RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

17. december 2009 *

I sag T-58/01,

Solvay SA, Bruxelles (Belgien), ved avocats L. Simont, P.-A. Foriers, G. Block, F. Louis og A. Vallery,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved P. Oliver og J. Currall, som befuldmægtigede, bistået af avocat N. Coutrelis,

sagsøgt,

angående principalt en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2003/5/EF af 13. december 2000 om en procedure i henhold til [artikel 81 EF] (Sag

* Processprog: fransk.

COMP/33.133 — B: Soda — Solvay, CFK) (EFT 2003 L 10, s. 1), subsidiært en påstand om ophævelse eller nedsættelse af den bøde, sagsøgeren blev pålagt,

har

RETTEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A.W.H. Meij, og dommerne V. Vadapalas (refererende dommer) og A. Dittrich,

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 26. og 27. juni 2008,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren, Solvay SA, er et belgisk selskab, der driver virksomhed inden for medicinalsektoren, den kemiske sektor, plastiksektoren og forarbejdningssektoren. Solvay fremstiller bl.a. soda.

2 Soda findes enten i naturen i form af trona (natursoda) eller udvindes gennem en kemisk proces (industrielt fremstillet soda). Natursoda udvindes ved knusning, rensning og kalcinering af trona. Industrielt fremstillet soda fremkommer ved reaktionen af almindeligt salt og kalksten gennem den ammoniaksodaproces, der blev udviklet af Solvay-brødrene i 1863.

3 På det tidspunkt, hvor de faktiske omstændigheder, som den foreliggende tvist drejer sig om, udspillede sig, drev sagsøgeren virksomhed inden for sodasektoren gennem salgsenheder i ni europæiske lande, nemlig Tyskland, Østrig, Belgien, Spanien, Frankrig, Italien, Nederlandene, Portugal og Schweiz. Sagsøgeren ejede ligeledes produktionsenheder i Tyskland, Østrig, Belgien, Spanien, Frankrig, Italien og Portugal. I 1988 kontrollerede sagsøgeren bl.a. 52,5% af det tyske marked.

4 I perioden 1987-1989 bestod producenterne inden for Fællesskabet ud over sagsøgeren af Imperial Chemical Industries (herefter »ICI«), Rhône-Poulenc, AKZO, Matthes & Weber og Chemische Fabrik Kalk (herefter »CFK«), et datterselskab af Kali & Salz, der tilhører BASF-koncernen. Deres årlige produktionskapacitet var som følger: Rhône-Poulenc 580 000 tons, AKZO 435 000 tons, Matthes & Weber 320 000 tons og CFK ca. 260 000 tons.

5 I april 1989 gennemførte Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81), i den på sagstidspunktet gældende affattelse, kontrolundersøgelser hos forskellige sodaproducenter i Fællesskabet. Den beslaglagde en række dokumenter i de berørte selskabers lokaler.

6 Den 19. februar 1990 indledte Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 på eget initiativ en procedure over for sagsøgeren, ICI og CFK.

7 Den 13. marts 1990 fremsendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til sagsøgeren, ICI og CFK. De enkelte selskaber modtog kun den eller de dele af klagepunktsmeddelelsen, som vedrørte de overtrædelser, der angik det pågældende selskab, bilagt de tilhørende belastende beviselementer.

8 For samtlige de overtrædelser, der var omhandlet i klagepunktsmeddelelsen, oprettede Kommissionen én enkelt sag.

9 Hvad den foreliggende sag angår fastslog Kommissionen i afsnit III, »Aftalen mellem Solvay og CFK«, i klagepunktsmeddelelsen, at sagsøgeren sammen med CFK havde deltaget i en aftale og/eller en samordnet praksis i strid med artikel 81 EF.

10 Den 28. maj 1990 fremsatte sagsøgeren sine skriftlige bemærkninger som svar på de klagepunkter, Kommissionen havde gjort gældende.

11 Den 19. december 1990 vedtog Kommissionen beslutning 91/298/EØF om en procedure i henhold til [artikel 81 EF] (IV/33.133-B: Soda — Solvay, CFK) (EFT 1991 L 152, s. 16). I denne beslutning, der blev meddelt ved skrivelse af 1. marts 1991, fastslog Kommissionen, at »[sagsøgeren] og CFK [havde] overtrådt [artikel 81 EF] ved fra omkring 1987 og indtil nuværende tidspunkt at have deltaget i en aftale om markedsopdeling, hvorved [sagsøgeren] garanterede CFK en årlig mindsteafsætning af soda i Tyskland, beregnet på grundlag af CFK's afsætning i 1986, og [ydet] CFK kompensation for fald i afsætningen ved at aftage de mængder, der var nødvendige for at bringe CFK's afsætning op på den garanterede mindsteafsætning«. Sagsøgeren og CFK blev pålagt en bøde på henholdsvis 3 mio. ECU og 1 mio. ECU.

12 Samme dag vedtog Kommissionen beslutning 91/297/EØF om en procedure i henhold til [artikel 81 EF] (IV/33.133-A: Soda — Solvay, ICI) (EFT 1991 L 152, s. 1), hvori den fastslog, at »[sagsøgeren] og ICI [havde] overtrådt [artikel 81 EF] ved siden den 1. januar 1973, og i hvert fald indtil Kommissionen indledte proceduren i nærværende sag, at have deltaget i en samordnet praksis, hvorved de begrænsede deres afsætning af soda i EF til deres respektive hjemmemarkeder, nemlig det europæiske fastland for [sagsøgerens] vedkommende og Det Forenede Kongerige og Irland for ICI's vedkommende«. Sagsøgeren og ICI blev hver pålagt en bøde på 7 mio. ECU.

13 Samme dag vedtog Kommissionen desuden beslutning 91/299/EØF om en procedure i henhold til [artikel 82 EF] (IV/33.133-C: Soda — Solvay) (EFT 1991 L 152, s. 21), hvori den fastslog, at »[sagsøgeren] fra omkring 1983 og indtil nuværende tidspunkt [havde] overtrådt [artikel 82 EF] gennem adfærd, der tog sigte på at udelukke eller stærkt begrænse konkurrencen, og som bestod i […] indgåelse af aftaler med kunderne, hvorved disse [forpligtedes] til at dække hele deres behov for soda eller en væsentlig del deraf ved køb hos [sagsøgeren] i en ubegrænset eller usædvanlig lang periode […] betydelige rabatter og andre finansielle incitamenter i forbindelse med ekstramængder i forhold til kundens aftalte basismængder for at sikre, at de dækkede hele deres behov eller størsteparten deraf ved køb hos [sagsøgeren] […] rabatter, der var afhængige af, om kunderne indvilligede i at dække hele deres behov ved indkøb hos [sagsøgeren]«. For den fastslåede overtrædelse blev der pålagt [sagsøgeren] en bøde på 20 mio. ECU.

14 Samme dag vedtog Kommissionen ydermere beslutning 91/300/EØF 1990 om en procedure i henhold til [artikel 82 EF] (IV/33.133-D: Soda — ICI) (EFT 1991 L 152, s. 40), hvori den fastslog, at »ICI […] fra omkring 1983 og indtil nuværende tidspunkt [havde] overtrådt [artikel 82 EF] gennem adfærd, der tog sigte på at udelukke eller stærkt begrænse konkurrencen, og som bestod i […] betydelige rabatter og andre finansielle incitamenter i forbindelse med ekstramængder for at sikre, at kunderne dækkede hele deres behov eller størsteparten deraf ved køb hos ICI […] at sikre kundernes samtykke til at foretage deres samlede indkøb eller en væsentlig del deraf hos ICI og/eller begrænse deres indkøb hos ICI's konkurrenter til en bestemt mængde [og] i

mindst ét tilfælde at gøre rabatterne og andre finansielle fordele afhængige af kundens samtykke til at foretage sine samlede indkøb hos ICI«. ICI blev pålagt en bøde på 10 mio. ECU.

15 Den 2. maj 1991 anlagde sagsøgeren sag ved Retten med påstand om annullation af beslutning 91/298. Samme dag anlagde sagsøgeren ligeledes sag med påstand om annullation af beslutning 91/297 og 91/299. Den 14. maj 1991 anlagde ICI sag med påstand om annullation af beslutning 91/227 og 91/300. CFK anlagde ikke sag og betalte den bøde på 1 mio. ECU, som selskabet var blevet pålagt ved beslutning 91/298.

16 Ved dom af 29. juni 1995, Solvay mod Kommissionen (sag T-31/91, Sml. II, s. 1821, herefter »Solvay II-dommen«), annullerede Retten beslutning 91/298, i det omfang den vedrørte sagsøgeren, med den begrundelse, at beslutningen var blevet stadfæstet efter, at den var blevet meddelt, hvilket udgjorde en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift som omhandlet i artikel 230 EF.

17 Samme dag annullerede Retten ligeledes beslutning 91/299 (sag T-32/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1825, herefter »Solvay III-dommen«) og beslutning 91/300 (sag T-37/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1901, herefter »ICI II-dommen«) som følge af, at de anfægtede beslutninger ikke var blevet stadfæstet forskriftsmæssigt. Desuden annullerede Retten beslutning 91/297 (sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, herefter »Solvay I-dommen«, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847, herefter »ICI I-dommen«), i det omfang den vedrørte sagsøgerne i de to sager, på grund af tilsidesættelse af retten til aktindsigt.

18 Ved stævninger indleveret til Domstolens Justitskontor den 30. august 1995 iværksatte Kommissionen appel af Solvay II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, Solvay III-dommen og ICI II-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor.

19 Ved domme af 6. april 2000 (sag C-286/95 P, Kommissionen mod ICI, Sml. I, s. 2341, og forenede sager C-287/95 P og C-288/95 P, Kommissionen mod Solvay, Sml. I, s. 2391) forkastede Domstolen appellerne af ICI II-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, Solvay II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, og Solvay III-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor.

20 Tirsdag den 12. december 2000 offentliggjorde et pressebureau en pressemeddelelse med følgende ordlyd:

»Europa-Kommissionen pålægger onsdag to selskaber inden for den kemiske industri, Solvay SA og Imperial Chemical Industries SA, […] en bøde for overtrædelse af Den Europæiske Unions konkurrenceret, udtalte en talsmand i dag tirsdag.

Bøderne for det angivelige misbrug af dominerende stilling på sodamarkedet blev oprindelig pålagt for ti år siden, men blev ophævet af Fællesskabets højeste retsinstans på grund af procedurefejl.

Kommissionen vedtager den samme beslutning onsdag, men i en korrekt form, udtalte talsmanden.

Selskaberne har aldrig anfægtet beslutningens indhold. Vi vedtager den samme beslutning på ny, sagde han.«

21 Den 13. december 2000 vedtog Kommissionen beslutning 2003/5/EF af 13. december 2000 om en procedure i henhold til [artikel 81 EF] (sag COMP/33.133 — B: Soda — Solvay, CFK) (EFT 2003 L 10, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«).

22 Samme dag vedtog Kommissionen ligeledes beslutning 2003/6/EF om en procedure efter [artikel 82 EF] (COMP/33.133 — C: Soda — Solvay) (EFT 2003 L 10, s. 10) og beslutning 2003/7/EF om en procedure i henhold til [artikel 82 EF] (COMP/33.133 — D: Soda-ash — ICI) (EFT 2003 L 10, s. 33).

23 Den anfægtede beslutning indeholder følgende dispositive del:

»Artikel 1

Solvay […] overtrådte [artikel 81 EF] ved fra omkring 1987 og mindst indtil udgangen af 1990 at deltage i en aftale om markedsopdeling, hvorved Solvay garanterede CFK en årlig mindsteafsætning af soda i Tyskland, beregnet på grundlag af CFK's afsætning i 1986, og ydede CFK kompensation for fald i afsætningen ved at aftage de mængder, der var nødvendige for at bringe CFK's afsætning op på den garanterede mindsteafsætning.

Artikel 2

Solvay pålægges en bøde på 3 mio. EUR for den overtrædelse, der er omhandlet i artikel 1.

[…]«

24 Den anfægtede beslutning har praktisk taget samme ordlyd som beslutning 91/298. Kommissionen foretog kun nogle få redaktionelle ændringer og tilføjede et nyt afsnit med overskriften »Verserende sager ved Førsteinstansretten og Domstolen«.

25 I dette nye afsnit i den anfægtede beslutning anførte Kommissionen, idet den henviste til Rettens dom af 20. april 1999 (forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, herefter »Rettens PVC II-dom«), at den »på ny kan vedtage en beslutning, som er blevet annulleret af rent proceduremæssige årsager. Den kan i så fald vedtages uden en ny administrativ procedure, [og] Kommissionen er ikke forpligtet til at foretage en ny mundtlig høring, hvis beslutningens ordlyd ikke indeholder andre klagepunkter end dem, der indgik i den oprindelige beslutning« (betragtning 70).

26 Kommissionen anførte ligeledes i den anfægtede beslutning, at forældelsesfristen i henhold til artikel 3 i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1) skulle forlænges med den periode, hvori søgsmålet til prøvelse af beslutning 91/298 havde verseret for Retten og Domstolen (betragtning 75 og 76). Kommissionen fandt følgelig på baggrund af sagens omstændigheder, at den havde frist indtil september 2004 til at vedtage en ny beslutning (betragtning 78). Endvidere anførte den, at retten til at forsvare sig ikke ville være tilsidesat, hvis den nye beslutning blev vedtaget inden for et rimeligt tidsrum (betragtning 70).

27 Hvad selve overtrædelsen angår anførte Kommissionen i den anfægtede beslutning, at der var blevet indgået en ordning eller en aftale mellem sagsøgeren og CFK, ifølge hvilken sagsøgeren havde »garanteret« CFK en årlig mindsteafsætning på det tyske marked. Hvis CFK's afsætning i Tyskland faldt til under det garanterede minimum,

skulle sagsøgeren »købe differencen« af CFK (betragtning 42). Garantien over for CFK var ifølge Kommissionen indledningsvis blevet fastsat til 179 000 tons, hvilket tal tilsyneladende var baseret på CFK's salg i Tyskland i 1986, og derpå blevet forhøjet til 190 000 tons i 1989 ledsaget af en ordning med tilbagevirkende kompensation for 1988 (betragtning 43, 45 og 46).

28 Kommissionen henviste ligeledes i den anfægtede beslutning til et møde, der var blevet holdt den 14. marts 1989, og hvori der havde deltaget repræsentanter for på den ene side CFK's ledelse og virksomhedens moderselskab, Kali & Salz, og på den anden sagsøgerens datterselskab, Deutsche Solvay Werke (DSW). Ifølge Kommissionen var det højst bemærkelsesværdigt, at der ikke var blevet udarbejdet noget officielt referat af mødet. Den tilføjede dog, at der hos DSW var blevet fundet et kort håndskrevet notat (betragtning 47).

29 Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning, at formålet med aftalen klart havde været at skabe betingelser for en kunstig stabilitet på markedet, og at CFK til gengæld for at vende tilbage til en prispolitik, som sagsøgeren ikke betragtede som ødelæggende, var blevet garanteret en mindsteandel af det tyske marked. Kommissionen anførte ligeledes, at sagsøgeren ved at fjerne de mængder fra markedet, som CFK ikke havde kunnet sælge, havde sikret, at priserne ikke faldt på grund af konkurrence. Den udledte heraf, at de omhandlede aftaler, som var af karteltypen, og som var blevet gennemført og havde haft den tilsigtede virkning, i sig selv havde begrænset konkurrencen som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF (betragtning 55-58).

30 For så vidt angår påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater fandt Kommissionen i den anfægtede beslutning, at det forhold, at den garanterede mindsteafsætning kun havde vedrørt salget på det tyske marked, på ingen måde var til hinder for, at artikel 81 EF fandt anvendelse. Ifølge Kommissionen var det på baggrund af sagsøgerens adfærd i Bruxelles klart, at aftalen havde indgået i en generel politik, der havde taget sigte på at kontrollere sodamarkedet i Fællesskabet, og at aftalen mellem sagsøgeren og CFK havde haft til formål ikke blot i væsentlig grad at begrænse konkurrencen i Fællesskabet, men også at bevare den stive markedsstruktur og opdelingen af markedet efter nationale skel. Desuden fandt Kommissionen, at det i høj grad var muligt, at den mængde, sagsøgeren havde aftaget i henhold til garantien, ville

være blevet afsat på andre markeder i Fællesskabet, hvis der ikke var blevet indgået nogen aftale (betragtning 59).

31 Kommissionen drog den konklusion i den anfægtede beslutning, at sagsøgeren og CFK havde overtrådt artikel 81 EF ved »fra omkring 1986 til udgangen af 1990« at have deltaget i den nævnte aftale (betragtning 60).

32 Hvad de bøder angår, der blev pålagt sagsøgeren og CFK, anførte Kommissionen i den anfægtede beslutning, at overtrædelsen havde været »alvorlig«, eftersom aftaler om markedsopdeling i sig selv udgør betydelige konkurrencebegrænsninger. Med hensyn til overtrædelsens varighed lagde Kommissionen til grund ved bødefastsættelsen, at aftalen var blevet indgået på et eller andet tidspunkt i 1987 (betragtning 62 og 63).

33 Endvidere fremgår det af den anfægtede beslutning, at Kommissionen ved bødefastsættelsen tog hensyn til, at sagsøgeren havde haft en dominerende stilling på markedet som den førende producent i Tyskland og Fællesskabet (betragtning 64). Kommissionen fastslog ligeledes, at overtrædelsen var blevet begået forsætligt, og at det måtte have været indlysende for parterne, at deres aftale var uforenelig med fællesskabsretten (betragtning 65).

34 Endelig fremhævede Kommissionen i den anfægtede beslutning, at den allerede flere gange havde pålagt sagsøgeren betydelige bøder for hemmelige aftaler inden for den kemiske industri.

35 Den 13. december 2000 udsendte Kommissionen ligeledes en pressemeddelelse, hvori det blev angivet, at den ville vedtage beslutninger, hvori sagsøgeren og ICI blev pålagt bøder svarende til dem, de oprindelig var blevet pålagt i »sodasagerne«.

Retsforhandlinger

36 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 12. marts 2001 har sagsøgeren anlagt den foreliggende sag.

37 Den 8. maj 2001 blev sagen henvist til Rettens Fjerde Afdeling, og der blev udpeget en refererende dommer.

38 Efter at Retten havde givet tilladelse dertil, fremsatte sagsøgeren og Kommissionen henholdsvis den 6. og den 23. december 2002 deres bemærkninger til, hvilke konsekvenser der i den foreliggende sag skulle drages af Domstolens dom af 15. oktober 2002 (forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, herefter »Domstolens PVC II-dom«).

39 Efter at sammensætningen af Rettens afdelinger var blevet ændret med virkning fra den 1. oktober 2003, blev den refererende dommer overført til Første Afdeling, og den foreliggende sag blev følgelig tildelt denne afdeling den 8. oktober 2003.

40 Den 19. december 2003 anmodede Retten Kommissionen om at fremlægge klagepunktsmeddelelsen, bilagene dertil og en udførlig fortegnelse over alle de dokumenter, sagsakterne bestod af. Fortegnelsen skulle indeholde en kortfattet angivelse af ophavsmanden til hvert enkelt dokument samt dettes art og indhold.

Retten anmodede ligeledes Kommissionen om at oplyse den om, i hvilke af dokumenterne sagsøgeren havde fået aktindsigt under den administrative procedure.

41 Den 13. februar 2004 fremlagde Kommissionen klagepunktsmeddelelsen, bilagene dertil og den fortegnelse, Retten havde anmodet om. Den udbad sig en frist til at besvare Rettens sidstnævnte anmodning.

42 Ved skrivelse af 10. marts 2004 oplyste Kommissionen, at sagsøgeren under den administrative procedure havde haft aktindsigt i de dokumenter, der underbyggede klagepunktsmeddelelsen, og som havde været bilagt denne. Endvidere henviste Kommissionen til 65 »sagsmapper«, som udgjorde sagsakterne, og hvoraf 22 »sagsmapper« hidrørte fra sagsøgerens hovedsæde eller fra et af dennes datterselskaber (nemlig »sagsmappe« 2-14, 24-27, 50-52, 62-65 og en del af »sagsmappe« 61). Kommissionen anførte, at den procedure, der var blevet fulgt i 1990, var i overensstemmelse med den dagældende retspraksis vedrørende retten til aktindsigt. Kommissionen tilføjede, at der ud fra en genlæsning af de forberedende sagsakter ikke på det pågældende stadium var noget, der tydede på, at retten til forsvar var blevet tilsidesat under den administrative procedure, heller ikke hvis man undersøgte de forberedende sagsakter på baggrund af den senere retspraksis vedrørende retten til aktindsigt.

43 Ved skrivelse af 21. juni 2004 indleverede Kommissionen til Rettens Justitskontor en revideret fortegnelse over de dokumenter, der udgjorde de administrative sagsakter, som var mere fuldstændig end den, der var blevet fremlagt den 13. februar 2004. Ligesom i den foregående fortegnelse blev der i den reviderede fortegnelse henvist til 65 »sagsmapper«. Der blev ligeledes opregnet en række dokumenter, som for størstedelens vedkommende hidrørte fra selskabet Oberland Glas.

44 Ved skrivelse af 21. juli 2004 anmodede Retten sagsøgeren om at oplyse, hvilke dokumenter på den reviderede fortegnelse der ikke var blevet forelagt for sagsøgeren under den administrative procedure, og som efter sagsøgerens opfattelse kunne indeholde enkeltheder, som selskabet kunne have anvendt til sit forsvar.

45 Ved skrivelse af 29. september 2004 anførte sagsøgeren, at den reviderede fortegnelse var ufuldstændig og unøjagtig. Sagsøgeren angav ligeledes, hvilke af dokumenterne på den reviderede fortegnelse sagsøgeren mente at kunne have anvendt til sit forsvar og ønskede at undersøge. De pågældende dokumenter kunne ifølge sagsøgeren have gjort det muligt for denne at udbygge sin argumentation vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt den omhandlede aftale havde påvirket samhandelen mellem medlemsstater.

46 Efter at sammensætningen af Rettens afdelinger var blevet ændret med virkning fra den 13. september 2004, blev den refererende dommer tilknyttet Fjerde Afdeling i dennes nye sammensætning, og den foreliggende sag blev følgelig tildelt denne afdeling den 7. oktober 2004.

47 Den 17. december 2004 anmodede Retten Kommissionen om at indlevere de dokumenter, sagsøgeren havde angivet i sin skrivelse af 29. september 2004, til Justitskontoret i en fortrolig og en ikke-fortrolig udgave.

48 Ved skrivelse af 28. januar 2005 indleverede Kommissionen den fortrolige udgave af de ønskede dokumenter til Rettens Justitskontor. Kommissionen anmodede om en yderligere frist til at fremlægge en eventuel ikke-fortrolig udgave, idet de berørte virksomheder skulle høres om betydningen for dem af, at fortroligheden blev opretholdt. Desuden anførte Kommissionen følgende:

»Om end der i fortegnelsen angives alle de sagsakter, Kommissionen er i besiddelse af i dag, omfatter den ikke alle de sagsmapper, hvortil der blev henvist for Retten i den første sodasag. Trods en omfattende eftersøgning er det ikke lykkedes at finde de få sagsmapper, der mangler.«

49 Ved skrivelse af 15. marts 2005 fremsatte Kommissionen følgende bemærkninger efter at have oplyst, at de berørte virksomheder ikke havde krævet fortrolig behandling:

»Med hensyn til de sagsmapper, det ikke har været muligt at finde, beklager Kommissionen ikke at kunne give et fuldstændig pålideligt svar på Rettens spørgsmål.

De administrative sagsakter ([dvs.] de sagsakter, der dækker proceduren fra indledningen af undersøgelsen til fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen), som Kommissionen på nuværende tidspunkt er i besiddelse af, består af 65 nummererede ringbind, der omfatter perioden til og med september 1989, den sagsmappe, som har nr. 71, og som indeholder klagepunktsmeddelelsen af marts 1990 og bilagene dertil, samt et unummereret ringbind med benævnelsen »Oberland Glas«. Derfor mangler der sandsynligvis fem ringbind.

Med hensyn til indholdet af de manglende ringbind beklager Kommissionen, at der ikke kan udarbejdes en fuldstændig fortegnelse over de forsvundne dokumenter, da ringbindenes indholdsfortegnelser heller ikke har kunnet findes. Der er imidlertid al mulig grund til at antage, at i hvert fald nogle dem indeholdt korrespondance i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, hvilket stemmer overens med den redegørelse for de administrative sagsakter, Kommissionen gav Retten i 1990. Det er f.eks. sandsynligt, at ICI's […] svar på Kommissionens begæring om oplysninger af 19. juni 1989 indgår i de manglende sagsakter, idet den begæring, der blev fremsat over for ICI, findes i de administrative sagsakter, Kommissionen stadig er i besiddelse af, mens svaret mangler.«

50 Den 14. april 2005 undersøgte sagsøgeren på Rettens Justitskontor de dokumenter, sagsøgeren havde angivet i sin skrivelse af 29. september 2004.

51 Den 15. juli 2005 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger om, hvorvidt denne kunne have anvendt de undersøgte dokumenter til sit forsvar. Den 17. november 2005 besvarede Kommissionen sagsøgerens bemærkninger.

52 Efter at den oprindeligt udpegede refererende dommer var udtrådt af tjenesten, udpegede Retten ved afgørelse 22. juni 2006 en ny refererende dommer.

53 Efter at sammensætningen af Rettens afdelinger var blevet ændret med virkning fra den 25. september 2007, blev den refererende dommer tilknyttet Sjette Afdeling, og den foreliggende sag blev følgelig tildelt denne afdeling den 5. oktober 2007.

54 Da dommer Tchipev havde forfald, udpegede Rettens præsident den 12. februar 2008 i henhold til artikel 32, stk. 3, i Rettens procesreglement dommer Dittrich for at supplere afdelingen.

55 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Sjette Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64 den 5. maj 2008 stillet sagsøgeren og Kommissionen en række skriftlige spørgsmål. Parterne har besvaret spørgsmålene inden for den fastsatte frist.

56 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 26. juni 2008.

Parternes påstande

57 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Principalt fastslås det, at muligheden for at pålægge økonomiske sanktioner var udtømt på grund af den tid, der var forløbet; under alle omstændigheder annulleres den anfægtede beslutning.

— Subsidiært fastslås det, at Kommissionens adgang til at pålægge bøder var forældet, og under alle omstændigheder annulleres den anfægtede beslutnings artikel 2, i den udstrækning sagsøgeren heri pålægges en bøde på 3 mio. EUR.

— Mere subsidiært fastslås det, at der ikke var anledning til at pålægge sagsøgeren en bøde, eller i det mindste nedsættes bøden væsentligt.

— Som en foranstaltning med henblik på bevisoptagelsen pålægges det Kommissionen at fremlægge alle interne dokumenter angående vedtagelsen af den anfægtede beslutning, herunder navnlig protokollen for alle de møder i kommissærkollegiet, hvorpå den anfægtede beslutning blev drøftet.

— Kommissionen pålægges at fremlægge alle de dokumenter, dens akter i sag COM/33.133 består af.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

58 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

59 Sagsøgerens påstande tager sigte på, principalt at den anfægtede beslutning annulleres, subsidiært at den bøde, sagsøgeren blev pålagt ved beslutningen, ophæves eller nedsættes.

1. *Påstandene om annullation af den anfægtede beslutning*

60 Sagsøgeren har, i det væsentlige, fremsat fire anbringender, der tager sigte på annullation af den anfægtede beslutning. De drejer sig for det første om den tid, der var forløbet, for det andet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, for det tredje om manglende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater og for det fjerde om tilsidesættelse af retten til aktindsigt.

Det første anbringende: den tid, der var forløbet

61 Det første anbringende falder i to led, der vedrører henholdsvis forkert anvendelse af de regler om forældelse, der er fastsat i forordning nr. 2988/74, og tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist.

Første led: forkert anvendelse af reglerne om forældelse

— Parternes argumenter

62 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionens argumentation vedrørende overholdelsen af forældelsesreglerne var i strid med ånden og bogstaven i forordning nr. 2988/74.

63 Sagsøgeren har bemærket, at den appel, Kommissionen iværksatte den 30. august 1995, og som ifølge artikel 60 i statutten for Domstolen ikke havde opsættende virkning, ikke vedrørte beslutning 91/298, som var blevet en nullitet med tilbagevirkende kraft, men Solvay II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor. Ifølge artikel 58 i statutten for Domstolen er appelsager nemlig begrænset til retsspørgsmål, og Domstolen henholder sig ved efterprøvelsen af lovligheden til Rettens bedømmelse, som er endelig for så vidt angår de faktiske omstændigheder.

64 Om end sætningen »så længe en sag […] verserer for De Europæiske Fællesskabers Domstol« i artikel 3 i forordning nr. 2988/74 nu skal forstås således, at den også omfatter Retten, kunne indførelsen af en retsinstans med to niveauer ikke føre til, at den periode, hvori forældelsen var suspenderet, blev forlænget, således at den også omfattede en sag, der ikke havde den anfægtede beslutning som genstand. Desuden indebærer påstanden om, at artikel 3 i forordning nr. 2988/74 medfører, at forældelsen

suspenderes, så længe en appelsag verserer, at der tillægges en annulleret beslutning virkning ab initio, hvilket ville være uden fortilfælde i medlemsstaternes fælles retspraksis.

65 Sagsøgeren har under henvisning til præmis 1098 i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, bemærket, at formålet med artikel 3 i forordning nr. 2988/74 er at muliggøre en suspension af forældelsen, når Kommissionen er forhindret i at gribe ind af objektive grunde, som ikke kan tilskrives Kommissionen, men som netop er kædet sammen med det forhold, at der verserer en sag. Ifølge sagsøgeren kunne Kommissionen i det foreliggende tilfælde hævde, at den var forhindret i at gribe ind, så længe sagen verserede for Retten. Derimod stod det fra det tidspunkt, hvorpå Rettens dom blev afsagt, Kommissionen frit at vedtage en ny beslutning, med forbehold af princippet om en rimelig frist. Da Kommissionen iværksatte appel, skønt den var bekendt med Domstolens dom af 15. juni 1994, Kommissionen mod BASF m.fl. (sag C-137/92 P, Sml. I, s. 2555), hvori der var truffet afgørelse om manglende stadfæstelse af retsakter vedtaget af kommissærkollegiet, løb den derfor den risiko, at dens søgsmål blev forældet. Kommissionens passivitet, mens dens appel verserede for Domstolen, kan derfor ikke begrundes med noget objektivt hensyn.

66 Det var derfor kun varigheden af sagen for Retten, der skulle anses for at forlænge forældelsesfristen. Denne udløb derfor den 15. januar 2000, længe før den anfægtede beslutning blev vedtaget.

67 Sagsøgeren har ligeledes bemærket, at denne fortolkning ikke er i strid med Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor. I den sag, der førte til denne dom, var Kommissionens nye beslutning nemlig blevet vedtaget inden for en kortere frist end fristen på fem år, der kun var blevet forlænget med den »suspensionstid«, som sagen for Retten havde givet anledning til. Der blev derfor ikke i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, taget stilling til, om en appel har opsættende virkning som omhandlet i artikel 3 i forordning nr. 2988/74.

68 I replikken har sagsøgeren tilføjet, at Kommissionens opfattelse er ensbetydende med, at Solvay II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, var virkningsløs, så længe Domstolen ikke havde stadfæstet den, hvilket ville fratage dommens dens retskraft. Desuden ville det være i strid med retssikkerhedsprincippet at anlægge en udvidende fortolkning af artikel 3 i forordning nr. 2988/74, således at den også omfatter situationer, hvori Kommissionen ikke er forhindret i at gribe ind.

69 Endelig har sagsøgeren i sine bemærkninger vedrørende konsekvenserne af Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, hævdet, at det i den sag, der førte til denne dom, hverken kan have været Rettens eller Domstolens intention at afgøre, om en appel iværksat af Kommissionen af en af Retten afsagt annullationsdom bevirker, at forældelsen suspenderes, så længe appelsagen verserer.

70 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

71 Indledningsvis bemærkes, at forordning nr. 2988/74 har indført en fuldstændig ordning, som indeholder detaljerede bestemmelser om de frister, inden for hvilke Kommissionen uden at gøre indgreb i det grundlæggende krav om retssikkerhed er berettiget til at pålægge virksomheder, som er genstand for procedurer i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler, bøder (Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, præmis 324, og af 18.6.2008, sag T-410/03, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 881, præmis 223).

72 I medfør af artikel 1, stk. 1, litra b), og artikel 1, stk. 2, samt artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74 forældes adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner således, hvis Kommissionen ikke har pålagt en bøde eller en sanktion inden for fem år fra forældelsesfristens begyndelsestidspunkt, uden at der i mellemtiden enten er truffet et afbrydende skridt, eller — senest — hvis der inden for ti år efter samme begyndelses-

tidspunkt er blevet truffet afbrydende skridt. I medfør af den nævnte forordnings artikel 2, stk. 3, forlænges den således definerede forældelsesfrist ikke desto mindre med den tid, i hvilken forældelsen er suspenderet i henhold til forordningens artikel 3 (Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 140).

73 Ifølge artikel 3 i forordning nr. 2988/74 suspenderes forældelsen af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner, så længe en sag om Kommissionens beslutning verserer for De Europæiske Fællesskabers Domstol.

74 I det foreliggende tilfælde fremgår det af den anfægtede beslutning, at Kommissionen i den omhandlede sag anvendte forældelsesreglerne på følgende måde.

75 Indledningsvis fandt den, at forældelsesfristen var begyndt at løbe ved udgangen af 1990, da der var tale om vedvarende eller gentagne overtrædelser. Den tilføjede, at selv hvis overtrædelsen var ophørt den 19. december 1990, og vedtagelsen og meddelelsen af beslutning 91/298 ikke havde afbrudt forældelsesfristen, ville Kommissionen have haft frist mindst til udgangen af 1995 til at vedtage beslutningen (betragtning 74).

76 Endvidere fandt Kommissionen, at forældelsesfristen skulle forlænges med den periode, hvori sagen til prøvelse af beslutningen verserede for Retten (betragtning 75). Da, i det foreliggende tilfælde, sagen var blevet indbragt for Retten den 2. maj 1991, Rettens dom blevet afsagt den 29. juni 1995, appelsagen blevet indbragt for Domstolen den 30. august 1995 og Domstolens dom blevet afsagt den 6. april 2000, havde forældelsen været suspenderet i mindst otte år, ni måneder og fire dage (betragtning 77). Kommissionen fandt derfor, at den havde frist mindst til september 2004 til at vedtage en ny beslutning (betragtning 78).

77 Heraf følger efter Kommissionens opfattelse, at den anfægtede beslutning, der blev vedtaget den 13. december 2000, blev vedtaget før udløbet af forældelsesfristen.

78 Hvad dette angår bemærkes indledningsvis, at forældelsesfristen som anført i præmis 293-305 nedenfor begyndte at løbe, da overtrædelsen ophørte, dvs. i 1989, og ikke i 1990, således som Kommissionen angav.

79 Endvidere skal, således som parterne korrekt har påpeget, henvisningen i artikel 3 i forordning nr. 2988/74 til »en sag […] for De Europæiske Fællesskabers Domstol« efter oprettelsen af Retten forstås således, at den først og fremmest gælder en sag, der verserer for denne, idet søgsmål til prøvelse af beslutninger, hvori der pålægges sanktioner eller bøder på konkurrencerettens område, henhører under Rettens kompetence. Forældelsen var derfor suspenderet i hele den periode, sagen for Retten verserede.

80 Endelig følger det af præmis 157 i Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, at forældelsen suspenderes som omhandlet i artikel 3 i forordning nr. 2988/74, så længe den beslutning, det drejer sig om, er genstand for en sag, der verserer »for Retten eller Domstolen«. Forældelsen suspenderes således også i hele det tidsrum, sagen for Domstolen verserer, idet det er ufornødent at tage stilling til perioden fra afsigelsen af Rettens dom til indbringelsen af sagen for Domstolen.

81 Det følger af det foregående, at der ikke var indtrådt forældelse i det foreliggende tilfælde, eftersom forældelsesfristen begyndte at løbe i 1989, og Kommissionen pålagde en bøde den 13. december 2000, dvs. inden udløbet af fristen på fem år efter begyndelsestidspunktet for forældelsesfristen som forlænget med det tidsrum, hvori fristen var suspenderet. I denne henseende betyder den fejl, Kommissionen begik i den anfægtede beslutning med hensyn til, hvornår overtrædelsen var ophørt, ikke, at forældelsesreglerne i forordning nr. 2988/74 ikke var overholdt, da den anfægtede beslutning blev vedtaget.

82 Ingen af de argumenter, sagsøgeren har fremsat, kan anfægte denne vurdering.

83 Således har, for det første, artikel 60 i statutten for Domstolen og artikel 3 i forordning nr. 2988/74 forskelligt anvendelsesområde. At en appel ikke har opsættende virkning, fratager ikke artikel 3 i forordning nr. 2988/74, som vedrører situationer, hvori Kommissionen må afvente den afgørelse, der træffes af Fællesskabets retsinstanser, hele dens virkning. Sagsøgerens påstand om, at Kommissionen ikke skulle have medregnet den periode, hvori der verserede en appelsag for Domstolen, kan ikke tiltrædes, da det ville føre til, at Domstolens dom efter appel blev frataget sin eksistensberettigelse og sine virkninger.

84 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument om, at indførelsen af en retsinstans med to niveauer ikke kan føre til forlængelse af den periode, hvori forældelsen er suspenderet, beskytter artikel 3 i forordning nr. 2988/74 Kommissionen mod virkningen af forældelse i situationer, hvori den skal afvente en afgørelse fra Fællesskabets retsinstanser inden for rammerne af procedurer, hvis forløb den ikke er herre over, inden det vides, om den anfægtede retsakt er ugyldig eller ej (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 144).

85 Hvad for det tredje angår argumentet om, at Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, ikke er relevant for løsningen af den foreliggende tvist, følger det derimod klart af denne dom, at der til forældelsesfristen generelt skal lægges det tidsrum, hvori forældelsen er suspenderet, dvs. ikke kun det tidsrum, hvori sagen har verseret for Retten, men også det tidsrum, hvori den har verseret for Domstolen.

86 Hvad for det fjerde angår argumentet om, at suspension af forældelsen, så længe en appelsag verserer, indebærer, at der tillægges en beslutning, som er blevet annulleret i første instans, virkninger, er det tilstrækkeligt at bemærke, at suspensionen af forældelsen kun gør det muligt for Kommissionen eventuelt at vedtage en ny beslutning

i tilfælde af, at den appel, der er iværksat af en af Retten afsagt dom, forkastes. Denne suspension af forældelsen medfører ikke nogen virkninger for den beslutning, som er blevet annulleret ved Rettens dom.

87 For det femte er Kommissionen, hvis der er iværksat appel, ganske vist ikke formelt forhindret i at gribe ind og vedtage en ny beslutning, efter at Retten har annulleret den oprindelige beslutning. Et søgsmål til prøvelse af en endelig beslutning, der pålægger sanktioner, suspenderer imidlertid forældelsen på området for pålæggelse af sanktioner, indtil Fællesskabets retsinstanser har truffet endelig afgørelse om nævnte søgsmål (Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 147). Ifølge Domstolens praksis beskytter artikel 3 i forordning nr. 2988/74 nemlig Kommissionen mod virkningen af forældelse i situationer, hvori den skal afvente en afgørelse fra Fællesskabets retsinstanser inden for rammerne af procedurer, hvis forløb den ikke er herre over, inden det vides, om den anfægtede retsakt er ugyldig eller ej. Artikel 3 vedrører derfor situationer, hvor institutionens passivitet ikke er en følge af mangel på omhu (Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 144). Kommissionen kan derfor ikke kritiseres for at have iværksat en appel som led i udøvelsen af sin ret til forsvar og at have afventet dommen i sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 19 ovenfor, før den vedtog en ny beslutning.

88 For det sjette skal det tilføjes, at den af sagsøgeren fremførte fortolkning af artikel 3 i forordning nr. 2988/74 indebærer alvorlige praktiske vanskeligheder. Hvis Kommissionen, efter at Retten har annulleret en beslutning, skal vedtage en ny beslutning uden at afvente Domstolens dom, kan det medføre, at der på samme tid findes to beslutninger med samme genstand, hvis Domstolen ophæver Rettens dom.

89 Desuden forekommer det i strid med hensynet til den administrative procedures økonomi at pålægge Kommissionen at vedtage en ny beslutning, før den ved, om den oprindelige beslutning er ugyldig, udelukkende for at undgå, at der indtræder forældelse.

90 Det følger af det foregående i det hele, at det første anbringendes første led må forkastes.

Andet led: tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist

— Parternes argumenter

91 Sagsøgeren har gjort gældende, at denne fik kendskab til »beskyldningen mod selskabet« den 13. marts 1990, da klagepunktsmeddelelsen blev fremsendt til sagsøgeren, dvs. 11 år før anlæggelsen af den foreliggende sag. Endvidere har denne sag stor betydning for sagsøgeren, idet Kommissionen først i beslutning 91/298 og derpå i den anfægtede beslutning har beskyldt sagsøgeren for en alvorlig overtrædelse og pålagt sagsøgeren en bøde på 3 mio. EUR. Da det foreliggende søgsmål blev indbragt, var der ikke truffet endelig afgørelse om de beskyldninger, der blev rettet mod sagsøgeren i klagepunktsmeddelelsen.

92 Sagsøgeren har henvist til artikel 6, stk. 1, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), og bemærket, at den procedure, der blev indledt i februar 1990, betragtet som helhed klart har overskredet grænserne for, hvad der er en rimelig frist. Det fremgår i den forbindelse ikke af Fællesskabets retspraksis, at varigheden af proceduren skal anskues trin for trin. Der var derfor intet, der kunne berettige, at Kommissionen ventede fem et halvt år med at vedtage en ny beslutning, og det så meget mere som en appelsag for Domstolen ikke har opsættende virkning.

93 Efter afsigelsen af Solvay II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, valgte Kommissionen ikke blot at anlægge en sag, som den kunne forvente at tabe på baggrund af dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt i præmis 65 ovenfor, men også at afvente udfaldet af den anlagte sag, inden den vedtog den anfægtede beslutning. Desuden ventede Kommissionen ifølge sagsøgeren yderligere otte måneder, efter at dommen i

sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 19 ovenfor, var blevet afsagt, hvorimod den nye beslutning i den sag, der førte til Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, blev vedtaget efter halvanden måned.

94 Endvidere sammenblandede Kommissionen en rimelig frist og forældelsesfristen, da den fejlagtigt fandt, at den havde ret til at vente til 2004, før den vedtog en ny beslutning. Den angav således ikke i den anfægtede beslutning, på hvilke forhold den støttede den opfattelse, at princippet om en rimelig frist var blevet overholdt i det foreliggende tilfælde. Efter sagsøgerens opfattelse kan »det ikke betegnes som rimeligt, at hele proceduren fra klagepunktsmeddelelsen til Rettens eller Domstolens endelige afgørelse varer 14-16 år eller mere«, uanset grunden til den lange varighed af hvert enkelt trin i proceduren.

95 Det tilkommer derfor Retten at fastslå, at en rimelig frist blev overskredet, og at annullere den anfægtede beslutning under henvisning til, at det på nuværende tidspunkt ikke længere er muligt at tage stilling til beskyldningerne mod sagsøgeren inden for en rimelig frist. Enhver anden løsning, der f.eks. kunne bestå i, at der blev taget hensyn til overskridelsen af en rimelig frist ved fastsættelsen af bøden, ville ikke råde bod på overtrædelsen af EMRK's artikel 6. Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at denne i henhold til de principper, der er fastlagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, ikke behøver at bevise, at overskridelsen af en rimelig frist skadede sagsøgerens ret til forsvar, hvilket udgør en selvstændig annullationsgrund. Kriteriet om tilsidesættelse af retten til forsvar er nemlig selvstændigt i forhold til retten til at få sin sag pådømt inden en rimelig frist på det strafferetlige område.

96 Under alle omstændigheder har sagsøgeren gjort gældende, at overskridelsen af en rimelig frist og den deraf følgende svækkelse af beviserne har forhindret selskabet i at forsvare sig, idet den bl.a. har frataget det muligheden for at underbygge de argumenter, der fremsættes i stævningen. Endvidere har sagsøgeren anført, at selskabet ikke længere kan anmode sine tidligere ansatte inden for den berørte sektor og i det berørte datterselskab om bistand. Sagsøgeren har således gjort gældende, at denne har været »konkret hæmmet i sit forsvar«.

97 Sagsøgeren finder, at den forsømmelige passivitet, Kommissionen udviste i de fem et halvt år, der forløb, efter at Solvay II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, var blevet afsagt, navnlig bør straffes. Hvad dette angår har sagsøgeren anført, at selskabet med føje kunne antage, at Kommissionen havde besluttet ikke at genåbne sagen, og at det derfor ikke har forsøgt systematisk at bevare et register over de omstændigheder og dokumenter, det havde kunnet anvende til sit forsvar. Desuden dikterede sagsøgerens arkiveringspolitik, at arkiverne systematisk blev destrueret efter ti eller fem år, undtagen hvis der forelå ganske særlige omstændigheder.

98 At finde, endelig, at det er sagsøgeren, det påhviler at bevise, at der blev overskredet en urimelig frist, ville være i strid med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, ifølge hvilken det i tilfælde af lange perioder med passivitet påhviler de nationale myndigheder at redegøre for grundene dertil, som kun kan anses for gyldige, hvis der foreligger ganske særlige omstændigheder. Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at selskabet, i modsætning til Kommissionen, ikke kan beskyldes for manøvrer med henblik på at forsinke proceduren siden 1989. Ifølge sagsøgeren viste Kommissionen sig ude af stand til at overholde sine interne stadfæstelsesregler og retssikkerhedsprincippet, hvilket forsinkede realitetsbehandlingen af den oprindelige beslutning med flere år.

99 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

100 Indledningsvis bemærkes, at overholdelse af princippet om en rimelig frist på konkurrenceområdet finder anvendelse på administrative procedurer, som er indledt i medfør af forordning nr. 17, og som kan føre til de i denne forordning omhandlede sanktioner, og på den retslige procedure for Fællesskabets retsinstanser (Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 179).

101 For det første har sagsøgeren til støtte for sit argument om, at den administrative procedure havde en urimeligt lang varighed, navnlig påberåbt sig, at Kommissionen, efter at beslutning 91/298 var blevet annulleret ved Solvay II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, uden nogen grund ventede fem et halvt år med at vedtage en ny beslutning, skønt en appelsag ikke har opsættende virkning.

102 Således som det blev fastslået i forbindelse med prøvelsen af det første anbringendes første led, blev forældelsen imidlertid suspenderet i henhold til artikel 3 i forordning nr. 2988/74 i hele den periode, hvori sagen for Domstolen verserede, efter at der var blevet iværksat appel af Solvay II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor. Kommissionen kan derfor ikke beskyldes for at have tilsidesat princippet om en rimelig frist, alene fordi den afventede, at Domstolen traf afgørelse i appelsagen, inden den vedtog den anfægtede beslutning.

103 For det andet har sagsøgeren mere generelt gjort gældende, at proceduren som helhed, dvs. fra fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, overskred et rimeligt tidsrum.

104 Dette argument må forkastes.

105 Ved prøvelsen af et klagepunkt om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist skal der nemlig sondres mellem den administrative og den retslige procedure. Det tidsrum, hvori Fællesskabets retsinstanser prøvede lovligheden af beslutning 91/298 og gyldigheden af Solvay II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, kan ikke medregnes ved bestemmelsen af varigheden af proceduren for Kommissionen (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 202-204).

106 For det tredje har sagsøgeren kritiseret varigheden af den administrative procedure fra afsigelsen af dommen i sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 19 ovenfor, til vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

107 Hvad dette angår bemærkes, at den nævnte periode begyndte den 6. april 2000, hvor dommen i sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 19 ovenfor, blev afsagt, og sluttede den 13. december 2000 med vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Dette trin i den administrative procedure varede således otte måneder og syv dage.

108 I denne periode foretog Kommissionen kun formelle ændringer af beslutning 91/298, idet den bl.a. indsatte et nyt afsnit om »Verserende sager ved Førsteinstansretten og Domstolen« vedrørende overholdelsen af forældelsesfristerne. Desuden traf Kommissionen ingen yderligere foranstaltninger til oplysning af sagen, før den vedtog den anfægtede beslutning, men lagde resultaterne af den undersøgelse til grund, der var blevet gennemført ti år tidligere. Det må dog antages, at der selv under sådanne omstændigheder kan vise sig behov for visse undersøgelser og drøftelser inden for forvaltningen for at nå frem til et sådant resultat.

109 På den baggrund er der ikke anledning til at fastslå, at det tidsrum på otte måneder og syv dage, der forløb mellem afsigelsen af dommen i sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 19 ovenfor, og vedtagelsen af den anfægtede beslutning, må anses for urimeligt.

110 Hvad for det fjerde angår varigheden af den administrative procedure fra fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen til vedtagelsen af beslutning 91/298 har sagsøgeren ikke gjort gældende, at denne var kritisabel i sig selv. Sagsøgeren har kun hævdet, at spørgsmålet om, hvorvidt varigheden var rimelig, skal vurderes med udgangspunkt i den 13. marts 1990, dvs. den dato, hvorpå klagepunktsmeddelelsen blev fremsendt til sagsøgeren, og har ikke kritiseret perioden på elleve en halv måned fra fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen til vedtagelsen af beslutning 91/298 den 1. marts 1991.

111 Det følger af det foregående i det hele, at sagsøgeren intet har fremført, der giver grundlag for at finde, at varigheden af den administrative procedure som helhed var urimelig i det foreliggende tilfælde.

112 Selv om den fase i den administrative procedure, der går forud for klagepunktsmeddelelsen, skal medregnes (jf. i denne retning Domstolens dom af 21.9.2006, sag C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. I, s. 8725, præmis 51), må det nemlig fastslås, at varigheden af den administrative procedure som helhed ikke var urimelig i betragtning af bl.a. de kontrolundersøgelser, der blev foretaget fra april 1989, de begæringer om oplysninger, som derefter blev fremsat, og indledningen af proceduren på Kommissionens eget initiativ den 19. februar 1990. På den baggrund kan hverken længden af tidsrummet på ca. 11 måneder fra gennemførelsen af Kommissionens kontrolundersøgelser fra april 1989 til fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen eller varigheden af den administrative periode som helhed anses for urimelig.

113 Det skal tilføjes, at tilsidesættelsen af princippet om en rimelig frist under alle omstændigheder kun vil berettige til at annullere en beslutning, der er vedtaget efter gennemførelsen af en administrativ procedure på konkurrenceområdet, for så vidt som tilsidesættelsen også indebærer en tilsidesættelse af den pågældende virksomheds ret til forsvar. Er det ikke godtgjort, at den tid, der er forløbet, har påvirket de pågældende virksomheders evne til at forsvare sig effektivt, påvirker den manglende overholdelse af princippet om en rimelig frist ikke gyldigheden af den administrative procedure (jf. i denne retning Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 122).

114 Sagsøgeren har i denne forbindelse gjort gældende, at det er vanskeligt for sagsøgeren at forsvare sig mod beskyldninger, der vedrører omstændigheder, som angiveligt indtraf på det omhandlede tidspunkt, da sagsøgeren ikke længere kan modtage bistand fra de af sine ansatte, der arbejdede inden for den berørte sektor og i de berørte datterselskaber på sagstidspunktet.

115 Kommissionen traf imidlertid ikke nogen foranstaltninger til oplysning af sagen, fra dommen i sagen Kommissionen med Solvay, nævnt i præmis 19 ovenfor, blev afsagt, til den anfægtede beslutning blev vedtaget.

116 Desuden fremgår det af den anfægtede beslutning, at begrundelsen for den er den samme som for beslutning 91/298, at indholdet af de to beslutninger er praktisk taget det samme, og at Kommissionen ikke inddrog nogen ny faktor, der gjorde det nødvendigt at udøve en ret til forsvar.

117 Sagsøgerens ret til forsvar blev derfor ikke tilsidesat.

118 Hvad for det femte angår den retslige procedure har sagsøgeren i stævningen ikke direkte kritiseret proceduren for Retten og derpå for Domstolen vedrørende beslutning 91/298.

119 Under alle omstændigheder finder det almindelige fællesskabsretlige princip, hvorefter enhver har ret til en retfærdig rettergang, og som er inspireret af artikel 6, stk. 1, i EMRK, og navnlig ret til en rettergang inden en rimelig frist, anvendelse under en retssag til prøvelse af en kommissionsbeslutning, hvorved der pålægges en virksomhed bøder for overtrædelse af konkurrenceretten. Fristens rimelige karakter vurderes på grundlag af omstændighederne i den enkelte sag, herunder sagens betydning for den pågældende, dens kompleksitet samt sagsøgerens og de kompetente myndigheders adfærd. Listen over disse kriterier er ikke udtømmende, og vurderingen af fristens rimelige karakter kræver ikke en systematisk undersøgelse af sagens omstændigheder med henblik på hvert enkelt af kriterierne, når varigheden af proceduren fremstår som begrundet med hensyn til et enkelt kriterium. Sagens kompleksitet kan således anvendes til at begrunde en frist, der ved første øjekast synes for lang (jf. Domstolens dom af 25.1.2007, forenede sager C-403/04 P og C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen, Sml. I, s. 729, præmis 115-117 og den deri nævnte retspraksis).

120 Endvidere tiltrådte Domstolen i dom af 17. december 1998, Baustahlgewebe mod Kommissionen (sag C-185/95 P, Sml. I, s. 8417) — efter at have fastslået, at Retten havde tilsidesat de krav, der følger af, at der skal overholdes en rimelig frist — af procesøkonomiske grunde og for umiddelbart og effektivt at afhjælpe denne rettergangsfejl, anbringendet om en for lang sagsbehandlingstid og ophævede derfor Rettens dom, for så vidt som den bøde, der var pålagt appellanten, heri var blevet fastsat til 3 mio. ECU. Da der ikke var holdepunkter for at antage, at sagsbehandlingstiden

havde haft indflydelse på sagens udfald, fandt Domstolen, at anbringendet ikke kunne føre til, at den appellerede dom blev ophævet i det hele, men at et beløb på 50 000 ECU var en passende kompensation for den urimelig lange sagsbehandlingstid, og nedsatte således den bøde, der var blevet pålagt den berørte virksomhed.

121 Da der i det foreliggende tilfælde ikke er holdepunkter for at antage, at sagsbehandlingstiden havde indflydelse på sagens udfald, har det ingen betydning for lovligheden af den anfægtede beslutning, at Fællesskabets retsinstanser eventuelt overskred en rimelig frist, selv hvis dette blev påvist.

122 Desuden har sagsøgeren i stævningen udtrykkeligt givet afkald på muligheden for, at bøden nedsættes som kompensation for den angivelige tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at få sin sag pådømt inden for en rimelig frist. Sagsøgeren har heller ikke indbragt erstatningssøgsmål.

123 Det første anbringendes andet led, og dermed det første anbringende som helhed, må derfor forkastes.

Det andet anbringende: tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter

124 Det andet anbringende falder, i det væsentlige, i syv led, der for det første vedrører tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet, for det andet tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, for det tredje tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt på ny, for det fjerde manglende fornyet høring af Det Rådgivende Udvalg, for det femte ikke-forskriftsmæssig sammensætning af Det Rådgivende Udvalg, for det sjette tilsidesættelse af retten til aktindsigt og for det syvende tilsidesættelse af principperne om objektivitet, god forvaltningsskik og proportionalitet.

125 Retten finder det hensigtsmæssigt at prøve det andet anbringendes sjette led inden for rammerne af det fjerde anbringende, der vedrører tilsidesættelse af retten til aktindsigt, efter at have prøvet anbringendet om sagens realitet.

Første led: tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet

— Parternes argumenter

126 Sagsøgeren har bemærket, at den anfægtede beslutning ifølge den ledsagende skrivelse af 10. januar 2001, der var underskrevet af Kommissionens medlem med ansvar for konkurrencespørgsmål, blev vedtaget af kommissærkollegiet den 13. december 2000.

127 Det fremgår imidlertid af de udtalelser, der blev fremsat af Kommissionens talsmand, og som blev gengivet i en pressemeddelelse fra et pressebureau af 12. december 2000, at beslutningen om at vedtage beslutning 91/298 på ny allerede var blevet truffet dagen før kommissærkollegiet trådte sammen for at tage stilling.

128 Ifølge sagsøgeren må det i mangel af en oplysning om, at kommissærkollegiet tog stilling på en tidligere dato end den 12. december 2000, udledes heraf, at den anfægtede beslutning blev vedtaget i strid med kollegialitetsprincippet.

129 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at selv hvis den anfægtede beslutning rent faktisk blev vedtaget af kommissærkollegiet, fremgår det af pressebureauets pressemeddelelse af 12. december 2000, at Kommissionen øjensynlig havde besluttet at vedtage en ny beslutning med det samme indhold som beslutning 91/298, fordi sagsøgeren aldrig havde anfægtet indholdet af denne. Sagsøgeren havde imidlertid kritiseret Kommissionens retlige og faktiske vurdering samt princippet i bøden og

dennes beløb. Kommissærkollegiet var derfor ikke korrekt underrettet om sagsøgerens standpunkt, da det besluttede at vedtage den anfægtede beslutning.

130 Sagsøgeren har ligeledes nedlagt påstand om, at Retten pålægger Kommissionen at fremlægge alle interne dokumenter vedrørende vedtagelsen af den anfægtede beslutning, herunder navnlig protokollen for alle de møder i kommissærkollegiet, hvorpå den anfægtede beslutning blev drøftet, og de for kollegiet fremlagte dokumenter.

131 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

132 Ifølge fast retspraksis er kollegialitetsprincippet baseret på, at Kommissionens medlemmer i lige grad deltager i beslutningerne, og indebærer, dels at beslutningerne drøftes i fællesskab, dels at samtlige kommissionsmedlemmer i politisk henseende som kollegial enhed har et kollektivt ansvar for alle de trufne beslutninger (Domstolens dom af 29.9.1998, sag C-191/95, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5449, præmis 39, og af 13.12.2001, sag C-1/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 9989, præmis 79).

133 Overholdelsen af kollegialitetsprincippet og især kravet om, at beslutningerne drøftes i fællesskab, er nødvendigvis væsentligt for de retsundergivne, der berøres af beslutningernes retsvirkninger, idet de retsundergivne bør sikres, at beslutningerne faktisk er blevet vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed og nøjagtigt udtrykker Kommissionens vilje. Dette er navnlig tilfældet for så vidt angår de retsakter, der udtrykkeligt betegnes som beslutninger, som Kommissionen skal udstede over for virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder med henblik på overholdelsen

af konkurrencereglerne, og som har til formål at konstatere en overtrædelse af konkurrencereglerne, at meddele virksomhederne pålæg i denne henseende og pålægge dem bøder (dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt i præmis 65 ovenfor, præmis 64 og 65).

134 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren påberåbt sig, at Kommissionens talsmand ifølge en pressemeddelelse fra et pressebureau af 12. december 2000 meddelte, at Kommissionen ville vedtage den samme beslutning på ny den 13. december 2000.

135 Selv hvis Kommissionens talsmand havde fremsat de bemærkninger, hvortil sagsøgeren har henvist, er den blotte omstændighed, at der i en pressemeddelelse fra et privat selskab blev omtalt en udtalelse, som ikke var af officiel art, ikke tilstrækkelig til, at det kan fastlås, at Kommissionen tilsidesatte kollegialitetsprincippet. Kommissærkollegiet var nemlig ikke bundet af denne udtalelse og havde således på sit møde den 13. december 2000 efter en fælles drøftelse også kunnet beslutte ikke at vedtage den anfægtede beslutning.

136 Det skal tilføjes, at Kommissionens officielle pressemeddelelse blev offentliggjort den 13. december 2000.

137 Desuden, selv hvis det antages, at Kommissionens talsmand havde udtalt, at sagsøgeren aldrig havde anfægtet indholdet af beslutning 91/298, er et sådant argument irrelevant. Det fremgår nemlig af betragtning 70 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen vedtog en ny beslutning med praktisk taget samme indhold som beslutning 91/298, fordi denne var blevet annulleret på grund af en procedurefejl. At sagsøgeren havde kritiseret indholdet af beslutning 91/298, er derfor irrelevant.

138 Det følger af det foregående, at der ikke er anledning til som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse at pålægge Kommissionen at fremlægge alle interne dokumenter vedrørende vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

139 Det andet anbringendes første led må derfor forkastes.

Andet led: tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet

— Parternes argumenter

140 Sagsøgeren har hævdet, at stadfæstelsesreglerne i den forretningsorden for Kommissionen (EFT 1999 L 252, s. 41), som var gældende, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, ikke var i overensstemmelse med, hvad der fastslås i dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt i præmis 65 ovenfor (præmis 73-76), og i sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 19 ovenfor (præmis 44-49).

141 I artikel 16, stk. 1, i Kommissionens dagældende forretningsorden var der nemlig ikke fastsat nogen formalitet, der skulle følges ved stadfæstelsen af den anfægtede beslutning, som ikke er underskrevet, om end navnet på Kommissionens medlem med ansvar for konkurrencespørgsmål er nævnt deri. Navnlig var det ikke bestemt, at vedtagne retsakter skulle vedlægges det sammenfattende notat på det tidspunkt, hvor dette blev udfærdiget, og der var således »ikke nogen direkte forbindelse mellem et givet notat og den vedtagne retsakt«. I denne henseende adskilte artikel 16, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden sig fra artikel 15 i Rådets afgørelse af 5. juni 2000 om vedtagelse af dets forretningsorden (EFT L 149, s. 21).

142 Der var således ikke taget hensyn til stadfæstelsesformaliteternes grundlæggende betydning i Kommissionens forretningsorden, som var i strid med retssikkerhedsprincippet. Den anfægtede beslutning blev derfor ikke gyldigt stadfæstet.

143 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

144 Indledningsvis er det Rettens opfattelse, at sagsøgerens argumentation skal forstås således, at der er rejst ulovlighedsindsigelse vedrørende en bestemmelse i den forretningsorden for Kommissionen, der var gældende, da den anfægtede beslutning blev vedtaget.

145 En sådan ulovlighedsindsigelse må anses for at kunne antages til realitetsbehandling.

146 Det fremgår nemlig af retspraksis, at anvendelsesområdet for artikel 241 EF også må dække bestemmelserne i en institutions forretningsorden, som vel ikke er hjemmel for den anfægtede beslutning og ikke har retsvirkninger, der svarer til en forordnings retsvirkninger i henhold til denne artikel i traktaten, men dog fastlægger de væsentlige formkrav, der skal opfyldes ved vedtagelsen af beslutningen, og dermed garanterer retssikkerheden for de personer, som beslutningen er rettet til. Det er nemlig vigtigt, at enhver adressat for en beslutning under sagens gang kan bestride lovligheden af den retsakt, som beslutningens formelle gyldighed afhænger af, selv om retsakten ikke udgør hjemmel for beslutningen, idet han ikke har kunnet kræve annullation af retsakten, før han har modtaget meddelelse om den anfægtede beslutning. Følgelig kan bestemmelserne i Kommissionens forretningsorden gøres til genstand for en ulovlighedsindsigelse, for så vidt som de sikrer borgernes beskyttelse (Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 286 og 287).

147 Endvidere skal ulovlighedsindsigelsen begrænses til det minimum, der er nødvendigt for at afgøre tvisten.

148 Artikel 241 EF har nemlig ikke til formål at give en part mulighed for i ethvert søgsmål at anfægte anvendeligheden af en hvilken som helst retsakt af generel karakter. Den generelle retsakt, som anfægtes, skal direkte eller indirekte finde anvendelse på det tilfælde, som er genstand for sagen, og der skal være en direkte retlig forbindelse mellem den anfægtede individuelle beslutning og den pågældende generelle retsakt (jf. Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 288 og 289 og den deri nævnte retspraksis).

149 I denne henseende blev den anfægtede beslutning som nævnt stadfæstet i henhold til bestemmelserne i forretningsordenens artikel 16, stk. 1. Der er derfor en direkte retlig forbindelse mellem beslutningen og den nævnte artikel i forretningsordenen, som sagsøgeren har påberåbt sig er ulovlig. Artikel 16, stk. 1, i den forretningsorden, der var gældende, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, kan følgelig være genstand for en ulovlighedsindsigelse.

150 Det skal derfor prøves, om de stadfæstelsesformaliteter, der var fastsat i Kommissionens forretningsorden, opfyldte de krav, der følger af retssikkerhedsprincippet.

151 I det foreliggende tilfælde er sammenligningsgrundlaget artikel 16, stk. 1, i den udgave af Kommissionens forretningsorden, der var gældende, da den anfægtede beslutning blev vedtaget; heri bestemtes følgende:

»Retsakter, der vedtages på Kommissionens møder, vedlægges på det eller de autentiske sprog som fast tilknyttet bilag til et sammenfattende notat, der udarbejdes ved

afslutningen af det kommissionsmøde, på hvilket de er vedtaget. Vedtagelsen af sådanne retsakter bekræftes ved formandens og generalsekretærens underskrift på det sammenfattende notats sidste side.«

152 I Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, prøvedes lovligheden af artikel 16, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden af 17. februar 1993 (EFT L 230, s. 15), der havde følgende ordlyd:

»Retsakter […] vedlægges på det eller de sprog, hvorpå de er autentiske, som bilag til referatet af det kommissionsmøde, på hvilket de er vedtaget, eller på hvilket det tages til efterretning, at de er vedtaget. Vedtagelsen af sådanne retsakter bekræftes ved formandens og generalsekretærens underskrift på mødereferatets første side.«

153 Retten fandt i den nævnte dom, at reglerne i artiklen i sig selv gav tilstrækkelig sikkerhed for, at det i tilfælde af tvist kunne kontrolleres, om de tekster, der var meddelt og offentliggjort, var fuldt ud i overensstemmelse med den af kommissærkollegiet vedtagne tekst og således med ophavsmandens vilje. Da denne tekst var vedlagt mødereferatet som bilag, og da den første side af mødereferatet var underskrevet af formanden og generalsekretæren, var der nemlig en forbindelse mellem dette mødereferat og de dokumenter, der var vedlagt mødereferatet som bilag, som gjorde det muligt at få sikkerhed for det nøjagtige indhold og den nøjagtige udformning af kommissærkollegiets beslutning. En myndighed må formodes at have handlet i overensstemmelse med gældende lovgivning, så længe Fællesskabets retsinstanser ikke har konstateret, at myndighedens handlemåde er i strid med denne lovgivning. Derfor måtte stadfæstelsen som foreskrevet i forretningsordenens artikel 16, stk. 1, betragtes som lovlig (Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 302-304).

154 I den udgave af artikel 16, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, der var gældende, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, fastsættes der en mere formalistisk stadfæstelsesprocedure end den, der blev behandlet i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor.

155 Der blev nemlig foretaget følgende ændringer fra den ene udgave af artiklen til den anden: Retsakter, der vedtages på møderne, skal ikke længere »vedlægges« mødereferatet, men »vedlægges […] som fast tilknyttet bilag«; udtrykket »mødereferatet« er ændret til »et sammenfattende notat«; dette notat udarbejdes »ved afslutningen af [mødet]«; endelig skal underskriften ikke længere påføres »mødereferatets første side«, men »det sammenfattende notats sidste side«.

156 Disse ændringer styrker som helhed de processuelle garantier, der gives med henblik på sikre, at retssikkerhedsprincippet overholdes.

157 Den udgave af artikel 16, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, der var gældende, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, var derfor ikke ulovlig.

158 Det andet anbringendes andet led må derfor forkastes.

Tredje led: tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt på ny

— Parternes argumenter

159 Sagsøgeren har medgivet, at det blev fastslået i præmis 246-252 i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, at det, når en kommissionsbeslutning er blevet annulleret på grund af en procedurefejl, ikke er nødvendigt på ny at høre de berørte virksomheder, før der vedtages en ny beslutning, medmindre denne indeholder nye klagepunkter.

160 Denne løsning kan imidlertid ikke anvendes på de faktiske omstændigheder i det foreliggende tilfælde. Dels var den administrative procedure behæftet med adskillige mangler på grund af tilsidesættelsen af retten til aktindsigt, dels gentages vurderingen i beslutning 91/297 i den anfægtede beslutning; beslutning 91/297 blev annulleret af andre end rent formelle grunde og er ikke blevet vedtaget på ny.

161 Annullationen af beslutning 91/297 påvirkede således gyldigheden af de forberedende foranstaltninger til den anfægtede beslutning. Retten fastslog nemlig i Solvay I-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, at Kommissionens fuldstændige afslag på at fremlægge dokumenterne udgjorde en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til aktindsigt. Endvidere påvirkede denne procedurefejl fuldt ud så meget den administrative procedure, der førte til vedtagelsen af beslutning 91/298, som proceduren vedrørende beslutning 91/297. Kommissionen burde derfor have genåbnet proceduren, givet sagsøgeren fuld indsigt i sine sagsakter og derpå givet sagsøgeren mulighed for at gøre alle sine skriftlige og mundtlige bemærkninger gældende om emnet.

162 Desuden er den fortolkning, der blev foretaget i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, retligt forkert, idet den begrænsede retten til at blive hørt til kun at omfatte den berørte virksomheds ret til at gøre sine bemærkninger gældende vedrørende de klagepunkter, der var blevet lagt den til last. Enhver anden berørt virksomhed har nemlig ligeledes ret til at blive hørt og til at gøre sine bemærkninger gældende vedrørende princippet i samt formålstjenligheden og størrelsen af bøderne. Sagsøgeren har, idet selskabet har henvist til retspraksis, hævdet, at virksomheder, der potentielt kan blive adressater for en beslutning, hvori det fastslås, at de har gjort sig skyldige i en overtrædelse, og hvori de pålægges en bøde, af denne grund skal gives mulighed for at gøre alle deres bemærkninger gældende vedrørende bøden under den administrative procedure. På grund af den tid, der er forløbet i den foreliggende sag, ville sagsøgeren have haft nye bemærkninger at fremsætte vedrørende forældelsen af Kommissionens beføjelse til at pålægge sagsøgeren bøder, overskridelsen af en rimelig frist og bødens størrelse.

163 Sagsøgeren finder, at selskabet efter annullationen af beslutning 91/297 burde have været hørt om den indre sammenhæng i den vurdering, der blev foretaget af Kommissionen, som i den anfægtede beslutning fremstillede den påtalte overtrædelse således, at den havde forstærket virkningerne af en angivelig generel konkurrencebegrænsende politik, og om holdbarheden af en række påstande i den anfægtede beslutning om, at der havde foreligget en aftale med ICI, som var direkte overtaget fra beslutning 91/297.

164 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

165 Når Kommissionen, efter at en beslutning, hvori der pålægges virksomheder, som har overtrådt artikel 81, stk. 1, sanktioner, er blevet annulleret på grund af procedurefejl, der udelukkende vedrører reglerne for kommissærkollegiets endelige vedtagelse af beslutningen, vedtager en ny beslutning med et i det væsentlige identisk indhold og baseret på samme klagepunkter, er den ikke forpligtet til at foretage en ny høring af de berørte virksomheder (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 83-111).

166 Med hensyn til de retsspørgsmål, der kan opstå i forbindelse med anvendelsen af artikel 233 EF, såsom spørgsmål om den periode, der er forløbet, muligheden for at genoptage forfølgning, den aktindsigt, som er forbundet med genoptagelsen af proceduren, høringskonsulenten og Det Rådgivende Udvalgs indgriben samt de eventuelle følgevirkninger af artikel 20 i forordning nr. 17, kræver disse heller ikke nye høringer, for så vidt som de ikke ændrer indholdet af klagepunkterne, der i givet fald kun kan undergives en senere retslig kontrol (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 93).

167 I det foreliggende tilfælde gentog Kommissionen praktisk taget hele indholdet af beslutning 91/298. Den supplerede blot den anfægtede beslutning med et afsnit om proceduren for Retten og for Domstolen.

168 Ganske vist tilføjede Kommissionen i den del af den anfægtede beslutning, der drejede sig om de faktiske omstændigheder, ligeledes betragtninger, der hidrørte fra beslutning 91/297, der senere blev annulleret ved Solvay I-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor.

169 Imidlertid blev der, for det første, i beslutning 91/298, som den anfægtede beslutning bygger på, udtrykkeligt henvist til beslutning 91/297 for så vidt angår oplysningerne om produktet og sodamarkedet (jf. del I, punkt B, i betragtningerne til beslutning 91/298). Desuden har sagsøgeren medgivet i replikken, at de passager i beslutning 91/297, der blev gentaget i den anfægtede beslutning, udgjorde en »integrerende del« af beslutning 91/298.

170 For det andet er de pågældende oplysninger, som er af rent faktuel art, irrelevante for den overtrædelse, sagsøgeren blev lagt til last i den aktuelle sag. I det foreliggende tilfælde vedrører den omtvistede adfærd en aftale mellem sagsøgeren og CFK og ikke den konkurrencebegrænsende praksis, sagsøgeren og ICI havde udvist.

171 Det må derfor fastslås, at den anfægtede beslutning og beslutning 91/298 i alt væsentligt har samme indhold og samme begrundelse.

172 I overensstemmelse med den retspraksis, hvortil der blev henvist i præmis 165 og 166 ovenfor, var Kommissionen derfor ikke forpligtet til høre sagsøgeren på ny, før den vedtog den anfægtede beslutning.

173 Argumentet om tilsidesættelse af retten til indsigt i sagsakterne er genstand for et selvstændigt klagepunkt og vil derfor blive prøvet andetsteds.

174 Det følger af det foregående, at det andet anbringendes tredje led må forkastes.

Fjerde led: manglende fornyet høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål

— Parternes argumenter

175 Sagsøgeren har anfægtet vurderingen i præmis 254-257 i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, hvorefter det i den pågældende sag ikke var nødvendigt at høre Det Rådgivende Udvalg på ny. Ifølge sagsøgeren følger pligten til at høre Det Rådgivende Udvalg, i modsætning til hvad Retten fandt i den nævnte dom, ikke af artikel 1 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42), hvori det kun fastsættes, hvilken rækkefølge der skal overholdes under proceduren, men af artikel 10 i forordning nr. 17 i den affattelse, der var gældende på sagstidspunktet. Selv om, endvidere, høringen af Det Rådgivende Udvalg udgør en vigtig processuel garanti, har den et andet formål end høringen alene af den virksomhed, der er berørt af forslaget til beslutning, således som den omstændighed viser, at et afkald fra virksomhedens side på at blive hørt ikke fritager Kommissionen for at høre Det Rådgivende Udvalg.

176 I det foreliggende tilfælde skulle Det Rådgivende Udvalg derfor have været hørt om Kommissionens forslag om at vedtage den anfægtede beslutning efter afsigelsen af dommen i sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 19 ovenfor, navnlig med hensyn til spørgsmålet om overholdelsen af princippet om en rimelig frist.

177 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

178 I artikel 10 i forordning nr. 17 i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen, bestemmes følgende:

»3. Et rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål skal høres, inden der træffes nogen beslutning efter en procedure som omhandlet i stk. 1, og inden der træffes nogen beslutning vedrørende fornyelse, ændring eller tilbagekaldelse af en beslutning i henhold til [artikel 81, stk. 3, EF].

[…]

5. Høring finder sted i et fælles møde, som Kommissionen indkalder til; dette møde afholdes tidligst 14 dage efter indkaldelsens fremsendelse. Indkaldelsen skal for hver enkelt sag, der behandles, ledsages af en sagsfremstilling med angivelse af de vigtigste dokumenter samt af et foreløbigt forslag til beslutning.«

179 Endvidere bestemmes følgende i artikel 1 i forordning nr. 99/63:

»Forinden Kommissionen rådfører sig med Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, indhenter den de i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 omhandlede udtalelser.«

180 Ifølge fast retspraksis fremgår det af artikel 1 i forordning nr. 99/63, at en høring af de berørte virksomheder og Det Rådgivende Udvalg er nødvendig i de samme tilfælde (Domstolens dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 54, og Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 115).

181 Forordning nr. 99/63 blev erstattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter [artikel 81 EF] og [82 EF] (EFT L 354, s. 18), som var gældende, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, og hvis artikel 2, stk. 1, har en ordlyd, der er sammenlignelig med ordlyden af artikel 1 i forordning nr. 99/63.

182 I det foreliggende tilfælde blev Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål ifølge den anfægtede beslutning hørt forud for beslutning 91/298. Sagsøgeren har hverken anfægtet, at høringen fandt sted, eller at dette skete på behørig måde.

183 Da den anfægtede beslutning ikke indeholdt væsentlige ændringer i forhold til beslutning 91/298, var Kommissionen, som ikke var forpligtet til at høre sagsøgeren på ny, før den vedtog den anfægtede beslutning, derfor heller ikke forpligtet til på ny at høre Det Rådgivende Udvalg (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 118).

184 Det andet anbringendes fjerde led må derfor forkastes.

Femte led: ikke-forskriftsmæssig sammensætning af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål

— Parternes argumenter

185 Sagsøgeren har gjort gældende, at tre stater tiltrådte Fællesskabet den 1. januar 1995, efter at Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål var blevet hørt forud for vedtagelsen af beslutning 91/298 og den anfægtede beslutning. Da Det Rådgivende Udvalg skal være sammensat af en repræsentant for hver medlemsstat, var det ikke længere gyldigt sammensat, da Kommissionen udarbejdede det forslag, der førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Kommissionen skulle derfor have foretaget en ny høring af udvalget i behørig sammensætning.

186 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

187 Artikel 10, stk. 4, i forordning nr. 17 i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen, havde følgende ordlyd:

»Det Rådgivende Udvalg er sammensat af embedsmænd, som er kompetente i kartel- og monopolspørgsmål. Hver medlemsstat udpeger som sin repræsentant en embedsmand, som i tilfælde af forfald kan erstattes af en anden embedsmand.«

188 Ifølge retspraksis berører en institutions ændrede sammensætning ikke selve institutionens kontinuitet, idet dens endelige eller forberedende retsakter i princippet bevarer alle deres retsvirkninger (Domstolens dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023, præmis 36).

189 Desuden findes der ikke noget almindeligt fællesskabsretligt princip om kontinuitet i sammensætningen af det forvaltningsorgan, der behandler et tilfælde, som kan føre til pålæggelse af en bøde (Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 322 og 323).

190 Det følger heraf, at Kommissionen ikke var forpligtet til at høre Det Rådgivende Udvalg på ny, efter at yderligere tre stater havde tiltrådt Fællesskabet.

191 Det andet anbringendes femte led må derfor forkastes.

Syvende led: tilsidesættelse af principperne om objektivitet, god forvaltningsskik og proportionalitet

— Parternes argumenter

192 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning praktisk taget ord for ord gentog en beslutning, der var blevet vedtaget ti år tidligere, og at der ikke i beslutningen blev taget hensyn til den tid, der var forløbet, og til følgerne af annullationen af beslutning 91/297. Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen burde have givet sagsøgeren fuld indsigt i sagsakterne.

193 Desuden var den anfægtede beslutning urimelig, da den betød, at en procedure blev genåbnet, længe efter at de faktiske forhold havde udspillet sig, og derfor under alle omstændigheder ikke tjente noget formål.

194 Desuden har sagsøgeren hævdet, at Kommissionen ikke angav, hvorfor den havde fundet det hensigtsmæssigt på ny at vedtage en »drakonisk beslutning« over for sagsøgeren, skønt den havde afstået fra at vedtage en ny beslutning efter annullationen af beslutning 91/297. Kommissionen havde nemlig behandlet de overtrædelser, som havde givet anledning til beslutning 91/297, 91/298 og 91/299, der var blevet udfærdiget i dette øjemed, som en helhed. Retten kan derfor ikke tage stilling til begrundelsen for, at Kommissionen valgte at vedtage en ny beslutning med praktisk taget samme indhold som beslutning 91/298.

195 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

196 Sagsøgeren har under skin af en påstand om tilsidesættelse af principperne om objektivitet, god forvaltningsskik og proportionalitet gentaget de samme argumenter, selskabet allerede har påberåbt sig vedrørende bl.a. den tid, der er forløbet, og retten til indsigt i sagsakterne, og som Retten behandler andetsteds.

197 Det eneste nye punkt går ud på, at Kommissionen ikke gav nogen begrundelse for, at den vedtog en ny beslutning med praktisk taget samme indhold som beslutning 91/298. Hvad dette angår gav Kommissionen imidlertid i betragtning 67-78 til den anfægtede beslutning, som udgør en tilføjelse til beslutning 91/298, en begrundelse for, at den havde valgt at vedtage beslutning 91/298 på ny. Der er derfor ikke noget faktisk grundlag for sagsøgerens argument.

198 Det andet anbringendes syvende led må derfor forkastes.

199 Det følger af det foregående som helhed, at det andet anbringende må forkastes i det hele, dog med forbehold af prøvelsen af sjette led vedrørende tilsidesættelse af retten til aktindsigt, der vil blive foretaget inden for rammerne af det fjerde anbringende.

Det tredje anbringende: manglende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

Parternes argumenter

200 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen gav en »ufyldestgørende begrundelse« for den anfægtede beslutning, idet den for at forsøge at påvise, at samhandelen mellem medlemsstater var blevet påvirket, kun henviste til, at sagsøgeren angiveligt havde ført en generel politik med henblik på at kontrollere sodamarkedet i Fællesskabet, og påstod, at den angivelige aftale mellem sagsøgeren og CFK havde udgjort en del af denne generelle politik.

201 Ifølge sagsøgeren henviste referencen til en angivelig generel politik til Kommissionens standpunkt; den havde i sodasagerne konsekvent anlagt den betragtning, at de påståede overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF havde forstærket hinanden og dermed udgjort en samlet strategi, der tog sigte på at opdele markedet og begrænse konkurrencen.

202 Imidlertid er det, for det første, aldrig lykkedes Kommissionen at påvise, at der har foreligget et »europæisk kartel« mellem alle sodaproducenterne.

203 For det andet udgjorde den af Kommissionen påtalte adfærd, for så vidt som den var retsstridig, isolerede forhold uden væsentlig indvirkning på konkurrencen.

204 For det tredje vedrørte den påståede aftale ubetydelige mængder; Kommissionen henviste således til en mængde på 11 000 tons over to år i forhold til et marked på over 1 mio. tons, svarende til 1% af det årlige forbrug på det tyske marked og ca. 4% af CFK's samlede produktionskapacitet. Desuden vedrørte den angivelige aftale sodamængder, som CFK ikke kunne afsætte på markedet. Den påståede aftale kunne derfor ikke påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart.

205 I replikken har sagsøgeren bemærket, at den omstændighed, at selskabet ikke har fremsat et specifikt anbringende om eksistensen af den aftale, Kommissionen beskyldte det for at have indgået med CFK, ikke betyder, at sagsøgeren anerkender, at der havde foreligget en sådan aftale.

206 Sagsøgeren har ligeledes peget på, at de priser, der var gældende i Tyskland, var højere end i resten af Fællesskabet. Hvis CFK havde ønsket at afsætte de nævnte mængder i andre medlemsstater, ville selskabet derfor have måttet bære en indtægtsnedgang, som det ikke ville have været i dets interesse at forøge ved at sænke priserne yderligere på de pågældende markeder. Hvis den påståede aftale ikke havde foreligget, var det på det tyske marked, at CFK ville have haft interesse i at afsætte de mængder, DSW ikke havde aftaget.

207 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

208 Artikel 81, stk. 1, EF finder kun anvendelse på aftaler, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Ifølge fast retspraksis skal en aftale mellem virksomheder, for at kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, på grundlag af en række objektive retlige eller faktiske omstændigheder gøre det muligt med en tilstrækkelig grad af sikkerhed at forudse, at den kan udøve direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på handelsstrømmene mellem medlemsstaterne på en måde, som kan skade opnåelsen af formålene med et fælles marked mellem staterne (Domstolens dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, præmis 22, og Rettens dom af 13.12.2006, forenede sager T-217/03 og T-245/03, FNCBV m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 4987, præmis 63). En påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater skyldes således i almindelighed en kombination af flere faktorer, som hver for sig ikke nødvendigvis vil være afgørende (Domstolens dom af 15.12.1994, sag C-250/92, DLG, Sml. I, s. 5641, præmis 54, og af 29.4.2004, sag C-359/01 P, British Sugar mod Kommissionen, Sml. I, s. 4933, præmis 27).

209 Det er i den forbindelse uden betydning, om et kartels indvirkning på samhandelen er ugunstig, neutral eller gunstig. En konkurrencebegrænsning kan nemlig påvirke samhandelen mellem medlemsstater, når den kan dreje handelsstrømmene bort fra den retning, de ellers ville have taget (jf. i denne retning Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 172).

210 Endvidere er et kartels egnethed til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, dvs. dets potentielle virkning, tilstrækkelig til, at det hører ind under anvendelsesområdet for artikel 81 EF, og det ikke er nødvendigt at påvise en faktisk tilsidesættelse af samhandelen (Domstolens dom af 21.1.1999, forenede sager C-215/96 og C-216/96, Bagnasco m.fl., Sml. I, s. 135, præmis 48, og Rettens dom af 14.12.2006, forenede sager T-259/02 — T-264/02 og T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5169, præmis 166). Kartellets potentielle virkning på samhandelen mellem medlemsstater skal dog være mærkbar; den må, med andre ord, ikke være ubetydelig (Domstolens dom af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 12 og 17, og dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 207).

211 Desuden styrker en aftale, som omfatter hele en medlemsstats område, ifølge selve sin natur opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den med EF-traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning (Domstolens dom af 17.10.1972, sag 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 251, org.ref.: Rec. s. 977, præmis 29, og af 23.11.2006, sag C-238/05, Asnef-Equifax og Administración del Estado, Sml. I, s. 11125, præmis 37).

212 I det foreliggende tilfælde lagde Kommissionen i betragtning 59 til den anfægtede beslutning tre forhold til grund for den vurdering, at den omhandlede aftale havde påvirket samhandelen mellem medlemsstater: For det første »indgik [den] i virksomhedens generelle politik, som tog sigte på at kontrollere sodamarkedet i EF«, for det andet »tog [den] sigte på ikke blot at begrænse konkurrencen på en væsentlig del af fællesmarkedet, men også at opretholde den stive markedsstruktur og opdelingen af markedet efter nationale skel«, og for det tredje var det »muligt, at den mængde, Solvay [havde aftaget] i henhold til garantien, ellers ville være blevet afsat af CFK på andre markeder i EF«.

213 Indledningsvis har sagsøgeren ikke bestridt de to sidstnævnte forhold, som Kommissionen lagde til grund, i sine skriftlige indlæg.

214 Endvidere har sagsøgeren ikke fremsat noget anbringende med henblik på at bestride, at der havde foreligget en aftale mellem sagsøgeren og CFK, hvorefter sagsøgeren som anført i den anfægtede beslutnings artikel 1 »garanterede CFK en årlig mindsteafsætning af soda i Tyskland […] og ydede CFK kompensation for fald i afsætningen ved at aftage de mængder, der var nødvendige for at bringe CFK's afsætning op på den garanterede mindsteafsætning«.

215 En garantiaftale om en årlig mindsteafsætning på et nationalt marked som det, der er tale om i den foreliggende sag, kan pr. definition dreje handelsstrømmene bort fra den retning, de ellers ville have taget. Den fører nemlig til, at en del af sodaproduktionen, der kunne have været eksporteret til andre medlemsstater, fjernes fra markedet.

216 Selv hvis der var grundlag for sagsøgerens argument om, at der ikke havde bestået nogen generel politik, der tog sigte på at kontrollere sodamarkedet, er det derfor uden betydning for, om den anfægtede beslutning er lovlig, eftersom Kommissionens konklusion, hvorefter det kunne fastslås, at samhandelen mellem medlemsstater havde været påvirket, var tilstrækkeligt underbygget af, at den omhandlede aftale havde kunnet dreje handelsstrømmene bort fra den retning, de ellers ville have taget.

217 Sagsøgeren har ligeledes hævdet, at aftalen ikke havde kunnet påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart, da den kun havde vedrørt ubetydelige mængder.

218 Ifølge betragtning 43 til den anfægtede beslutning var garantien over for CFK imidlertid på et tidspunkt, hvor det tyske marked i 1986 og 1987 havde repræsenteret ca. 1 080 000 tons, indledningsvis, nemlig i 1987, blevet fastsat til 179 000 tons og siden blevet forhøjet. Det skal i denne forbindelse ikke lægges til grund, hvor stor en mængde sagsøgeren faktisk aftog fra CFK hvert år, men den mængde, sagsøgeren kunne have været foranlediget til at aftage i henhold til aftalen, dvs. indledningsvis 179 000 tons.

219 Som Kommissionen med rette har anført i svarskriftet, kan den nævnte mængde på 179 000 tons, der repræsenterede 16,57% af det tyske marked i 1987, ikke betragtes som ubetydelig.

220 Det følger af det foregående som helhed, at det var med rette, at Kommissionen fandt i den anfægtede beslutning, at det omhandlede kartel havde kunnet påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

221 Det tredje anbringende må derfor forkastes.

Det fjerde anbringende: tilsidesættelse af retten til aktindsigt

222 Det fjerde anbringende falder i det væsentlige i to led; ifølge det første kunne sagsøgeren have anvendt nogle af de dokumenter, selskabet undersøgte som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, til sit forsvar, og ifølge det andet var det ikke muligt for sagsøgeren at foretage en fuldstændig undersøgelse af sagsakterne.

223 Indledningsvis bemærkes, at retten til forsvar er et grundlæggende fællesskabsretligt princip og skal respekteres under alle omstændigheder, navnlig under enhver procedure, der kan føre til pålæggelse af sanktioner, også selv om der er tale om en administrativ procedure. Princippet indebærer, at de berørte virksomheder og sammenslutninger af virksomheder allerede under den administrative procedure skal sættes i stand til at tage stilling til, om de af Kommissionen fremførte faktiske oplysninger, klagepunkter og øvrige omstændigheder er i overensstemmelse med de faktiske forhold, og hvilken betydning de har (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 11, og Rettens dom af 27.9.2006, sag T-314/01, Avebe mod Kommissionen, Sml. II, s. 3085, præmis 49).

224 Som det logiske supplement til princippet om overholdelse af retten til forsvar indebærer retten til aktindsigt, at Kommissionen skal give den pågældende virksomhed mulighed for at undersøge samtlige dokumenter blandt de forberedende sagsakter, der kan være relevante for virksomhedens forsvar. Disse omfatter såvel belastende som diskulperende dokumenter, bortset fra andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 68, og dommen af 18.6.2008 i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 145).

225 For så vidt angår belastende dokumenter påhviler det den berørte virksomhed at bevise, at det resultat, som Kommissionen er nået frem til i beslutningen, ville have været et andet, såfremt et ikke udleveret dokument, som Kommissionen har benyttet som grundlag for at anse denne virksomhed for skyldig, måtte udelukkes som belastende bevis. Med hensyn til diskulperende dokumenter skal den berørte virksomhed godtgøre, at den manglende fremlæggelse heraf har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for virksomheden. Det er tilstrækkeligt, at virksomheden påviser, at den kunne have anvendt de pågældende diskulperende dokumenter til sit forsvar i den forstand, at såfremt den kunne have henvist til dem under den administrative procedure, havde den kunnet gøre omstændigheder gældende, der ikke stemte overens med de følgeslutninger, som Kommissionen var nået frem til i denne fase, og havde således på den ene eller den anden måde kunnet øve indflydelse på Kommissionens vurderinger i en eventuel beslutning, i det mindste hvad angår grovheden og varigheden af den adfærd, som virksomheden blev kritiseret for, og dermed på bødeniveauet. Muligheden for, at et ikke udleveret dokument har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning, kan kun godtgøres efter en foreløbig undersøgelse af visse beviser, der sandsynliggør, at de ikke udleverede dokumenter — i forhold til disse beviser — har kunnet have en betydning, som ikke burde være overset (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 224 ovenfor, præmis 73-76, og dommen af 18.6.2008 i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 146).

226 Endelig vil en tilsidesættelse af retten til aktindsigt kun kunne medføre hel eller delvis annullation af en kommissionsbeslutning, hvis den ikke-forskriftsmæssige indsigt i de forberedende sagsakter under den administrative procedure har hindret den berørte virksomhed eller de berørte virksomheder i at gøre sig bekendt med dokumenter, der havde kunnet anvendes til deres forsvar, og på denne måde har tilsidesat deres ret til forsvar. Dette ville være tilfældet, hvis der var en, om end blot ubetydelig, mulighed for, at udleveringen af et dokument havde ført til, at den administrative procedure havde fået et andet udfald, hvis den berørte virksomhed kunne have henvist til dem under denne procedure (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 224 ovenfor, præmis 73-76).

227 Det er på baggrund af disse betragtninger, at det skal prøves, om Kommissionen iagttog sagsøgerens ret til forsvar i den foreliggende sag.

Første led: Sagsøgeren kunne have anvendt nogle af de dokumenter, selskabet undersøgte som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, til sit forsvar

228 Således som det fremgår af den retspraksis, hvortil der blev henvist i de foregående præmisser, skal den berørte virksomhed med hensyn til diskulperende dokumenter godtgøre, at den manglende fremlæggelse heraf har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for virksomheden.

229 I det foreliggende tilfælde fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger den 15. juli 2005 efter at have undersøgt dokumenterne i sagsakterne.

— Parternes argumenter

230 Sagsøgeren har gjort gældende, at denne kunne have fremsat argumenter, der var nyttige for dens forsvar med hensyn til, at samhandelen mellem medlemsstater ikke havde været påvirket, hvis sagsøgeren havde fået aktindsigt i dokumenterne under den administrative procedure.

231 Dels har sagsøgeren hævdet, at de dokumenter i de administrative sagsakter, hvori selskabet ikke fik indsigt under den administrative procedure, ville have gjort det muligt for dette at påvise, at det ikke havde anlagt en forretningsmæssig strategi med henblik på at kontrollere markedet, og at CFK i samme periode leverede soda til andre konkurrenter. Bl.a. fremgår det af et internt CFK-notat, at CFK i 1988 leverede 2 544 tons soda til sagsøgeren, efter at denne havde haft produktionsvanskeligheder på sine fabrikker i Sydeuropa. Endvidere beviser andre dokumenter i de administrative sagsakter, hvori sagsøgeren ikke fik indsigt under den administrative procedure, at alle sodaproducenterne regelmæssigt leverede til hinanden.

232 Dels har sagsøgeren gjort gældende, at de dokumenter i sagsakterne, hvori selskabet ikke fik indsigt under den administrative procedure, viser, at CFK's eksport til de øvrige stater i Fællesskabet i de år, hvori selskabet foretog de omtvistede leverancer, var af sammenlignelig art og omfang. Leverancerne til sagsøgeren havde derfor ikke nogen indflydelse på handelsstrømmene i Fællesskabet.

233 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

234 Indledningsvis er den faktor, Kommissionen gjorde gældende i den anfægtede beslutning, og hvorefter den omhandlede aftale havde været en del af en generel politik, der tog sigte på at kontrollere sodamarkedet i Fællesskabet, som nævnt uden betydning for, om den anfægtede beslutning er lovlig (jf. præmis 216 ovenfor). De dokumenter, sagsøgeren har påberåbt sig efter at have undersøgt sagsakterne, ville derfor ikke have kunnet føre til, at den anfægtede beslutning blev annulleret, heller ikke selv om de skulle tyde på, at sagsøgeren ikke havde anlagt en forretningsmæssig strategi, der tog sigte på at kontrollere markedet.

235 Under alle omstændigheder rådede sagsøgeren, der på sagstidspunktet var den største sodaproducent i Fællesskabet, uundgåeligt over oplysninger, der i 1990 ville have gjort det muligt for sagsøgeren at påberåbe sig og underbygge, at sodaproducenterne regelmæssigt leverede til hinanden. Bl.a. har sagsøgeren påberåbt sig flere dokumenter, hvoraf det fremgår, at sagsøgeren og dennes konkurrenter havde solgt soda til hinanden, hvilket sagsøgeren naturligvis ikke kan have været uvidende om.

236 Endvidere kan argumentet om, at leverancerne til sagsøgeren ikke havde haft nogen indflydelse på handelsstrømmene i Fællesskabet, ikke anfægte Kommissionens konklusion om, at samhandelen mellem medlemsstater var blevet påvirket. Således

som Kommissionen anførte i betragtning 58 til den anfægtede beslutning, havde aftalen nemlig haft til formål at skabe betingelser for en kunstig markedsstabilitet, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt. Det følger logisk af, at aftalen havde taget sigte på at bevare sodamarkedets eksisterende struktur, at CFK's eksport inden for Fællesskabet havde skullet forblive stabil. Sagsøgerens argument rejser derfor ikke tvivl om Kommissionens betragtninger angående påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater, men underbygger dem snarere.

237 Sagsøgeren har følgelig ikke påvist, at der, som foreskrevet i retspraksis, var en, om end blot ubetydelig, mulighed for, at udleveringen af de nævnte dokumenter havde ført til, at den administrative procedure havde fået et andet udfald, hvis sagsøgeren kunne have henvist til dem under denne procedure (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 224 ovenfor, præmis 73-76).

238 Det følger således af undersøgelsen af de dokumenter, sagsøgeren har påberåbt sig efter at have fået indsigt i sagsakterne som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, at Kommissionen ikke tilsidesatte sagsøgerens ret til forsvar. Første led af sagsøgerens fjerde anbringende må derfor forkastes.

Andet led: Det var ikke muligt for sagsøgeren at foretage en fuldstændig undersøgelse af sagsakterne

— Parternes argumenter

239 Sagsøgeren har gjort gældende i stævningen, at det på intet tidspunkt lykkedes selskabet at få en fuldstændig fortegnelse over Kommissionens sagsakter. Endvidere gav Kommissionen forud for vedtagelsen af beslutning 91/298 kun sagsøgeren aktindsigt i de belastende dokumenter, der var bilagt klagepunktsmeddelelsen. Sagsøgeren blev således ifølge den beskrivelse af sagsakterne, der fremgår af Solvay I-

dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, nægtet indsigt i en række »sagsmapper« vedrørende sine konkurrenter (Rhône-Poulenc, CFK, Matthes & Weber, Akzo og ICI) og en halv snes sagsmapper med svarene på de begæringer, der var blevet fremsat i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 i den affattelse, der var gældende på sagstidspunktet, herunder navnlig de begæringer, Kommissionen havde fremsat over for nogle af sagsøgerens kunder. Sagsøgeren har hævdet, at selskabet på denne måde blev forhindret i at undersøge, om de nævnte sagsmapper indeholdt oplysninger, som det kunne have anvendt til sit forsvar, herunder bl.a. vedrørende konkurrenceforholdene på det tyske marked, den sammenhæng, hvori den påståede aftale havde indgået, og aftalens virkninger på konkurrencen og samhandelen mellem medlemsstater. Svækkelsen af beviserne som følge af den tid, der var forløbet, efter at de påtalte omstændigheder havde udspillet sig, gjorde det så meget vigtigere, at der blev givet denne indsigt i sagsakterne.

240 I de bemærkninger af 15. juli 2005, som sagsøgeren fremsatte efter at have undersøgt sagsakterne på Rettens Justitskontor, anførte selskabet, at det ikke kunne oplyse, i hvilket omfang det kunne have anvendt de dokumenter, der mangler i sagsakterne, til sit forsvar. Sagsøgeren bemærkede i denne forbindelse, dels at Kommissionen udtrykkeligt havde erkendt, at fem ringbind var bortkommet, dels at den ikke kunne garantere, at de ringbind, den endnu var i besiddelse af, var komplette, fordi dokumenterne ikke var fortløbende nummereret, og fordi der ikke fandtes nogen fortegnelse. Heraf har sagsøgeren draget den konklusion, at den anfægtede beslutning må annulleres i det hele, da det ikke er muligt for Retten at prøve dens lovlighed.

241 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

242 Indledningsvis udarbejdede Kommissionen under den administrative procedure forud for vedtagelsen af beslutning 91/298 ikke nogen fortegnelse over de dokumenter, der udgjorde sagsakterne, og fremlagde kun de belastende dokumenter for sagsøgeren, nemlig som bilag til klagepunktsmeddelelsen.

243 Hvad dette angår anførte Kommissionen under retsmødet, at det i visse sager på grund af sagsakternes omfang havde været praksis at fremsende en klagepunktsmeddelelse til virksomhederne, der udelukkende var ledsaget af bestemte dokumenter, hvorefter de pågældende virksomheder fik lejlighed til i Kommissionens lokaler at undersøge alle de dokumenter, hvori der kunne gives aktindsigt, ud fra en fortegnelse. I den sag, der førte til beslutning 91/298, havde rapportøren imidlertid ifølge Kommissionen besluttet at »forenkle« proceduren ud fra den betragtning, at alle de påberåbte dokumenter var blevet fremsendt sammen med klagepunktsmeddelelsen, og at det derfor ikke var fornødent at undersøge dem, hvorfor der ikke var behov for en fortegnelse.

244 Imidlertid havde Kommissionen på s. 40 og 41 i *Tolvte Beretning om Konkurrencepolitikken* fastsat følgende regler vedrørende aktindsigt:

»Kommissionen giver […] de virksomheder, der er impliceret i en sag, adgang til at gøre sig bekendt med sagens akter. Virksomhederne oplyses om, hvilke dokumenter Kommissionen har i sagen, idet der til meddelelsen om klagepunkter eller til skrivelsen, hvori en klage afvises, er vedføjet en fortegnelse over alle disse med angivelse af, hvilke af dokumenterne eller dele af disse virksomhederne har adgang til at få indsigt i. Virksomhederne har mulighed for at gennemgå disse dokumenter i Kommissionen. Hvis en virksomhed kun ønsker at gennemgå enkelte af dem, kan Kommissionen fremsende kopier heraf. Kommissionen betragter dog en række dokumenter som fortrolige, hvorfor der ikke er adgang til at få indsigt i disse. Det drejer sig om følgende dokumenter: dokumenter eller dele heraf, der indeholder andre virksomheders forretningshemmeligheder; Kommissionens interne dokumenter, såsom notater, udkast eller andre arbejdsdokumenter; alle andre fortrolige oplysninger, som f.eks. oplysninger om de klagende parters identitet, hvis disse ikke ønsker denne afsløret, samt oplysninger, der fremsendes til Kommissionen med et forbehold om, at disse er at betragte som fortrolige.«

245 Det følger af de nævnte regler, at Kommissionen forud for vedtagelsen af beslutning 91/298 var forpligtet til at give sagsøgeren aktindsigt i alle de belastende og diskulperende dokumenter, den havde indsamlet under undersøgelsen, dog ikke andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter

og andre fortrolige oplysninger (jf. i denne retning Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 51-54, og af 18.12.1992, forenede sager T-10/92 — T-12/92 og T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667, præmis 39-41).

246 I forbindelse med den sag, der førte til beslutning 91/298, fraveg Kommissionen således de regler, den havde pålagt sig selv i 1982, ved ikke at udarbejde en fortegnelse over de dokumenter, sagsakterne bestod af, og ved ikke at give sagsøgeren aktindsigt i alle dokumenterne i sagsakterne.

247 Endvidere fandt Kommissionen, efter at Retten havde annulleret beslutning 91/298 på grund af manglende stadfæstelse, at den havde ret til at vedtage den anfægtede beslutning uden at genåbne den administrative procedure.

248 Kommissionen fremlagde derfor ikke forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning alle de dokumenter i sagsakterne for sagsøgeren, hvori denne kunne få aktindsigt, og gav ikke sagsøgeren lejlighed til at undersøge de pågældende dokumenter i dens lokaler, og den administrative procedure var følgelig ikke forskriftsmæssig i denne henseende.

249 Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at retten til forsvar ikke er tilsidesat som følge af en proceduremangel, medmindre denne har haft en konkret indvirkning på de berørte virksomheders mulighed for at varetage deres interesser (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 55, og af 14.12.2005, sag T-210/01, General Electric mod Kommissionen, Sml. II, s. 5575, præmis 632).

250 Under den retssag, der er anlagt til prøvelse af den anfægtede beslutning, har Retten derfor anordnet foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse med henblik på at sikre en fuld aktindsigt i sagen for at kunne bedømme, om Kommissionens afslag på at udlevere et dokument eller fremlægge et dokument kunne skade sagsøgerens forsvar (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 224 ovenfor, præmis 102).

251 Det bemærkes i denne forbindelse, at da denne bedømmelse er begrænset til en retslig prøvelse af de fremførte anbringender, har den hverken til formål eller til følge at træde i stedet for en fuldstændig undersøgelse af sagen under en administrativ procedure. Det sene kendskab til visse dokumenter i sagsakterne placerer ikke den virksomhed, der har anlagt sag til prøvelse af Kommissionens beslutning, i den situation, den ville have befundet sig i, såfremt den kunne have henvist til de samme dokumenter ved fremsættelsen af sine skriftlige og mundtlige bemærkninger for denne institution (jf. dommen i sagen Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 224 ovenfor, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis). Endvidere skal, såfremt der er blevet givet aktindsigt under den retslige procedure, den pågældende virksomhed ikke bevise, at Kommissionens beslutning, såfremt virksomheden havde haft adgang til de ikke-meddelte dokumenter, ville have fået et andet indhold, men blot, at den havde kunnet anvende de pågældende dokumenter til sit forsvar (Domstolens dom af 2.10.2003, sag C-199/99 P, Corus UK mod Kommissionen, Sml. I, s. 11177, præmis 128, og Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 38 ovenfor, præmis 318).

252 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen efter anmodning fra Retten fremlagt klagepunktsmeddelelsen og bilagene dertil. Endvidere har den udarbejdet en fortegnelse over alle de dokumenter, sagsakterne består af i deres nuværende sammensætning.

253 Hvad dette angår er der for det første usikkerhed med hensyn til det nøjagtige indhold af sagsakterne i deres oprindelige sammensætning. Kommissionen har ganske vist angivet, at sagsakterne i deres nuværende sammensætning er en kopi af sagsakterne i deres oprindelige sammensætning, hvori de bestod af »sagsmapper«, der var nummereret fra 1 til 71. Den har imidlertid også oplyst Retten om, at der findes en unummereret »sagsmappe« med benævnelsen »Oberland Glas«.

254 For det andet har Kommissionen udtrykkeligt erkendt, at den har mistet fem »sagsmapper«, der var nummereret fra 66 til 70. Det fremgår således af dens skrivelse af 15. marts 2005, at den er nået frem til denne konklusion ved at konstatere, at den var i besiddelse af »sagsmapper«, der var nummereret fra 1 til 65, og at »sagsmappe« 71 indeholdt klagepunktsmeddelelsen.

255 I sine bemærkninger af 18. november 2005 anførte Kommissionen, at det var »lidet sandsynligt, at de sagsmapper, der ikke [havde] kunnet findes, [indeholdt] diskulperende dokumenter«. Efter under retsmødet at være blevet anmodet om nærmere at forklare betydningen af denne sætning anførte den, at det var »sandsynligt«, at de nævnte »sagsmapper« ikke indeholdt diskulperende dokumenter, og at sagsøgeren ud fra en »statistisk« betragtning ikke ville have kunnet anvende dem til sit forsvar.

256 Det følger af ovennævnte svar, at Kommissionen ikke er i stand til med sikkerhed at oplyse forfatteren til samt arten og indholdet af de enkelte dokumenter, som »sagsmappe« nr. 66-70 består af.

257 Det skal derfor undersøges, om sagsøgeren fik mulighed for at undersøge samtlige dokumenter blandt de forberedende sagsakter, der kunne have været relevante for sagsøgerens forsvar, og i benægtende fald om tilsidesættelsen af retten til aktindsigt var af så stor betydning, at det gjorde denne processuelle garanti virkningsløs i praksis. Ifølge retspraksis henhører aktindsigt nemlig under de processuelle garantier, som har til formål at beskytte retten til forsvar (Solvay I-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, præmis 59), og tilsidesættelse af retten til indsigt i Kommissionens sagsakter under proceduren forud for vedtagelsen af beslutningen kan principielt medføre annullation af beslutningen, når der er gjort indgreb i den pågældende virksomheds ret til forsvar (dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, nævnt i præmis 251 ovenfor, præmis 129).

258 I denne forbindelse skal det prøves, om sagsøgerens ret til aktindsigt blev tilsidesat for så vidt angår de klagepunkter, der var blevet fremsat over for sagsøgeren i klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning.

259 Ifølge retspraksis må en tilsidesættelse af retten til forsvar undersøges ud fra de specielle omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, eftersom tilsidesættelsen nøje hænger sammen med de klagepunkter, som Kommissionen har anført for at bevise den overtrædelse, der er begået af den pågældende virksomhed (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 224 ovenfor, præmis 127). Der skal derfor i korthed tages stilling til de faktiske klagepunkter, som Kommissionen har anført i sin klagepunktsmeddelelse og i den anfægtede beslutning (Solvay I-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, præmis 60).

260 Om der foreligger en tilsidesættelse af retten til aktindsigt, skal også undersøges under hensyn til de konkrete argumenter, den pågældende virksomhed har påberåbt sig imod den anfægtede beslutning (jf. i denne retning ICI II-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, præmis 59).

261 I det foreliggende tilfælde har Retten, inden for rammerne af den foreliggende sag, taget stilling til sagsøgerens argumentation og de faktiske klagepunkter i den anfægtede beslutning og konkluderet, at sagsøgerens anbringende må forkastes.

262 Da sagsøgeren ikke i stævningen har fremsat argumenter for at bestride eksistensen af den aftale, hvortil Kommissionen henviste i den anfægtede beslutning, er der ikke noget, der giver grundlag for at antage, at sagsøgeren havde kunnet finde dokumenter i de manglende sagsmapper, der ville have gjort det muligt for sagsøgeren at rejse tvivl om Kommissionens konstateringer. Hvis, endvidere, sagsøgeren ikke havde indgået den aftale, der var omhandlet i den anfægtede beslutning, kunne selskabet have gjort dette gældende i stævningen, selv om det ikke fik fuld indsigt i sagsakterne. Hvad endelig angår sagsøgerens argument om, at der ikke havde foreligget nogen generel politik, der tog sigte på at kontrollere sodamarkedet, kan, således som det blev anført i præmis 215 ovenfor, en garantiaftale som den omhandlede aftale pr. definition dreje handelsstrømmene bort fra den retning, de ellers ville have taget.

263 Det må derfor fastslås, at det ikke er blevet påvist, at sagsøgeren ikke fik mulighed for at undersøge samtlige dokumenter blandt de forberedende sagsakter, der kunne have været relevante for sagsøgerens forsvar. Selv om sagsøgeren ikke fik indsigt i samtlige

dokumenter i de forberedende sagsakter, forhindrede dette nemlig i det foreliggende tilfælde ikke selskabet i at forsvare sig mod de faktiske klagepunkter, som Kommissionen havde anført i klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning.

264 Under omstændighederne i den foreliggende sag er der følgelig ikke anledning til at annullere den anfægtede beslutning af den grund, at fem »sagsmapper«, hvori sagsøgeren aldrig har haft aktindsigt, er forsvundet fra sagsakterne. Det fjerde anbringendes andet led, og dermed det fjerde anbringende i det hele, må derfor forkastes.

2. *Påstandene om ophævelse eller nedsættelse af bøden*

265 Til støtte for sine påstande om ophævelse eller nedsættelse af bøden har sagsøgeren i det væsentlige fremsat fem anbringender, der går ud på, at for det første overtrædelsens grovhed og for det andet dens varighed blev bedømt fejlagtigt, for det tredje, at Kommissionen fejlagtigt gjorde skærpende omstændigheder gældende, for det fjerde, at der forelå formildende omstændigheder, og for det femte, at bøden er uforholdsmæssig, navnlig i betragtning af den tid, der er forløbet.

Det første anbringende: fejlagtig bedømmelse af overtrædelsens grovhed

Parternes argumenter

266 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen skal overholde retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne for beregningen af

bøder«). Da de faktiske omstændigheder i det foreliggende tilfælde imidlertid udspillede sig, før retningslinjerne blev fastlagt, var Kommissionen i princippet ikke forpligtet til at tage hensyn til disse, dog med to undtagelser: dels hvor retningslinjerne afspejlede principper fastlagt ved Kommissionens praksis, dels hvor de indførte en mildning i Kommissionens politik med hensyn til bødefastsættelsen.

267 Hvad overtrædelsens grovhed angår oplyste Kommissionen ikke, i hvor stor udstrækning den påståede aftale havde bestået i en aftale om markedsopdeling; denne kvalifikation optrådte for første og eneste gang i betragtning 62 til den anfægtede beslutning. Endvidere tog Kommissionen ikke hensyn til, at den påståede aftale havde vedrørt ubetydelige mængder. Endelig hverken begrundede eller påviste Kommissionen, at aftalen var blevet gennemført i dybeste hemmelighed.

268 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

269 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen ganske vist er blevet tillagt en skønsbeføjelse ved fastsættelsen af de enkelte bøder uden at skulle anvende en præcis matematisk formel, men Retten har dog i medfør af artikel 17 i forordning nr. 17 fuld prøvelsesret i artikel 229 EF's forstand i sager anlagt til prøvelse af beslutninger, hvor Kommissionen har pålagt en bøde, og den kan som følge heraf annullere, nedsætte eller forhøje en pålagt bøde (Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 165, og dommen i sagen FNCBV m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 208 ovenfor, præmis 358).

270 Hvad for det første angår anvendelsen af retningslinjerne for beregningen af bøder havde Kommissionen ret til at vedtage en ny beslutning uden at indlede en ny administrativ procedure, eftersom beslutning 91/298 var blevet annulleret på grund af en procedurefejl.

271 Da indholdet af den anfægtede beslutning praktisk taget er det samme som indholdet af beslutning 91/298, og de to beslutninger har samme begrundelse, er den anfægtede beslutning hvad bødefastsættelsen angår omfattet af de regler, der var gældende, da beslutning 91/298 blev vedtaget.

272 Kommissionen genoptog nemlig proceduren på det trin, hvor procedurefejlen var blevet begået, og vedtog en ny beslutning uden at bedømme sagen på ny på baggrund af regler, som ikke fandtes på det tidspunkt, hvor beslutning 91/298 blev vedtaget. At der vedtages en ny beslutning, udelukker, at der kan anvendes retningslinjer, som er blevet indført efter den første vedtagelse.

273 Retningslinjerne for beregningen af bøder finder derfor ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde.

274 For det andet anså Kommissionen den overtrædelse, der blev foreholdt sagsøgeren — dvs. den aftale, der var blevet indgået med CFK — for at være »alvorlig« (betragtning 62 til den anfægtede beslutning).

275 Det bemærkes, at ifølge retsprakis skal bøders størrelse fastsættes i forhold til omstændighederne i forbindelse med overtrædelsen og dennes grovhed, og der skal ved

bedømmelsen af overtrædelsens grovhed med henblik på fastsættelse af bødens størrelse især tages hensyn til konkurrencebegrænsningernes karakter (jf. Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 143 og den deri nævnte retspraksis).

276 I det foreliggende tilfælde var der grundlag for i det mindste at kvalificere den praksis, der blev foreholdt sagsøgeren, som »alvorlig«, således som Kommissionen gjorde.

277 Den omhandlede aftale havde nemlig haft til formål at begrænse konkurrencen på det tyske marked ved at garantere, at der blev købt en vis mængde soda af CFK med henblik på at opretholde prisniveauerne.

278 I den anfægtede beslutnings betragtning 58, hvis indhold sagsøgeren ikke har bestridt, blev formålet med aftalen beskrevet på følgende måde:

»Det var klart formålet at skabe betingelser for en kunstig markedsstabilitet. Mod at føre en prispolitik, som Solvay ikke betragtede som ødelæggende, blev CFK garanteret en mindsteandel af det tyske marked. Ved at fjerne de mængder fra markedet, som CFK ikke kunne sælge, sikrede Solvay, at priserne ikke faldt på grund af konkurrence. Det fremgår af bevismaterialet, at aftalerne blev gennemført i praksis og fik den tilsigtede virkning. Sådanne traditionelle karteller begrænser i sig selv konkurrencen som omhandlet i artikel 81, stk. 1 [EF].«

279 I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, var der således tale om en aftale om markedsopdeling i den forstand, at de pågældende virksomheder havde aftalt at regulere markedsføringen af CFK's produktion på det tyske marked.

280 Aftaler om markedsdeling hører til den type aftaler, der i artikel 81, stk. 1, litra c), EF udtrykkeligt er erklæret uforenelige med det fælles marked. I henhold til retspraksis anses de for at indebære åbenlyse konkurrencebegrænsninger (jf. i denne retning Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141, præmis 136, og af 27.7.2005, forenede sager T-49/02 — T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3033, præmis 173).

281 Med hensyn til, for det tredje, argumentet om, at aftalen havde vedrørt ubetydelige mængder, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det allerede er blevet prøvet og forkastet (jf. præmis 218 og 219 ovenfor).

282 Hvad for det fjerde angår argumentet om, at aftalen ikke var blevet gennemført i hemmelighed, anføres følgende i betragtning 47 til den anfægtede beslutning:

»Den 14. marts 1989 blev der afholdt et møde mellem repræsentanter for CFK's ledelse og for virksomhedens moderselskab, Kali & Salz, på den ene side og DSW på den anden. Det er bemærkelsesværdigt, at der ikke blev udarbejdet noget officielt referat af dette møde, og der findes intet spor af det hos hverken CFK eller Kali & Salz. Man fandt dog hos DSW et kortfattet håndskrevet notat fra dette møde.«

283 I stævningen har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen »hverken begrundede eller påviste«, at aftalen var blevet gennemført i dybeste hemmelighed. Kommissionen har påberåbt sig, at der ikke findes noget officielt referat, skønt der blev fundet et håndskrevet notat hos DSW.

284 At der ikke findes noget officielt referat, giver imidlertid ikke grundlag for at antage, at aftalen var blevet gennemført i dybeste hemmelighed, eftersom, således som Kommissionen har medgivet, sagsøgerens tyske datterselskab havde udarbejdet et internt notat om mødet.

285 Ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed kunne Kommissionen derfor ikke tage i betragtning, at den omhandlede aftale havde været hemmelig.

286 I betragtning af, at aftalen havde udgjort en åbenbar begrænsning af konkurrencen, kunne den dog under alle omstændigheder kvalificere den overtrædelse, sagsøgeren havde begået, som alvorlig.

287 Det første anbringende må derfor forkastes.

Det andet anbringende: fejlagtig bedømmelse af overtrædelsens varighed

Parternes argumenter

288 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen på ingen måde godtgjort, at der blev givet nogen form for mængdegaranti for 1990. Selv hvis det forudsættes, at overtrædelsen er godtgjort, bør dens varighed under alle omstændigheder reduceres med en fjerdedel.

289 Heroverfor har Kommissionen anført, at det i klagepunktsmeddelelsen, der blev fremsendt til sagsøgeren og CFK den 14. marts 1990, var angivet, at overtrædelsen var fortsat »indtil nu«. Kommissionen har gjort gældende, at den derved gav de berørte virksomheder lejlighed til at give deres synspunkt til kende vedrørende overtrædelsens varighed. I deres svar på klagepunktsmeddelelsen indskrænkede sagsøgeren og CFK sig imidlertid til samlet at benægte, at aftalen havde eksisteret, uden at forholde sig til spørgsmålet om dens varighed, og fremførte intet over for Kommissionen, der gav den grundlag for at antage, at overtrædelsen var ophørt.

290 Kommissionen har gjort gældende, at den i betragtning af usandsynligheden af de argumenter, sagsøgeren og CFK havde fremsat i deres svar på klagepunktsmeddelelsen, derfor med føje kunne konkludere, at overtrædelsen var fortsat i 1990. Kommissionen har i den forbindelse henvist til generaladvokat Sir Gordon Slynns forslag til afgørelse forud for Domstolens dom af 7. juni 1983 (forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, på s. 1914), hvori han anførte, at en aftale fra det tidspunkt, hvor det er bevist, at den foreligger, må antages at fortsætte, indtil det modsatte er bevist. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen hævdet, at den baserede sig på specifikke omstændigheder, der ikke vedrørte selve karakteren af aftalen, men de berørte virksomheders forklaringer angående dens eksistens.

291 Endelig har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren har indskrænket sig til at påstå, at Kommissionen ikke påviste, at der var blevet ydet en mængdegaranti i 1990, uden at angive, hvornår aftalen ophørte. Kommissionen har bemærket, at der var blev ydet en sådan garanti i 1989, og at mængden var steget inden for rammerne af en strukturel politik og ikke inden for rammerne af enkeltstående leverancer.

Rettens bemærkninger

292 Indledningsvis har sagsøgeren bestridt tidspunktet for, hvornår overtrædelsen ophørte, men ikke anfægtet tidspunktet for, hvornår den begyndte, som i den anfægtede beslutnings dispositive del fastsættes til »omkring 1987«.

293 Ifølge Rettens praksis skal det ved beregningen af varigheden af en overtrædelse, som har til formål at begrænse konkurrencen, blot fastslås, hvor længe aftalen har eksisteret, dvs. hvilket tidsrum der er forløbet fra aftalens indgåelse til dens ophør (dommen i sagen CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 280).

294 Overtrædelsens varighed udgør en integrerende del af overtrædelsesbegrebet i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, som det først og fremmest påhviler Kommissionen at føre bevis for. I denne henseende er det i henhold til retspraksis et krav, at i mangel af beviser, der gør det muligt at foretage en direkte fastlæggelse af en overtrædelses varighed, skal Kommissionen i det mindste støtte sig på beviser, der vedrører faktiske omstændigheder, som tidsmæssigt ligger indbyrdes så nær, at det med rimelighed kan medgives, at denne overtrædelse er forløbet uafbrudt mellem to specifikke datoer (Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 79, og af 16.11.2006, sag T-120/04, Peróxidos Orgánicos mod Kommissionen, Sml. II, s. 4441, præmis 51).

295 Denne fordeling af bevisbyrden kan imidlertid variere, for så vidt som de faktiske omstændigheder, som en part gør gældende, kan forpligte den anden part til at fremkomme med en forklaring eller en begrundelse, i mangel af hvilken det kan antages, at beviset er blevet ført (dommen i sagen Peróxidos Orgánicos mod Kommissionen, nævnt i præmis 294 ovenfor, præmis 53; jf. ligeledes i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 224 ovenfor, præmis 79).

296 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen i artikel 1 i den anfægtede beslutning, at sagsøgeren havde overtrådt artikel 81 EF »ved fra omkring 1987 og mindst indtil udgangen af 1990 at deltage i en aftale om markedsopdeling«. Endvidere henviste Kommissionen i betragtning 60 til den anfægtede beslutning til perioden »fra omkring 1986 til udgangen af 1990«.

297 Derimod anførte Kommissionen i anden betragtning til den anfægtede beslutning, at »fra et ukendt tidspunkt omkring 1987 til i hvert fald 1989 deltog Solvay og CFK i en

aftale og/eller samordnet praksis i strid med [artikel 81 EF]. Ifølge denne aftale eller samordnede praksis garanterede Solvay for hvert af årene 1987, 1988 og 1989 CFK en mindsteafsætning«.

298 Den anfægtede beslutning indeholder således indbyrdes modstridende angivelser af, hvornår overtrædelsen ophørte.

299 Endvidere strækker de taloplysninger, der gives i det afsnit i den anfægtede beslutning, som vedrører garantiaftalen (betragtning 42-48), sig kun til 1989, og 1990 nævnes ikke i det afsnit, der drejer sig om overtrædelsens varighed (betragtning 60-66).

300 Kommissionen har under henvisning til generaladvokat Sir Gordon Slynns forslag til afgørelse forud for dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 290 ovenfor, gjort gældende, at en aftale fra det tidspunkt, hvor det er bevist, at den foreligger, må antages at fortsætte, og at det i det foreliggende tilfælde påhvilede sagsøgeren at bevise, at aftalen ikke længere gjaldt i 1990.

301 Imidlertid fremsættes, som nævnt ovenfor, Kommissionens vurdering, hvorefter den omhandlede aftale eksisterede indtil slutningen af 1990, kun i den anfægtede beslutnings dispositive del og i betragtning 60 til beslutningen, hvori det angives, hvilken konklusion Kommissionen har draget med hensyn til, om artikel 81 EF er blevet overtrådt, og der findes hverken grundlag for vurderingen i den del af begrundelsen, der vedrører kvalifikationen af aftalen (betragtning 53-59 til den anfægtede beslutning), eller i den del, der drejer sig om dens varighed (betragtning 63-66 til den anfægtede beslutning). På den baggrund, og i betragtning af den indre uoverensstemmelse i begrundelsen for den anfægtede beslutning med hensyn til, hvornår overtrædelsen ophørte, kan den antagelse, Kommissionen har påberåbt sig, ikke finde anvendelse i det foreliggende tilfælde, selv om sagsøgeren intet har fremført med henblik på at vise, at overtrædelsen ophørte ved udgangen af 1989.

302 Selv hvis det forudsættes, at der kan foreligge særlige omstændigheder, hvorunder byrden med hensyn til at bevise en overtrædelses varighed kan blive vendt om (jf. i denne retning Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 2801-2804), følger det ikke heraf, at Kommissionen i en beslutning, hvori det fastslås, at en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF har fundet sted, kan undlade at foretage en underbygget angivelse af, hvornår overtrædelsen ophørte, og at give sådanne oplysninger om overtrædelsens varighed, som den eventuelt råder over.

303 Det følger af det foregående som helhed, at Kommissionen, som bevisbyrden først og fremmest påhvilede, ikke beviste, at den omhandlede overtrædelse var fortsat indtil udgangen af 1990.

304 Det må derfor lægges til grund, at overtrædelsen fandt sted i perioden 1987-1989 og ikke i perioden 1987-1990. Som følge heraf bør den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres, i den udstrækning det fastslås heri, at sagsøgeren overtrådte artikel 81 EF ved fra omkring 1987 og mindst indtil udgangen af 1990 at deltage i en aftale om markedsopdeling.

305 Den anfægtede beslutning må følgelig ændres, således at den bøde, sagsøgeren blev pålagt, nedsættes med 25%.

306 Bøden bør således nedsættes med 750 000 EUR.

Det tredje anbringende: Det var fejlagtigt, at Kommissionen gjorde skærpende omstændigheder gældende

Parternes argumenter

307 Ifølge sagsøgeren hverken begrundede eller retfærdiggjorde Kommissionen kvalifikationen af sagsøgerens stilling på markedet som dominerende, hvorfor denne kvalifikation bør forkastes.

308 Endvidere påvises det ikke i den anfægtede beslutning, at den påståede overtrædelse blev begået forsætligt.

309 Kommissionen har gjort gældende, at det angives i betragtning 18 og 22 til den anfægtede beslutning, at sagsøgeren havde en dominerende stilling, idet selskabet var den førende producent på det tyske marked og i Fællesskabet med en markedsandel på henholdsvis 52% og 60%. Denne begrundelse skal ifølge Kommissionen forstås på baggrund af beslutning 91/299, der blev udfærdiget samme dag.

310 Desuden angives det i den anfægtede beslutning, at overtrædelsen blev begået forsætligt. Det fremgår nemlig af betragtning 58, at parterne fuldt ud var klar over, at de deltog i aftale, der begrænsede konkurrencen på markedet.

Rettens bemærkninger

311 Indledningsvis hedder det således i betragtning 64 til den anfægtede beslutning:

»Da Kommissionen fastlagde, hvor stor en bøde producenterne skulle pålægges, tog den hensyn til, at Solvay indtog en dominerende stilling på markedet som den førende producent i Tyskland og i EF. Solvay havde dermed et særligt ansvar for at sikre markedets »stabilitet«. CFK var en forholdsvis lille sodaproducent, men virksomheden indgik beredvilligt i det ulovlige arrangement.«

312 Endvidere angives følgende i betragtning 65 til den anfægtede beslutning:

»Overtrædelsen var forsætlig, og det må have været indlysende for parterne, at deres aftale var klart uforenelig med fællesskabsretten.«

313 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at Kommissionen hverken begrundede eller retfærdiggjorde kvalifikationen af sagsøgerens stilling på markedet som dominerende, bemærkes følgende.

314 Ifølge retspraksis skal begrebet dominerende stilling forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. En enhed, der råder over mere end 50% af markedet, kan besidde en

sådan uafhængighed, hvad enten den er individuel eller kollektiv (Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98, T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 931 og 932).

315 I den anfægtede beslutning angav Kommissionen, at »[sagsøgeren] var den førende virksomhed på markedet med en andel af det samlede EF-marked på næsten 60%« (betragtning 18), og at sagsøgerens markedsandel var på »52% i Tyskland« (betragtning 22).

316 Sagsøgerens argument om, at der ikke blev givet nogen begrundelse i den anfægtede beslutning for, at selskabet havde en dominerende stilling, må derfor forkastes.

317 Hvis, endvidere, sagsøgeren havde fremsat et realitetsanbringende om, at selskabet ikke havde en dominerende stilling, ville det ikke have kunnet antages til realitetsbehandling. Sagsøgeren har nemlig kun anført følgende:

»Retten henvises til den argumentation vedrørende sagsøgerens manglende dominerende stilling på de omhandlede sodamarkeder, som er fremsat inden for rammerne af det i dag indbragte søgsmål til prøvelse af beslutningen, der vedrører artikel 82 EF. De pågældende sider af denne stævning vedlægges den foreliggende stævning som bilag.«

318 Såfremt et søgsmål skal kunne antages til realitetsbehandling, er det imidlertid ifølge Rettens praksis af retssikkerhedshensyn og af hensyn til en ordentlig retspleje nødvendigt, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, om end kortfattet, men dog konsekvent og forståeligt fremgår af selve stævningen. Selv om dennes indhold på særlige punkter kan støttes og udbygges ved henvisninger til bestemte passager i dokumenter, der vedlægges som bilag til den, kan der ikke ved en generel henvisning til andre dokumenter, herunder dokumenter, der figurerer som

bilag til stævningen, rådes bod på en undladelse af at anføre væsentlige oplysninger i stævningen. Endvidere tilkommer det ikke Retten ved hjælp af bilagene at forsøge at klarlægge, hvilke anbringender der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning. Denne fortolkning af procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), gælder ligeledes de krav, som replikken — der ifølge procesreglementets artikel 47, stk. 1, er et supplement til stævningen — skal opfylde for at kunne antages til realitetsbehandling (Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 39 og 40).

319 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at det ikke påvises i den anfægtede beslutning, at den påståede overtrædelse var blevet begået forsætligt, og at beslutningen ikke er begrundet på dette punkt, bemærkes følgende.

320 Det følger af fast retspraksis, at for at en tilsidesættelse af EF-traktatens konkurrenceregler kan anses for forsætlig, er det ikke nødvendigt, at virksomheden forsætligt har begrænset konkurrencen, men det er tilstrækkeligt, at den ikke har kunnet være uvidende om, at dens adfærd havde til formål at begrænse konkurrencen. Det har ingen betydning, om virksomheden var sig bevidst, at den tilsidesatte artikel 81 EF (jf. dommen i sagen Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 280 ovenfor, præmis 155 og den deri nævnte retspraksis).

321 På baggrund af denne retspraksis, og da der var tale om en aftale om markedsopdeling, kunne sagsøgeren ikke være uvidende om, at den omhandlede aftale havde til formål at begrænse konkurrencen, og overtrædelsen blev følgelig begået forsætligt.

322 Desuden er den anfægtede beslutning tilstrækkeligt begrundet i denne henseende. I betragtning 57 og 58 til beslutningen fastslog Kommissionen således, at aftalen havde haft til formål at begrænse konkurrencen, og at »formålet [klart var] at skabe betingelser for en kunstig markedsstabilitet«. Endvidere anførte den i betragtning 65 til beslutningen, at det må have været indlysende for parterne, at deres aftale var klart uforenelig med fællesskabsretten.

323 Kommissionen begrundede følgelig den anfægtede beslutning i fornødent omfang.

324 Det skal tilføjes, at sagsøgeren ikke ville have kunnet finde oplysninger, som selskabet havde kunnet anvende til sit forsvar, i de manglende sagsmapper.

325 Eftersom, for det første, sagsøgerens dominerende stilling var blevet fastslået hovedsageligt på basis af den markedsandel, som selskabet havde, er der intet indicium for, at sagsøgeren i de manglende sagsmapper skulle kunne finde frem til dokumenter, der modbeviste, at sagsøgeren besad en dominerende stilling på sodamarkedet (jf. i denne retning ICI II-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, præmis 61).

326 Hvad for det andet angår den omstændighed, at overtrædelsen var blevet begået forsætligt, ville sagsøgeren ikke have kunnet finde dokumenter, som selskabet ville have kunnet anvende til sit forsvar, i de forsvundne sagsmapper, eftersom det ikke er nødvendigt, at virksomheden var sig bevidst, at den tilsidesatte artikel 81 EF.

327 Det tredje anbringende må derfor forkastes.

Det fjerde anbringende: Der forelå formildende omstændigheder

328 Det fjerde anbringende falder i to led, der vedrører henholdsvis sagsøgerens samarbejde med Kommissionen og manglende påvirkning af konkurrencen.

Første led: sagsøgerens samarbejde med Kommissionen

329 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet samarbejdede ved undersøgelsen såvel under de besøg, som Kommissionen foretog i dets lokaler, som ved at besvare Kommissionens begæringer om oplysninger.

330 Det hedder således i artikel 11 i forordning nr. 17, der bærer overskriften »Begæring om oplysninger«:

»4. Pligten til at afgive oplysninger påhviler virksomhedernes indehavere eller disses repræsentanter, og for så vidt angår juridiske personer, selskaber eller foreninger uden status som juridisk person de personer, der ifølge lov eller vedtægt er bemyndiget til at repræsentere dem.

5. Såfremt en virksomhed eller sammenslutning af virksomheder inden udløbet af en af Kommissionen fastsat frist ikke eller ikke udtømmende meddeler de krævede oplysninger, fremsætter Kommissionen krav om oplysningerne i form af en beslutning. Denne skal angive, hvilke oplysninger der kræves, fastsætte en passende frist til deres afgivelse og indeholde en henvisning til de i artikel 15, stk. 1, litra b), og artikel 16, stk. 1, litra c), fastsatte sanktioner såvel som til adgangen til at indbringe klage over beslutningen for Domstolen.«

331 Det fremgår af fast retspraksis, at et samarbejde ved undersøgelsen, der ikke går ud over de forpligtelser, der påhviler virksomhederne i henhold til artikel 11, stk. 4 og 5, i forordning nr. 17, ikke kan begrunde en bødenedsættelse (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 341 og 342, og af 18.7.2005, sag T-241/01, Scandinavian Airlines System mod Kommissionen, Sml. II, s. 2917, præmis 218). Derimod er en bødenedsættelse berettiget, når virksomheden har givet oplysninger, der går langt ud over, hvad Kommissionen kunne have krævet i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 (Rettens dom af 9.7.2003, sag T-230/00, Daesang og Sewon Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 2733, præmis 137).

332 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren kun gjort gældende, at denne besvarede de begæringer om oplysninger, Kommissionen havde fremsat over for sagsøgeren. Da dette var omfattet af de forpligtelser, der påhvilede sagsøgeren, kan det ikke udgøre en formildende omstændighed.

333 Med hensyn til sagsøgerens angivelige samarbejdede med Kommissionen under de besøg, denne foretog i sagsøgerens lokaler, var det ligeledes omfattet af de forpligtelser, der påhvilede sagsøgeren, og kan ikke udgøre en formildende omstændighed.

334 Det fjerde anbringendes første led må derfor forkastes.

Andet led: manglende påvirkning af konkurrencen

335 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen burde have taget hensyn til, at den påståede aftale på grund af de ubetydelige mængder, den havde vedrørt, ikke havde påvirket konkurrencen.

336 Hvad dette angår er det tilstrækkeligt at gentage, at aftalen mellem sagsøgeren og CFK, der repræsenterede 16,57% af det tyske marked i 1987, ikke kan anses for at have vedrørt ubetydelige mængder (jf. præmis 218 og 219 ovenfor).

337 Sagsøgerens argument, som er faktuelt ukorrekt, må derfor forkastes.

338 Det fjerde anbringendes andet led, og dermed det fjerde anbringende, må derfor forkastes.

Det femte anbringende: bødens uforholdsmæssighed, navnlig i betragtning af den tid, der var forløbet

339 Ifølge sagsøgeren burde Kommissionen have taget hensyn til, at der var forløbet mere end 11 år, siden den påståede overtrædelse var ophørt. Sagsøgeren undrer sig over, hvilken »nutidsværdi« bødens straffende og forebyggende karakter havde, efter at sagsøgeren havde tilpasset sin forretningspolitik i overensstemmelse med Kommissionens krav. Sagsøgeren kan heller ikke indse, hvilken berettigelse bødens forebyggende karakter kan have haft over for andre virksomheder.

340 Hvad dette angår var det som tidligere nævnt berettiget, at Kommissionen fandt, at den overtrædelse, der blev foreholdt sagsøgeren, var »alvorlig«. I betragtning 62 til den anfægtede beslutning anførte den navnlig, at aftaler om markedsopdeling i sig selv udgør en betydelig konkurrencebegrænsning, og at parterne i den foreliggende sag havde begrænset deres indbyrdes konkurrence ved at søge at skabe kunstige vilkår for markedsstabilitet.

341 Kommissionen kunne derfor med føje pålægge sagsøgeren en bøde.

342 Rent vejledningsvis bemærkes, at det i retningslinjerne for beregningen af bøder, som ganske vist ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, angives, at de påregnelige udgangsbeløb for beregningen af bøder for »alvorlige« overtrædelser går fra 1 til 20 mio. EUR.

343 Med hensyn til den tid, der var forløbet, følger det af prøvelsen af det første anbringende, at Kommissionen overholdt bestemmelserne i forordning nr. 2988/74 og princippet om en rimelig frist. Kommissionen kan derfor ikke kritiseres for at have vedtaget den anfægtede beslutning for sent.

344 Endvidere fremgår det af retspraksis, at Kommissionen ved bødeudmålingen for overtrædelse af konkurrencereglerne ikke blot skal tage hensyn til overtrædelsens grovhed og de særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, men også til den sammenhæng, hvori overtrædelsen er blevet begået, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare (dommen i sagen Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 290 ovenfor, præmis 106, og Rettens dom af 5.4.2006, sag T-279/02, Degussa mod Kommissionen, Sml. II, s. 897, præmis 272).

345 Selv hvis en bøde derfor vedtages på ny efter et vist tidsrum, mister den ikke sin straffende og forebyggende karakter, når det er godtgjort, at den pågældende virksomhed har overtrådt konkurrenceretten, navnlig ved, som i det foreliggende tilfælde, at begå en alvorlig overtrædelse.

346 Det femte anbringende må derfor forkastes.

347 Som konklusion bør den anfægtede beslutning annulleres, i den udstrækning det med urette fastslås heri, at overtrædelsen fandt sted fra omkring 1987 indtil udgangen af 1990.

348 Den bøde, der pålægges sagsøgeren, bør følgelig fastsættes til 2,25 mio. EUR.

Sagens omkostninger

349 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

350 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren fået delvist medhold i sine påstande. Retten finder, at det på grundlag af en rimelig vurdering af sagens omstændigheder bør bestemmes, at sagsøgeren bærer tre fjerdedele af sine egne omkostninger og betaler tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger, og at Kommissionen bærer en fjerdedel af sine egne omkostninger og betaler en fjerdedel af sagsøgerens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN:

1) Artikel 1 i Kommissionens beslutning 2003/5/EF af 13. december 2000 i en procedure i henhold til traktatens artikel 81 EF (COMP/33.133 — B: Soda — Solvay, CFK) annulleres, for så vidt som den fastsætter, at Solvay SA i 1990 overtrådte bestemmelserne i artikel 81 EF.

2) Den bøde, som er pålagt Solvay SA, fastsættes til 2,25 mio. EUR.

3) I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.

4) Solvay bærer tre fjerdedele af sine egne omkostninger og betaler tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger.

5) Kommissionen bærer en fjerdedel af sine egne omkostninger og betaler en fjerdedel af Solvays omkostninger.

Meij Vadapalas Dittrich

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. december 2009.

Underskrifter

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder . . . . . II - 4794

Retsforhandlinger . . . . . II - 4804

Parternes påstande . . . . . II - 4809

Retlige bemærkninger . . . . . II - 4810

1. Påstandene om annullation af den anfægtede beslutning . . . . . II - 4810

Det første anbringende: den tid, der var forløbet . . . . . II - 4811

Første led: forkert anvendelse af reglerne om forældelse . . . . . II - 4811

— Parternes argumenter . . . . . II - 4811

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4813

Andet led: tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist . . . . . II - 4818

— Parternes argumenter . . . . . II - 4818

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4820

Det andet anbringende: tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter . . . . . II - 4825

Første led: tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet . . . . . II - 4826

— Parternes argumenter . . . . . II - 4826

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4827

Andet led: tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet . . . . . II - 4829

— Parternes argumenter . . . . . II - 4829

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4830

Tredje led: tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt på ny . . . . . II - 4833

— Parternes argumenter . . . . . II - 4833

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4835

Fjerde led: manglende fornyet høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål . . . . . II - 4837

— Parternes argumenter . . . . . II - 4837

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4838

Femte led: ikke-forskriftsmæssig sammensætning af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål . . . . . II - 4840

— Parternes argumenter . . . . . II - 4840

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4840

Syvende led: tilsidesættelse af principperne om objektivitet, god forvaltningsskik og proportionalitet . . . . . II - 4841

— Parternes argumenter . . . . . II - 4841

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4842

Det tredje anbringende: manglende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater II - 4843

Parternes argumenter . . . . . II - 4843

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4845

Det fjerde anbringende: tilsidesættelse af retten til aktindsigt . . . . . II - 4848

Første led: Sagsøgeren kunne have anvendt nogle af de dokumenter, selskabet undersøgte som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, til sit forsvar . . . . . II - 4850

— Parternes argumenter . . . . . II - 4850

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4851

Andet led: Det var ikke muligt for sagsøgeren at foretage en fuldstændig undersøgelse af sagsakterne . . . . . II - 4852

— Parternes argumenter . . . . . II - 4852

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4853

2. Påstandene om ophævelse eller nedsættelse af bøden . . . . . II - 4859

Det første anbringende: fejlagtig bedømmelse af overtrædelsens grovhed . . . . . II - 4859

Parternes argumenter . . . . . II - 4859

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4860

Det andet anbringende: fejlagtig bedømmelse af overtrædelsens varighed . . . . . II - 4864

Parternes argumenter . . . . . II - 4864

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4865

Det tredje anbringende: Det var fejlagtigt, at Kommissionen gjorde skærpende omstændigheder gældende . . . . . II - 4869

Parternes argumenter . . . . . II - 4869

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4870

Det fjerde anbringende: Der forelå formildende omstændigheder . . . . . II - 4873

Første led: sagsøgerens samarbejde med Kommissionen . . . . . II - 4874

Andet led: manglende påvirkning af konkurrencen . . . . . II - 4875

Det femte anbringende: bødens uforholdsmæssighed, navnlig i betragtning af den tid, der var forløbet . . . . . II - 4876

Sagens omkostninger . . . . . II - 4878