undersöka samtliga de handlingar som kommissionen samlat in och detta dels av det goda skälet att inte alla handlingar var relevanta, dels på grund av att en stor del av dem innehöll kommersiellt känsliga uppgifter. För övrigt var, enligt kommissionen, den enda grund på vilken en annan handling än de som bifogats meddelandet om anmärkningar skulle ha kunnat lämnas ut till sökanden att denne visat att handlingen varit av betydelse för någon fråga i målet och på så sätt gett kommissionen vägledning för vad den skulle söka efter.

Förstainstansrättens bedömning

Frågan om talan är tillåten

42 Förstainstansrätten erinrar om att enligt artikel 19 första stycket i EG-stadgan för domstolen och artikel 38.1 c i rättegångsreglerna för domstolen vilka var

tillämpliga när talan väcktes måste en ansökan innehålla en sammanfattning av de grunder som åberopas. Syftet med denna regel är att ge tillräckligt klara och precisa besked för att motparten skall kunna försvara sig på ett meningsfullt sätt och för att gemenskapens domstolar skall kunna utöva sin rättsliga kontroll (se till exempel förstainstansrättens beslut av den 28 mars 1994, B mot kommissionen, T-515/93, RecFP s. II-379, punkt 12 och förstainstansrättens dom av den 29 november 1993, Koelman mot kommissionen, T-56/92, Rec. s. II-1267, punkt 21).

43 I detta sammanhang skall det påpekas att ansökan innehåller ett klagomål som innebär att kommissionens vägran att ge sökanden "tillgång till akten", vilken ifrågasatts redan i mål T-36/91, även påverkat den berördes försvar i fråga om anklagelsen om missbruk av dominerande ställning (sidan 11 i ansökan). Sökanden har tillagt att kommissionen tydligen grundat sin uppfattning på handlingar som sökanden inte haft tillgång till. Denna sammanfattning av grunderna i ansökan var tillräcklig för att motparten skulle kunna försvara sin uppfattning på ett meningsfullt sätt. Följaktligen kan denna grund prövas.

44 I ansökan hänvisas det även till sidorna 3—5 i yttrandet över meddelandet om anmärkningar (bilaga 3 till ansökan), vilka innehåller en allmän inledning av yttrandet. Sökanden har där kritiserat att kommissionen rent allmänt vägrat ge sökanden "tillgång till akten" och vägrat översända en lista över handlingarna, dock utan att framföra några specifika argument som svar på anmärkningen om missbruk av dominerande ställning. Förstainstansrätten kan ändå konstatera att det åberopade avsnittet innehåller argumentet att kommissionen vägrat översända en förteckning över handlingarna i akten, vilket stöder den nu berörda grunden.

45 Emellertid måste förstainstansrätten ta ställning till om den även är skyldig att beakta innehållet i ansökningar som gjorts i andra pågående mål mellan sökanden och kommissionen. I detta sammanhang skall det erinras om att domstolens rättspraxis beaktar enskildheterna i varje enskilt fall (se domarna av den 29 november

1956, Charbonnage de Beeringen m. fl. mot höga myndigheten, 9/55, Rec. s. 323, 352, av den 8 juli 1965, Satya Prakash mot kommissionen för Europeiska atomenergigemenskapen, 19/63 och 65/63, Rec. s. 677, 693, av den 13 juli 1965, Lemmerz-Werke mot höga myndigheten, 111/63, Rec. s. 835, 858, av den 28 april 1971, Lütticke mot kommissionen, 4/69, Rec. s. 325, punkt 2, och av den 18 mars 1980, Forges de Thy-Marcinelle et Monceau mot kommissionen, 26/79 och 86/79, Rec. s. 1083, punkt 4).

46 När det gäller den allmänna hänvisningen till två ansökningar som ingetts i PVC- och PEBD-målen, konstaterar förstainstansrätten att det inte ankommer på gemenskapens domstolar att föra över grunder eller argument från två andra mål, som rör två skilda marknader och två skilda överträdelser, till detta mål vilket rör missbruk av dominerande ställning på sodamarknaden. En sådan ordning vore inte förenlig med det ansvar som varje part har för innehållet i de processhandlingar som den ger in och som särskilt fastställts i artikel 37.1 i domstolens rättegångsregler. Med hänsyn till att man vid prövningen av om en kränkning av rätten till försvar har skett måste beakta de särskilda omständigheterna i varje särskilt fall finner förstainstansrätten att innehållet i de inlagor som getts in i de ovannämnda PVC-och PEBD-målen inte kan beaktas i detta mål.

47 När det gäller hänvisningarna till inlagor som getts in i mål T-36/91 skall det emellertid konstateras att även om målen T-36/91 och T-37/91 inte förenats är det ett faktum att parterna, ombuden och advokaterna är identiska, att de båda ansökningarna getts in till förstainstansrätten samma dag, att de båda målen har behandlats inför samma avdelning och tilldelats samma referent och slutligen att de ifrågasatta besluten rör samma vara. Vidare har den uppdelning av de ekonomiska omständigheterna på sodamarknaden som kommissionen gjort i meddelandet om anmärkningar genom att inleda separata förfaranden, såsom förstainstansrätten funnit i sin dom av dagens datum i målet ICI mot kommissionen, T-36/91 (punkt 69—118), inneburit en kränkning av sökandens rätt till försvar i det förfarande som inletts beträffande artikel 85 i fördraget. Förstainstansrätten har där förklarat att kommissionen borde ha inlett en helhetsbedömning av omständigheterna i fråga. I den nu

aktuella situationen föreligger det ett nära samband mellan de båda målen. Förstainstansrätten finner därför att den hänvisning till ansökan i mål T-36/91 som gjorts i ansökan i detta mål kan accepteras.

48 Sökanden har slutligen anmärkt mot att kommissionen har kommit till vissa slutsatser dels i fråga om den allmänna prisnivån, dels i fråga om att någon speciell rabatt från det amerikanska företaget Allied inte skall ha förekommit, utan att sända de handlingar som berörde detta till sökanden. Förstainstansrätten anser att de uppgifter som sökanden gett in i detta avseende är tillräcklig klara och precisa för att uppfylla de krav på en sammanfattande framställning av de åberopade grunderna som ställs i de ovannämnda bestämmelserna i EG-stadgan för domstolen och i rättegångsreglerna. På samma sätt har klagomålet om bristande objektivitet framställts i enlighet med rättegångsreglerna.

Målet i sak

49 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att möjligheten att få tillgång till akten i konkurrensmål har till syfte att ge dem som fått ett meddelande om anmärkningar möjlighet att underrätta sig om vad som förekommer i kommissionens akt så att de, på grundval av detta, kan uttala sig på ett meningsfullt sätt om de slutsatser som kommissionen dragit i meddelandet om anmärkningar. Tillgången till akten hör alltså till de processrättsliga skyddsregler som syftar till att skydda rätten till försvar (förstainstansrättens domar av den 18 december 1992, Cimenteries CBR m. fl. mot kommissionen, T-10/92, T-11/92, T-12/92 och T-15/92, Rec. s. II-2667, punkt 38, och av den 1 april 1993, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, T-65/89, Rec. s. II-389, punkt 30). Respekten för rätten till försvar utgör i varje förfarande som kan leda till straff en grundläggande gemenskapsrättslig princip som måste upprätthållas under alla omständigheter och detta även om det rör sig om ett förfarande av administrativ karaktär. En verklig respekt för denna allmänna princip förutsätter att det berörda företaget haft tillfälle att från det administrativa stadiet av förfarandet på ett meningsfullt sätt ge sin uppfattning till känna beträffande förekomsten och relevansen hos de fakta, anmärkningar och omständigheter som kommissionen åberopat (domstolens dom av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, 85/76, Rec. s. 461, punkterna 9 och 11).

50 Förstainstansrätten anser följaktligen att en kränkning av rätten till försvar måste prövas mot bakgrund av de specifika omständigheterna i varje enskilt fall eftersom den i huvudsak är beroende av de anmärkningar som kommissionen anfört i meddelandet om anmärkningar och i beslutet för att fastställa den överträdelse som det berörda företaget anklagas för. För att få veta om grunden i fråga, som den angetts i sina båda delar, har täckning måste förstainstansrätten göra en översiktlig prövning av de anmärkningar i sak som kommissionen anfört i meddelandet om anmärkningar och i det ifrågasatta beslutet.

i) Om de anmärkningar och bevis som kommissionen anfört

51 I detta hänseende konstaterar förstainstansrätten för det första att den anklagelse som framförts i meddelandet om anmärkningar kan sammanfattas på så sätt att sökanden vid tidpunkten för de omständigheter som berörs i målet innehade en dominerande ställning i Förenade konungariket med en marknadsandel om över 90 procent (s. 75 i meddelandet om anmärkningar) och att sökanden hade missbrukat denna ställning ungefär sedan år 1983. Detta missbruk bestod, enligt kommissionen, i att sökanden hade gett rabatt "meromsättningsrabatt", dvs. hade uppmuntrat kunderna att köpa inte bara sin vanliga "mängd" av sökanden utan även den "ytterligare mängd", den så kallade "top slice", som de kunnat köpa av en andra leverantör. Vidare anklagades sökanden för att i flera fall ha utövat påtryckningar på sina kunder för att de skulle förplikta sig att täcka hela eller nästan hela sitt behov hos sökanden i syfte att så mycket som möjligt minska övriga leverantörers möjlighet att konkurrera och att själv upprätthålla ett kvasi-monopol på marknaden i Förenade konungariket (s. 77 och följande i meddelandet om anmärkningar).

52 I meddelandet om anmärkningar påstod kommissionen också att denna strategi att öka kundernas trofasthet haft till syfte att systematiskt förhindra sodaimport till Förenade konungariket. Sökanden var dock med hänsyn till "kommersiell försiktighet" beredd att acceptera det amerikanska företaget Allied som mindre betydande importör och detta inom strikta gränser som garanterades genom att Allied i ett anti-dumpningsförfarande åtagit sig att hålla ett visst minimipris. Sökanden ansåg nämligen enligt kommissionen att glastillverkarna nästan säkert skulle söka

sig alternativa inköpskällor på den europeiska kontinenten om Allied tvingades dra sig tillbaka helt från marknaden i Förenade konungariket (s. 62 och följande i meddelandet om anmärkningar).

53 Kommissionen ansåg att ovannämnda handelsbruk utgjorde en diskriminering mellan olika kunder till sökanden eftersom rabatterna inte motsvarade eventuella skillnader i kostnader för den levererade mängden utan beviljades på grundval av om det var säkert att inköpet helt eller till en så hög procent som möjligt täckte kundens behov. Systemet med rabatt för "ytterligare mängd" skiljde sig enligt kommissionen åt från en kund till en annan i fråga om vid vilket tonnage den beviljades. Det skall även ha förekommit skillnader i fråga om belopp per ton i själva rabatten (s. 79 och 80 i meddelandet om anmärkningar).

54 Beträffande inverkan på handeln mellan medlemsstaterna har kommissionen bedömt att sökanden genom de åtgärder som den vidtagit främst mot import från USA (Allied) och Polen har upprätthållit ett status quo grundat på uppdelning av marknaderna. Om inte sökanden vidtagit åtgärderna skulle dessutom importen från USA till Förenade konungariket ha kunnat säljas till kunder i andra medlemsstater (s. 80 och 81 i meddelandet om anmärkningar).

55 För att bevisa sina anmärkningar har kommissionen till meddelandet om anmärkningar bifogat ett antal handlingar med löpnummer V, av vilka de flesta ursprungligen kommit från sökanden själv. En del av handlingarna kom från kommissionen (V.61, V.64, V.66, V.67, V.69, V.71 och V.74) och hade samband med en akt, som upprättats år 1979 och lagts ner år 1982 och som rörde en första undersökning som kommissionen genomfört beträffande upphandlingsavtal som sökanden tillämpat på marknaden i Förenade konungariket. En annan del av handlingarna kom från

glastillverkare etablerade i Förenade konungariket, bolagen Rockware och CWS, och från en konkurrent till sökanden på denna marknad, den polske sodaimportören Brenntag. Denna akt rör den taktik som ICI påstås ha fört i syfte att, genom rabattsystemet, tvinga bort Brenntag från marknaden i fråga (V.92—V.98). Slutligen rör handling V.90 ett löfte från CWS att minska sina inköp av soda med amerikanskt ursprung. Det kan konstateras att dessa bevismedel uteslutande avser marknaden i Förenade konungariket.

56 Förstainstansrätten konstaterar för det andra att de anmärkningar som framförts i det ifrågasatta beslutet i huvudsak motsvarar de anmärkningar som framförts i meddelandet om anmärkningar. Det skall emellertid tilläggas att de slutsatser som dragits i punkt 39 i beslutet — nämligen att varken den amerikanske sodaproducenten Allied eller dess efterträdare General Chemical har erbjudit Rockware eller någon annan kund någon specialrabatt för ytterligare mängd — är resultatet av kompletterande kontroller som kommissionen gjort efter förhöret med sökanden och om vilka denne inte har hörts innan beslutet fattats. Kommissionen har ansett att inverkan på handeln mellan medlemsstaterna varit en följd av de förfaranden som sökanden anklagats för men har däremot i punkterna 63 och 64 i beslutet inte vidhållit det argument som avsett eventuell återutförsel från Förenade konungariket.

ii) Sökandens försvar

57 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden i sitt yttrande över meddelandet om anmärkningar ("defence" av den 31 maj 1990), vid den skriftliga förberedelsen inför förhöret ("article 86 presentation") och vid själva förhöret den 25 och 26 juni 1990 (se punkt 10—12 ovan) har förnekat att den haft en dominerande ställning i Förenade konungariket i den mening som uttrycks i artikel 86 i fördraget liksom att den tillämpat någon allmän strategi för att utestänga andra sodaproducenter från marknaden. Sökanden har hävdat att den "meromsättningsrabatt" som den anklagats för har förhandlats fram på individuell basis med kunderna utan någon förutbestämd

plan. Den är, enligt sökanden, inte i strid med de kriterier som domstolen utvecklat för tillåtna rabatter. Sökanden har i fråga om inverkan på handeln mellan medlemsstaterna hävdat att kommissionens föreställning om en möjlighet till återutförsel är orealistisk.

58 Inför förstainstansrätten har sökanden upprepat detta försvar inom ramen för de invändningar som sökanden riktat mot såväl kommissionens bedömning av fakta som mot dess rättsliga bedömning. I fråga om inverkan på handeln mellan medlemsstaterna har sökanden anpassat sitt försvar till den nya motiveringen av beslutet genom att förneka att dess förfarande lett till en avskärmning av marknaden. Sökanden har vidare gjort gällande att kommissionens slutsatser motsägs av de slutsatser som kommissionen i ett annat sammanhang dragit i fråga om förekomsten av ett sådant samordnat förfarande som avses i artikel 85 i fördraget.

iii) Innebörden av den grund som avser en kränkning av rätten till försvar

59 Av det föregående framgår att förstainstansrätten skall pröva om sökandens försvar har påverkats av någon eventuell kränkning av rätten till försvar som en följd av att sökanden vägrats "tillgång till akten". Förstainstansrätten kan i detta avseende konstatera att som framgår av ansökan har sökanden anmärkt mot denna vägran i allmänna ordalag utan att hänvisa till specifika delar av den "akt" som endast kommissionen har tillgång till. Sedan kommissionen svarat på en fråga som förstainstansrätten ställt kan förstainstansrätten konstatera att akten består av 59 separata akter (se ovan punkt 40). Följaktligen måste denna grund tolkas så att den avser kommissionens vägran att ge sökanden tillgång till dessa 59 separata akter, inklusive de akter som innehåller handlingar som kommer från sökanden själv, eftersom denne inte uteslutit dessa handlingar ur sin framställning.

60 Vidare skiljer förstainstansrätten på tillgång till handlingar som talar till sökandens fördel och tillgång till handlingar som stöder förekomsten av den påstådda överträdelsen. Följaktligen skall grunden delas upp i två delar av vilka den första hänför sig till handlingar som eventuellt talar till sökandens fördel medan den andra rör handlingar som talar till sökandens nackdel. Tillsammans med den andra delen kommer förstainstansrätten att undersöka den anmärkning som grundas på att kommissionen tagit ställning i fråga om fakta rörande företaget Allieds prisnivåer och förfaranden utan att i förväg ha gett sökanden tillgång till motsvarande handlingar till sökandens nackdel samt att den har bedömt bevisningen på ett partiskt och felaktigt sätt.

— Om grundens första del vilken innebär att handlingar som eventuellt varit till sökandens fördel inte lämnats ut till sökanden

61 Först skall det prövas om kommissionens vägran att ge sökanden tillgång till de akter som avser producenter på kontinenten (Solvay, Rhône-Poulenc, Deutsche Solvay Werke, Akzo och Solvay Spanien) har kunnat påverka sökandens försvar. Eftersom det är på grund av sökandens marknadsandel som kommissionen ansett att sökanden haft en dominerande ställning (se punkterna 4, 47 och 48 i beslutet samt domstolens dom av den 3 juli 1991, Akzo mot kommissionen, C-62/86, Rec. s. I-3359, punkt 60), finns det emellertid inte någonting som ger anledning att anta att sökanden, t. ex. i de akter som rör Solvay eller Akzo, skulle ha kunnat finna handlingar som vederlägger konstaterandet att sökanden haft en dominerande ställning på sodamarknaden i Förenade konungariket. I fråga om missbruket av denna dominerande ställning så har kommissionen konstaterat ett sådant missbruk i de kommersiella förhållandena mellan sökanden och de av dennes kunder som är verksamma i Förenade konungariket. Det är i detta avseende svårt att se att sökanden, bland de akter som härrörde från producenter på kontinenten, skulle ha kunnat hitta handlingar som skulle ha ändrat den rättsliga bedömning som gjorts av rabattsystemen, de exklusiva inköpsklausulerna och de avtal, som enligt kommissionen syftade till att begränsa inköpen hos konkurrenterna, som sökanden slutit med de kunder som var verksamma i Förenade konungariket.

62 Beträffande inverkan på handeln mellan medlemsstaterna skall förstainstansrätten undersöka om frånvaron av tillgång till handlingar från producenterna på

kontinenten har kunnat hindra sökanden från att, under det administrativa förfarandet, vederlägga den anmärkning som kommissionen gjort i punkterna 63 och 64 i beslutet. I detta sammanhang är det viktigt att inledningsvis notera att sökanden i sitt försvar enligt artikel 86 i fördraget inte använt bilaga II till meddelandet om anmärkningar vilken hade sänts till den och vilken sökanden således hade kännedom om (se ovan punkt 5). Emellertid har sökanden försökt förklara avskärmningen av marknaden med de objektiva villkoren på sodamarknaden. Enligt sökanden har producenterna på kontinenten ofta lämnat priserbjudanden till kunder i Förenade konungariket. Skälen till varför dessa erbjudanden inte lett till försäljning skall ha förklarats i mål T-36/91 (sidan 99 i förevarande ansökan vilken tydligen hänvisar till vad som anförts i punkterna 4.1.1 och följande i ansökan i mål T-36/91). Följaktligen skall det undersökas om detta försvar skulle ha kunnat förstärkas av handlingar från producenter på kontinenten.

63 I enlighet med artikel 86 i fördraget skall kommissionen undersöka om sökandens eventuella missbruk "kan" påverka handeln mellan medlemsstaterna. Enligt domstolens och förstainstansrättens rättspraxis är det således inte nödvändigt att konstatera någon faktisk inverkan på den mellanstatliga handeln (se domstolens dom av den 9 november 1983, Michelin mot kommissionen, 322/81, Rec. s. 3461, punkt 103, samt ovannämnda BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, punkterna 134 och 135). Följaktligen framstår de konstateranden som kommissionen gjort i punkterna 63 och 64 i beslutet som oklara. Kommissionen har nämligen där konstaterat att de åtgärder som sökanden vidtagit påverkar ("affects") handeln mellan medlemsstaterna i stället för att konstatera att de kan påverka ("may affect") den. För övrigt återges i punkt 40 i beslutet den exakta avfattningen av artikel 86 i fördraget ("kan"). Men även om kommissionen i beslutet konstaterat en faktisk inverkan på den mellanstatliga handeln måste sökanden i sitt försvar visa att de åtgärder som den vidtagit inte kunnat påverka handeln mellan medlemsstaterna. Även om man antar att handlingar från Akzo och Solvay skulle kunna visa att andra faktorer bidragit till att hindra import av soda från kontinenten till Förenade konungariket, finns det inte någonting som tyder på att dessa handlingar skulle kunna vederlägga konstaterandet att de åtgärder som sökanden vidtagit kunnat påverka handeln mellan medlemsstaterna. Av detta följer att sökandens begäran att få en förteckning över handlingar som förekommer i akterna om producenterna på kontinenten inte är berättigad i detta mål heller.

64 När det gäller tillgången till de 11 akter bestående av handlingar från sökanden själv kan förstainstansrätten inte utesluta att de kan innehålla delar som kan vara av värde för sökandens försvar. Det skall emellertid erinras om att dessa handlingar enligt artikel 14.1 b i förordning nr 17 inte kan ha beslagtagits av kommissionen annat än i form av fotokopior. Sökanden har således kunnat identifiera dessa handlingar vilka samtliga kom från dess egen sfär. Inget har hindrat den från att dra fördel av de delar av dessa akter som varit användbara till dess försvar. Denna slutsats gäller även varje annan handling som sökanden har i sin besittning och som kan ha undgått kommissionens uppmärksamhet och som inte blivit beslagtaget i form av en fotokopia. Den allmänna principen om jämlikhet i medel, vilken förutsätter att ett anklagat företag har samma insikter i förfarandets beståndsdelar som kommissionen har, kräver således inte att kommissionen förser detta företag med dess egna handlingar.

65 Det skall tilläggas att kommissionen mot bakgrund av omständigheterna i målet har motiverat frånvaron av förteckning genom att — utan att sökanden sagt emot på denna punkt — hävda att en sådan förteckning skulle ha varit överflödig, eftersom sökanden i alla händelser uppenbarligen hade tillgång till en uppsättning av sina egna handlingar. För övrigt framgår det av förloppet av förhöret med sökanden under det administrativa förfarandet (se ovan punkterna 11 och 12) att denne inte hindrats i sitt försvar av den omständigheten att kommissionen inte hade skickat någon förteckning över sökandens egna handlingar. Vid detta förhör har nämligen kommissionen för första gången lagt fram tre belastande handlingar som härrörde från sökanden själv (handlingarna "X.12—X.14"), och som inte hade bifogats meddelandet om anmärkningar. Som framgår av protokollet från förhöret, har emellertid sökandens advokat redan under förhöret rörande det mål som avser artikel 85 i fördraget sagt "As Mr. J. correctly says, ICI can look at its own original documents ..." ("Som J. riktigt påpekat kan ICI studera sina egna handlingar ...")(s. 47 i protokollet).

66 Av det föregående framgår att frånvaron av förteckning över de handlingar som härrör från sökanden inte har stört dennes rätt till försvar. Följaktligen kan den första delen av grunden inte accepteras. Av detta följer att sökandens andrahands-

yrkanden om ett beslut om att dess rådgivare eller förstainstansrätten skall undersöka akterna skall ogillas eftersom det under omständigheterna i detta fall varit rätt av kommissionen att vägra att ge sökanden tillgång till akten och att vägra ge denne en förteckning över vilka handlingar som ingick i akten.

— Angående grundens andra del vilken innebär att vissa handlingar som varit till sökandens nackdel inte lämnats ut

67 När det gäller de konstateranden som gjorts i beslutet angående den allmänna prisnivån skall det erinras om att kommissionen understrukit att den kommit till dessa slutsatser uteslutande på grundval av handlingar som kommer från sökanden själv. I den mån sökanden påstått att dessa handlingar inte motiverar sådana slutsatser anser förstainstansrätten att det är en fråga om tolkning eller värdering av de bevis som kommissionen åberopat. Huruvida de belastande handlingarna är tillräckliga eller inte för att styrka den påstådda överträdelsen är en fråga om de bedömningar av fakta som kommissionen gjort i övervägandena till sitt beslut är välgrundade. Denna fråga är alltså, eftersom den har samband med prövningen av målet i sak, artskild från den grund som avser överträdelse av rätten till försvar.

68 Förstainstansrätten påpekar att de slutsatser som kommissionen dragit i punkt 39 i beslutet om den specialrabatt som företaget Allied skulle ha erbjudit i Förenade konungariket är resultatet av kompletterande kontroller som gjorts efter det att sökanden hörts. Denne har dock inte hörts om dessa slutsatser innan kommissionen fattat sitt beslut. Förstainstansrätten anser att ett sådant förfaringssätt knappast är förenligt med rätten till försvar.

69 Sökanden har emellertid ändå inte ifrågasatt att resultatet av kontrollerna är tillförlitligt, nämligen att något särskilt förmånligt rabatterbjudande inte förekommit,

och har till och med instämt i att understryka att dessa kontroller "helt saknat intresse". Sökanden har nämligen förklarat att den vid den tidpunkten endast "trott" att den nämnda amerikanska sodaproducenten hade föreslagit en särskilt intressant rabatt och att den för att kunna konkurrera var tvungen att lämna ett liknande erbjudande (punkterna 2.2.3 och 2.2.5 i repliken).

70 Under dessa speciella omständigheter och även om man antar att användningen av de handlingar som inte delgetts sökanden utgör ett formfel anser förstainstansrätten att detta fel, som sökanden själv bekräftat, inte påverkat utövandet av sökandens rätt till försvar. Kommissionens kompletterande undersökning har nämligen berört nivån på de priser som Allied verkligen hållit medan sökandens argumentation inte berört denna fråga utan har begränsat sig till sökandens subjektiva uppfattning.

71 Det skall tilläggas att även om de kompletterande kontrollerna i fråga hade lett till att kommissionen fått in nya handlingar som talade till sökandens nackdel och kommissionen grundat nya anmärkningar i beslutet på dessa handlingar så skulle ett sådant formfel endast kunna leda till att handlingarna avvisades som bevisning. En sådan avvisning, vilken inte skulle ha inneburit att beslutet som helhet ogiltigförklarades, skulle vara av betydelse endast i den mån den berörda anmärkningen från kommissionen inte skulle kunna styrkas på annat sätt än genom hänvisning till handlingarna (domstolens dom av den 25 oktober 1983, AEG mot kommissionen, 107/82, Rec. s. 3151, punkt 24—30). Denna fråga rör således även huruvida kommissionens bedömning av fakta varit välgrundad och därmed även sakprövningen i målet.

72 På samma sätt måste den brist på objektivitet, som kommissionen påstås ha gjort sig skyldig till genom att tolka vissa handlingar på ett sätt som förvanskat deras innehåll, prövas tillsammans med kontrollen av bevisvärderingen. Den utgör inte någon överträdelse av rätten till försvar som kan föranleda ogiltigförklaring av beslutet och att det administrativa förfarandet vid behov måste återupptas.

73 Följaktligen skall den andra delen av grunden förkastas. Av detta följer att den grund som avser kränkning av rätten till försvar skall förkastas i sin helhet.

Om den grund som avser oriktigt bestyrkande av den rättsakt som kommissionen antagit

Parternas argument

74 I kompletteringen till sin replik har sökanden hävdat att artikel 12 i kommissionens arbetsordning överträtts i målet på så sätt att beslutet inte försetts med den bestyrkandefras som krävs. I detta avseende har sökanden hänvisat till vad kommissionens företrädare anfört vid det muntliga förfarandet i det vid förstainstansrätten tidigare anhängiga "PVC-målet" som avslutats den 10 december 1991 (se ovan punkt 18).

75 Vid sammanträdet hävdade sökanden, med hänvisning till domstolens ovannämnda dom av den 15 juni 1994, att det bestyrkande som föreskrivs i kommissionens arbetsordning måste ske innan den ifrågasatta rättsakten delges sökanden. Sökanden har understrukit att det försenade bestyrkande som kommissionens ordförande och generalsekreterare utfärdat i detta fall har skett efter det att beslutet delgetts och till och med efter att talan i målet väckts och att det således inte bör kunna anses som något giltigt sätt att rätta till det ursprungliga formfelet, utan att förneka själva innebörden i begreppet väsentlig formföreskrift. Sökanden har tillagt att med beaktande av att det gått mer än ett år från det att beslutet antagits till det att bestyrkande skett är det uppenbart att varken ordföranden eller generalsekreteraren vid kommissionen mänskligt sett kunnat vara i stånd att kontrollera om det som de skulle bestyrka verkligen stämde överens med det som hade beslutats.

76 Kommissionen har för det första hävdat att denna grund har anförts för sent och att den därför skall avvisas. I svar på en skriftlig fråga som förstainstansrätten ställt har kommissionen preciserat att det, i detta fall, inte under förfarandet framkommit någon sådan rättslig eller faktisk omständighet som avses i artikel 48.2 i rättegångsreglerna. Dels kan, enligt kommissionen, PVC-domen inte i sig anses som ett ny omständighet (se förstainstansrättens beslut av den 26 mars 1992, BASF mot kommissionen, T-4/89 Rév., Rec. s. II-1591, punkt 12). Dels är det enligt kommissionen tveksamt om det som kommissionens företrädare anfört i ett annat förfarande kan betraktas som "nya fakta" i målet. Slutligen kännetecknades beslutsförfarandet i PVC-målet delvis av särskilda tidsmässiga krav. Eftersom så inte varit fallet i förevarande mål finns det inte anledning att, i strid med den presumtion att beslutet är giltigt som gäller för nu aktuellt beslut, anta att det förfarande som följts i PVC-målet i alla former varit identiskt med förfarandet i andra mål om tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget.

77 I sakfrågan har kommissionen vid sammanträdet förklarat att det precisa datum vid vilket beslutet bestyrkts genom underskrifter av kommissionens ordförande och generalsekreterare nu inte längre kan anges exakt. Enligt kommissionen står det emellertid klart att bestyrkandet skett under början av år 1992 och detta som en förebyggande åtgärd efter de problem angående bestyrkande som uppkommit inför förstainstansrätten i de mål som gett upphov till PVC-domen.

78 Kommissionen har likväl hävdat att ett beslut inte nödvändigtvis måste bestyrkas innan det delges den till vilken det är riktat. Bestyrkandet utgör nämligen, enligt kommissionen, inte någon integrerad del av förfarandet inför kollegiets antagande av själva beslutet och artikel 12 i arbetsordningen föreskriver inte någon frist i detta avseende. Följaktligen skulle ett bestyrkande som sker efter delgivning av beslutet vara rättsligt giltigt, om det med tillräcklig säkerhet bekräftar att den beslutstext som antagits av kommissionens ledamöter i kollegium är identisk med den som delgetts det berörda företaget. Så förhåller det sig också i detta fall, eftersom beslutet i själva verket antagits i oförändrat skick den 19 december 1990 med beaktande av kollegialitetsprincipen; vidare har till skillnad från vad som var fallet i PVC-beslutet, de texter som antagits, delgetts och publicerats varit identiska och beslutet

i detta fall inte varit belastat med något av de andra fel som PVC-beslutet påståtts vara behäftat med.

79 Kommissionen har tillagt att bestyrkandet bara är ett sätt att garantera rättssäkerheten när det föreligger en tvist om överensstämmelsen mellan den text som delgetts och den som antagits. Men i detta fall föreligger det inte någon sådan tvist. Följaktligen har den omständigheten att kommissionens ordförande och dess generalsekreterare inte hade skrivit under före delgivningen inte i sak påverkat sökandens ställning. Omständigheten att bestyrkandet skett efter delgivning av beslutet och till och med efter det att talan i målet väckts är inte av väsentlig betydelse för sökanden, eftersom den inte i sig kan skapa tvivel om äktheten hos texten i fråga. Presumtionen att en administrativ rättsakt är giltig måste således gälla fullt ut.

80 Kommissionen har understrukit att det under dessa omständigheter skulle vara ren formalism utan mening att vägra att anse de i efterhand tillkomna underskrifterna av kommissionens ordförande och dess generalsekreterare som giltigt bestyrkande, särskilt som det, enligt kommissionen, är allmänt erkänt att dylika formaliteter med nödvändighet närmast utgör en fiktion eftersom omfångsrika texter inte kan kontrolleras fullständigt. När en administrativ eller rättslig myndighet skriver under en handling kan man nämligen inte vänta sig att samtliga de personer som skriver under läst hela texten i denna handling.

Förstainstansrättens bedömning

Frågan om talan kan upptas till prövning

81 För att bedöma om den nya grunden om oriktigt bestyrkande som åberopats först i kompletteringen till repliken får prövas erinrar förstainstansrätten om att enligt

artikel 48.2 i rättegångsreglerna får nya grunder inte åberopas under rättegången, om det inte är fråga om grunder som avser rättsliga och faktiska omständigheter som uppkommit under rättegången. Beslutet huruvida grunden skall få åberopas skall fattas i det slutliga avgörandet.

82 I detta avseende anser förstainstansrätten, för det första, att vad kommissionens företrädare anfört i fråga om att de rättsakter som kommissionen antagit i kollegium under flera år systematiskt skall ha saknat bestyrkande, utgör en sådan faktisk omständighet som sökanden kan åberopa till stöd för sin talan. Även om uppgifterna endast lämnats i PVC-målet rör de till sitt innehåll alla de förfaranden angående artiklarna 85 och 86 i fördraget som uppkommit fram till slutet av år 1991, däri inbegripet förevarande tvist.

83 Förstainstansrätten anser vidare att även om avsaknaden av bestyrkande av det ifrågasatta beslutet var ett faktum redan innan talan i målet väckts har man inte kunnat förvänta sig av sökanden att denne skulle åberopa detta redan i sin den 14 maj 1991 inkomna ansökan. Av beslutstexten, vilken delgetts i form av en kopia vars överensstämmelse bestyrkts av kommissionens generalsekreterare, framgick det nämligen inte ens vid en noggrann läsning att originalet av beslutet inte varit bestyrkt vid tidpunkten.

84 När det gäller frågan om den nya grund som avser den faktiska omständighet som nämns i den den 2 april 1992 inkomna kompletteringen till repliken kan anses ha åberopats i rätt tid eller om den inte borde ha åberopats tidigare under förfarandet, konstaterar förstainstansrätten att artikel 48.2 i rättegångsreglerna varken föreskriver någon frist eller någon specifik form för åberopandet av nya grunder och särskilt att denna bestämmelse inte föreskriver att en sådan grund måste åberopas omedelbart eller inom en bestämd frist efter det att de faktiska eller rättsliga omständigheter som grunden avser framkommit, vid äventyr att rätten att åberopa

grunden annars förfaller. Förstainstansrätten anser emellertid att rätten att åberopa en grund i princip inte kan förfalla och därmed hindra den berörda partens möjlighet att framföra samtliga de omständigheter som är nödvändiga för att vinna bifall för sina anspråk annat än om så uttryckligen och otvetydigt är stadgat. Således hade sökanden, så länge det muntliga förfarandet inte hade inletts, rätt att åberopa den nya grunden i kompletteringen till sin replik.

85 För övrigt är det av vikt att lägga märke till att även om den nämnda bestämmelsen måste tolkas så, att en ny grund endast är tillåten om den åberopas så snart som möjligt har sökanden i detta fall uppfyllt detta krav. Även om det är riktigt dels att kommissionen redan, vid sammanträdet den 10 december 1991 i de mål som gett upphov till PVC-domen, hade gett tillkänna att den omständigheten att de rättsakter som antagits av kommissionens kollegium inte bestyrkts var i enlighet med en fast praxis, dels att sökanden deltagit i det sammanträdet kan det inte rimligen krävas att sökanden redan i sin den 23 december 1991 ingivna replik åberopar den nya grunden. När det rör sig om en mycket omstridd rättsfråga — som för övrigt fått tre olika svar i PVC-domen, i den ovannämnda domen av den 15 juni 1994 och i generaladvokatens förslag till avgörande i det sistnämnda domen — kunde sökanden vänta åtminstone till det att förstainstansrätten meddelat PVC-domen den 27 februari 1992. När det i övrigt gäller den tid som gått från det att den nämnda domen meddelats och det att kompletteringen till repliken sänts in anser förstainstansrätten att den är rimlig, genom att den var objektivt nödvändig för en noggrann undersökning av domen och en efterföljande fördjupad undersökning av texten i beslutet och av det förfarande som följts inför dettas antagande i syfte att upptäcka eventuella formfel.

86 Av det ovanstående följer att den grund som avser felaktigt bestyrkande av beslutet får prövas.

87 Det skall tilläggas att förstainstansrätten i vilket fall som helst i sitt beslut av den 25 oktober 1994 har ålagt kommissionen att ge in bland annat texten i det då bestyrkta beslutet. Av skälen för beslutet framgår att förstainstansrätten har beaktat den

ovannämnda domen av den 15 juni 1994 i vilken domstolen, med beaktande av kommissionens medgivande att de rättsakter som antagits av kollegiet av dess medlemmar sedan länge inte bestyrktes, har slagit fast att avsaknaden av bestyrkande av ett sådant beslut som det som berörs i förevarande tvist utgör en kränkning av väsentliga formföreskrifter (punkt 76). Förstainstansrätten har vidare beaktat den fasta rättspraxis som innebär att en kränkning av väsentliga formföreskrifter kan prövas ex officio av gemenskapens domstolar (domstolens domar av den 21 december 1954, Frankrike mot höga myndigheten, 1/54, Rec. s. 7, Italien mot höga myndigheten, 2/54, Rec. s. 73, av den 20 mars 1959, Nold mot höga myndigheten, 18/57, Rec. s. 89, samt av den 7 maj 1991, Interhotel mot kommissionen, C-291/89, Rec. s. I-2257, punkt 14, och Oliveira mot kommissionen, C-304/89, Rec. s. I-2283, punkt 18).

Målet i sak

88 Förstainstansrätten erinrar om ordalydelsen av artikel 12 i kommissionens arbetsordning i den form som var i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i målet:

"Rättsakter som antas av kommissionen ... skall på det eller de autentiska språken ... bestyrkas genom ordförandens och generalsekreterarens underskrifter.

Texterna till dessa rättsakter skall bifogas protokollet där anteckning om deras antagande gjorts.

Ordföranden delger vid behov de rättsakter som antagits av kommissionen."

När det gäller de olika leden i detta förfarande anser förstainstansrätten att bestämmelsens själva sammanhang förutsätter en ordning enligt vilken rättsakterna först

skall antas i enlighet med första stycket av kommissionens medlemmar i kollegium och sedan bestyrkas innan de i enlighet med tredje stycket i förekommande fall delges dem som berörs och slutligen publiceras i officiella tidningen. Följaktligen måste en rättsakt med nödvändighet bestyrkas innan den delges.

89 Denna ordning, vilken följer av en språklig och systematisk tolkning, bekräftas av syftet med bestämmelsen om bestyrkande. Som domstolen slagit fast i den ovannämnda domen av den 15 juni 1994 är den bestämmelsen nämligen en följd av kommissionens skyldighet att vidta de åtgärder som krävs för att möjliggöra en säker identifiering av den fullständiga texten till de rättsakter som kollegiet antagit (punkt 73). Domstolen har i samma dom tillagt att bestyrkandet således har till syfte att trygga rättssäkerheten genom att på de giltiga språken lägga fast den text som antagits av kollegiet så att det kan kontrolleras att de texter som delgetts eller publicerats exakt överensstämmer med den text som antagits och därmed även med avsikten hos den som utfärdat texten (punkt 75). Domstolen har av detta dragit slutsatsen att bestyrkandet utgör en väsentlig formföreskrift i den mening som avses i artikel 173 i EEG-fördraget (punkt 76).

90 I förevarande fall skall det konstateras att det ifrågasatta beslutet har bestyrkts först efter det att det delgetts sökanden. Följaktligen har en väsentlig formföreskrift i den mening som avses i artikel 173 i fördraget åsidosatts.

91 Det skall preciseras att åsidosättandet utgörs av den enda omständigheten att den väsentliga formföreskriften inte respekterats. Frågan om föreskrifterna har åsidosatts är följaktligen inte beroende av frågan om de texter som antagits, delgetts och publicerats skiljer sig åt och om så är fallet av om skillnaderna är väsentliga eller inte.

92 Oberoende av de överväganden som gjorts ovan skall det erinras om att bestyrkandet i detta fall skett efter det att talan i målet väckts. Det är emellertid uteslutet att en institution genom en enkel retroaktiv rättelse skulle kunna rätta till ett väsentligt fel som vidlåder det ifrågasatta beslutet. Detta gör sig särskilt starkt gällande när det är fråga om ett beslut genom vilket det berörda företaget ålagts ett ekonomisk sanktion. En rättelse som sker efter det att talan väckts skulle nämligen i efterhand förta hela meningen med den grund som avser frånvaro av bestyrkande före delgivningen. Förstainstansrätten anser att en sådan lösning skulle strida mot rättssäkerheten och mot de intressen som de enskilda som berörs av ett sanktionsbeslut har. Följaktligen konstaterar förstainstansrätten att det fel som följer av åsidosättandet av en väsentlig formföreskrift inte har rättats till genom det bestyrkande som skett ett år efter det att talan i målet väckts.

93 Av det hittills sagda följer att talan skall bifallas i den del den stöds på den grund som avser felaktigt bestyrkande av den rättsakt som kommissionen antagit. Beslutet skall därför ogiltigförklaras i sin helhet utan att det finns anledning att ta ställning till de andra grunder som sökanden anfört till stöd för sina yrkanden om ogiltigförklaring.

Rättegångskostnader

94 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om så har yrkats. Eftersom kommissionen är tappande part i huvudsaken, skall den förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i målet. Det saknas därvid skäl att beakta sökandens partiella återkallelse av sin talan att beslutet skulle förklaras vara en nullitet.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(första avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) Kommissionens beslut 91/300/EEG av den 19 december 1990 i ett förfarande avseende tillämpning av artikel 86 i EEG-fördraget (IV/33.133-D: Sodakarbonat — ICI) förklaras ogiltigt.

2) Kommissionen förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Cruz Vilaça Barrington Saggio

Kirschner Kalogeropoulos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 juni 1995.

H. Jung
Justitiesekreterare

J.L. Cruz Vilaça
Ordförande