ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer)

17 december 2009 *

In zaak T-58/01,

Solvay SA, gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door L. Simont, P.-A. Foriers, G. Block, F. Louis en A. Vallery, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Oliver en J. Currall als gemachtigden, bijgestaan door N. Coutrelis, advocaat,

verweerster,

betreffende, primair, een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 2003/5/EG van de Commissie van 13 december 2000 in een procedure op grond van artikel 81 [EG]

* Procestaal: Frans.

(COMP/33.133-B: Natriumcarbonaat — Solvay, CFK) (PB 2003, L10, blz. 1) en, subsidiair, een verzoek tot intrekking of verlaging van de aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: A. W. H. Meij, kamerpresident, V. Vadapalas (rapporteur) en A. Dittrich, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 26 en 27 juni 2008,

het navolgende

Arrest

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

1 Verzoekster, Solvay SA, is een vennootschap naar Belgisch recht die actief is in de farmaceutische, de chemische, de kunststoffen- en de verwerkende industrie. Zij produceert onder meer natriumcarbonaat.

2 Natriumcarbonaat komt in de natuur voor in de vorm van trona-erts (natuurlijk natriumcarbonaat); het kan ook worden verkregen door een chemisch proces (synthetisch natriumcarbonaat). Natuurlijk natriumcarbonaat wordt verkregen door het trona-erts te vermalen, te zuiveren en te calcineren. Synthetisch natriumcarbonaat wordt van gewoon zout en kalksteen vervaardigd middels het „ammoniak-natrium"-proces, dat in 1863 is uitgevonden door de gebroeders Solvay.

3 Ten tijde van de feiten van het onderhavige geding was verzoekster in de natriumcarbonaatsector aanwezig met verkoopkantoren in negen Europese landen, namelijk in België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Nederland, Oostenrijk, Portugal, Spanje en Zwitserland. Zij bezat eveneens productie-eenheden in België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Oostenrijk, Portugal en Spanje. Zij bezat in 1988 met name 52,5 % van de Duitse markt.

4 In de jaren 1987 tot en met 1989 waren de communautaire producenten, behalve verzoekster, Imperial Chemical Industries (hierna: „ICI"), Rhône-Poulenc, AKZO, Matthes & Weber, en Chemische Fabrik Kalk (hierna: „CFK"), een dochteronderneming van Kali & Salz, behorende tot de BASF-groep. Hun jaarlijkse productiecapaciteit was als volgt: Rhône-Poulenc 580 000 ton, AKZO 435 000 ton, Matthes & Weber 320 000 ton en CFK ongeveer 260 000 ton.

5 In april 1989 verrichtte de Commissie van de Europese Gemeenschappen op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, verificaties bij de verschillende producenten van natriumcarbonaat in de Gemeenschap. Zij nam in de kantoren van de betrokken ondernemingen verschillende documenten in beslag.

6 Op 19 februari 1990 besliste de Commissie om overeenkomstig artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 ambtshalve een procedure tegen verzoekster, ICI en CFK in te leiden.

7 Op 13 maart 1990 zond de Commissie verzoekster, ICI en CFK een mededeling van punten van bezwaar. Elke onderneming ontving uitsluitend het onderdeel of de onderdelen van de mededeling van punten van bezwaar met betrekking tot de haar regarderende inbreuken, waar de desbetreffende bewijzen à charge waren bijgevoegd.

8 De Commissie heeft voor alle inbreuken waarop de mededeling van punten van bezwaar betrekking heeft, één enkel dossier samengesteld.

9 Wat de onderhavige zaak betreft, concludeerde de Commissie onder titel III („Overeenkomst Solvay/CFK") van de mededeling van punten van bezwaar dat verzoekster en CFK betrokken waren bij een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen die in strijd waren met artikel 81 EG.

10 Op 28 mei 1990 diende verzoekster in antwoord op de door de Commissie aangevoerde punten van bezwaar schriftelijke opmerkingen in.

11 Op 19 december 1990 stelde de Commissie beschikking 91/298/EEG inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/33.133-B: Natriumcarbonaat — Solvay, CFK) (PB 1991, L 152, blz. 16) vast. In deze beschikking, die verzoekster is betekend bij brief van 1 maart 1991, stelde zij vast dat „[verzoekster] en [CFK] […] inbreuk [hadden] gemaakt op artikel [81 EG] door vanaf omstreeks 1987 tot heden deel te nemen aan een overeenkomst inzake de verdeling van de markt waarbij [verzoekster] aan CFK jaarlijks een minimumafzet van natriumcarbonaat in Duitsland garandeerde die op basis van de afzet van CFK in 1986 werd berekend, en waarbij [verzoekster] bij eventuele daling van de afzet, van CFK het verschil met het gegarandeerde minimum aankocht". Verzoekster en CFK werden veroordeeld tot geldboeten van respectievelijk 3 miljoen ecu en 1 miljoen ecu.

12 Op dezelfde dag stelde de Commissie beschikking 91/297/EEG inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/33.133-A: Natriumcarbonaat — Solvay/ICI) (PB 1991, L 152, blz. 1) vast, waarin zij vaststelde dat „[verzoekster] en [ICI] inbreuk [hadden] gemaakt op artikel [81 EG] door sedert 1 januari 1973 tot op zijn minst de inleiding van de onderhavige procedure deel te nemen aan een overeenkomst en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen krachtens welke zij hun verkoop van natriumcarbonaat in de Gemeenschap tot hun respectieve thuismarkten, namelijk continentaal West-Europa voor [verzoekster] en het Verenigd Koninkrijk en Ierland voor ICI, beperkten." Verzoekster en ICI werden ieder tot een geldboete van 7 miljoen ecu veroordeeld.

13 Op dezelfde dag stelde de Commissie bovendien beschikking 91/299/EEG inzake een procedure op grond van artikel [82 EG] (IV/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay) (PB 1991, L 152, blz. 21) vast, waarin zij vaststelde dat „[verzoekster] vanaf ongeveer 1983 tot op heden inbreuk [had] gemaakt op artikel [82 EG] door gedragingen die erop gericht zijn de mededinging uit te sluiten, althans in aanzienlijke mate te beperken, en die erin bestaan dat […] met klanten overeenkomsten worden gesloten die hen ertoe verplichten voor een onbepaalde of buitensporig lange duur hun behoefte aan natriumcarbonaat volledig of voor een zeer groot gedeelte bij [haar] te dekken[, dat] aan klanten aanzienlijke kortingen en andere financiële stimuli worden toegekend met betrekking tot de marginale hoeveelheid boven hun contractuele basishoeveelheid, teneinde te waarborgen dat zij hun behoefte volledig of grotendeels bij [haar] dekken [en dat] aan de toekenning van kortingen de voorwaarde wordt verbonden dat de klant zich ertoe verplicht zijn volledige behoefte bij [haar] te dekken." Wegens de vastgestelde inbreuk werd aan verzoekster een geldboete van 20 miljoen ecu opgelegd.

14 Op dezelfde dag stelde de Commissie daarenboven beschikking 91/300/EEG inzake een procedure op grond van artikel [82 EG] (IV/33.133-D: Natriumcarbonaat — ICI) (PB 1991, L 152, blz. 40) vast, waarin zij vaststelde dat „ICI […] vanaf ongeveer 1983 tot op heden inbreuk [had] gemaakt op artikel [82 EG] door gedragingen die erop zijn gericht de mededinging uit te sluiten, althans in aanzienlijke mate te beperken, en die erin bestaan dat […] aanzienlijke kortingen en andere financiële stimuli worden toegekend met betrekking tot de marginale hoeveelheid ten einde te waarborgen dat klanten hun behoefte volledig of grotendeels bij ICI dekken[, dat] de instemming van de klanten wordt verworven om hun behoefte volledig of nagenoeg volledig bij ICI te dekken en/of hun aankopen van concurrerende grondstoffen tot een welbepaalde hoeveelheid te beperken [en dat,] in ten minste één geval aan de toekenning van kortingen en andere financiële voordelen de voorwaarde wordt verbonden dat de klant

zich ertoe verplicht zijn volledige behoefte bij ICI te dekken." ICI werd tot een geldboete van 10 miljoen ecu veroordeeld.

15 Op 2 mei 1991 stelde verzoekster bij het Gerecht beroep in tot nietigverklaring van beschikking 91/298. Op dezelfde dag vorderde verzoekster eveneens nietigverklaring van de beschikkingen 91/297 en 91/299. Op 14 mei 1991 verzocht ICI om nietigverklaring van de beschikkingen 91/297 en 91/300. CFK heeft geen beroep ingesteld en heeft de haar bij beschikking 91/298 opgelegde geldboete van 1 miljoen ecu betaald.

16 Bij arrest van 29 juni 1995, Solvay/Commissie (T-31/91, Jurispr. blz. II-1821; hierna: „arrest Solvay II"), verklaarde het Gerecht beschikking 91/298 nietig voor zover deze verzoekster aangaat, op grond dat de authentisatie van die beschikking had plaatsgehad na de betekening ervan, hetgeen een schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 230 EG vormt.

17 Op dezelfde dag verklaarde het Gerecht ook beschikking 91/299 (arrest Solvay/Commissie, T-32/91, Jurispr. blz. II-1825; hierna: „arrest Solvay III") en beschikking 91/300 (arrest ICI/Commissie, T-37/91, Jurispr. blz. II-1901; hierna: „arrest ICI II") nietig wegens de onregelmatige authentisatie van de bestreden beschikkingen. Bovendien verklaarde het Gerecht beschikking 91/297 nietig (arresten Solvay/Commissie, T-30/91, Jurispr. blz. II-1775; hierna: „arrest Solvay I", en ICI/Commissie, T-36/91, Jurispr. blz. II-1847; hierna: „arrest ICI I") voor zover zij betrekking heeft op de verzoekende partijen in die twee zaken, wegens schending van het recht van toegang tot het dossier.

18 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op 30 augustus 1995, heeft de Commissie hogere voorziening ingesteld tegen de arresten Solvay II (punt 16 supra), Solvay III en ICI II (punt 17 supra).

19 Bij arresten van 6 april 2000, Commissie/ICI (C-286/95 P, Jurispr. blz. I-2341) en Commissie/Solvay (C-287/95 P en C-288/95 P, Jurispr. blz. I-2391), heeft het Hof de hogere voorzieningen tegen de arresten ICI II (punt 17 supra), Solvay II (punt 16 supra) en Solvay III (punt 17 supra) afgewezen.

20 Op dinsdag 12 december 2000 publiceerde een persbureau een persbericht dat luidt:

„Een woordvoerster heeft vandaag verklaard dat de Europese Commissie de chemische ondernemingen Solvay SA en Imperial Chemical Industries plc […] woensdag een geldboete zal opleggen wegens schending van het mededingingsrecht van de Europese Unie.

De geldboeten voor vermeend misbruik van een machtspositie op de natriumcarbonaatmarkt waren aanvankelijk tien jaar geleden opgelegd, maar zij zijn wegens procedurele redenen door de hoogste Europese rechter nietig verklaard.

De woordvoerster heeft verklaard dat de Commissie woensdag dezelfde beschikking opnieuw zal vaststellen, maar dit keer in een juiste vorm.

De inhoud van de beschikking is door de ondernemingen nooit betwist. Wij zullen dezelfde beschikking opnieuw vaststellen, heeft zij gezegd."

21 Op 13 december 2000 heeft de Commissie beschikking 2003/5/EG in een procedure op grond van artikel 81 [EG] (COMP/33.133-B: Natriumcarbonaat — Solvay, CFK) (PB 2003, L 10, blz. 1; hierna: „bestreden beschikking") vastgesteld.

22 Op dezelfde dag heeft de Commissie eveneens de beschikkingen 2003/6/EG in een procedure op grond van artikel 82 [EG] (IV/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay) (PB 2003, L 10, blz. 10) en 2003/7/EG in een procedure op grond van artikel 82 [EG] (COMP/33.133-D: Natriumcarbonaat — ICI) (PB 2003, L 10, blz. 33) vastgesteld.

23 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt:

„Artikel 1

Solvay […] heeft inbreuk gemaakt op artikel [81 EG] door vanaf omstreeks 1987 tot ten minste eind 1990 deel te nemen aan een overeenkomst inzake de verdeling van de markt waarbij Solvay aan CFK jaarlijks een minimumafzet van natriumcarbonaat in Duitsland garandeerde die op basis van de afzet van CFK in 1986 werd berekend, en waarbij zij CFK vergoedde voor eventuele tekorten door van CFK de nodige hoeveelheden aan te kopen om de afzet op het gegarandeerde minimum te brengen.

Artikel 2

In verband met de in artikel 1 bedoelde inbreuk wordt aan Solvay een geldboete van 3 miljoen EUR opgelegd.

[…]"

24 De bestreden beschikking is in nagenoeg dezelfde bewoordingen gesteld als beschikking 91/298. De Commissie heeft alleen enkele redactionele wijzigingen aangebracht en een nieuw onderdeel, met als opschrift „Procedures voor het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie", toegevoegd.

25 In dit nieuwe onderdeel van de bestreden beschikking overwoog de Commissie, onder verwijzing naar het arrest van het Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931; hierna: „arrest PVC II van het Gerecht"), dat zij „het recht heeft een beschikking die louter wegens vormfouten is vernietigd, opnieuw vast te stellen […] zonder een nieuwe administratieve procedure te volgen" en dat zij „geen nieuwe hoorzitting [hoeft] te houden indien de tekst van de nieuwe beschikking geen nieuwe bezwaren bevat buiten die welke in de oorspronkelijke beschikking waren vervat" (punt 70).

26 In de bestreden beschikking preciseerde de Commissie ook dat de verjaringstermijn krachtens artikel 3 van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1) moest worden verlengd met de periode gedurende welke beschikking 91/298 het voorwerp vormde van een procedure bij het Gerecht en het Hof (punten 75 en 76). Gelet op de omstandigheden van het geval meende de Commissie derhalve dat zij tot september 2004 had om een nieuwe beschikking vast te stellen (punt 78). Voorts overwoog zij dat de rechten van de verdediging niet worden geschaad wanneer de nieuwe beschikking binnen een redelijke termijn wordt vastgesteld (punt 70).

27 Wat de eigenlijke inbreuk betreft, preciseerde de Commissie in de bestreden beschikking dat tussen verzoekster en CFK een overeenkomst was gesloten of een regeling was getroffen waarbij verzoekster aan CFK jaarlijks een minimale afzet op de Duitse markt garandeerde. Wanneer de verkoop van CFK in Duitsland onder het

gegarandeerde minimum zou dalen, moest Solvay „het verschil van CFK kopen" (punt 42). Volgens de Commissie was het oorspronkelijk aan CFK gegarandeerde minimum op 179 kiloton gesteld, een cijfer dat klaarblijkelijk op de afzet van CFK in Duitsland in 1986 was gebaseerd, en is het vervolgens in 1989 tot 190 kiloton verhoogd, met een compensatie met terugwerkende kracht voor 1988 (punten 43, 45 en 46).

28 De Commissie verwees in de bestreden beschikking eveneens naar een op 14 maart 1989 gehouden vergadering waarbij hoge vertegenwoordigers van CFK en de moederonderneming Kali & Salz, enerzijds, en van Deutsche Solvay Werke (DSW), een dochteronderneming van verzoekster, anderzijds, aanwezig waren. Volgens de Commissie was het zeer veelbetekenend dat van deze vergadering geen officieel verslag is gemaakt of notulen zijn bijgehouden. De Commissie voegde daar echter aan toe dat bij DSW een korte, met de hand geschreven aantekening betreffende deze vergadering was aangetroffen (punt 47).

29 In de bestreden beschikking stelde de Commissie dat deze overeenkomst duidelijk tot doel had om op kunstmatige wijze stabiele marktomstandigheden te creëren en dat CFK, in ruil voor de terugkeer naar een prijsbeleid dat door verzoekster niet als verstorend werd beschouwd, een minimumaandeel van de Duitse markt kreeg gegarandeerd. De Commissie voegde daar nog aan toe dat verzoekster, door het tonnage dat CFK niet kon verkopen, uit de markt te nemen, ervoor zorgde dat de prijsniveaus niet als gevolg van de concurrentie daalden. Zij leidde daaruit af dat de litigieuze, voor kartelvorming kenmerkende afspraken, die in praktijk zijn gebracht en die het beoogde effect hebben gehad, van nature de concurrentie beperkten in de zin van artikel 81, lid 1, EG (punten 55-58).

30 Wat de invloed op de handel tussen de lidstaten betreft, overwoog de Commissie in de bestreden beschikking dat het feit dat het gegarandeerde minimumtonnage slechts betrekking had op de afzet op de Duitse markt de toepassing van artikel 81 EG geenszins uitsloot. Volgens de Commissie bleek uit het optreden van verzoekster in Brussel duidelijk dat de overeenkomst een onderdeel vormde van haar algemene beleid dat erop was gericht de markt voor natriumcarbonaat in de Gemeenschap te beheersen en dat het doel van de afspraken tussen verzoekster en CFK niet alleen was om de concurrentie in een aanzienlijk deel van de Gemeenschap te beperken, doch tevens om de rigiditeit van de bestaande marktstructuur, alsmede de afscheiding van deze markt langs nationale grenzen te handhaven. Ook was het volgens haar zonder deze

overeenkomst heel wel mogelijk geweest dat het door verzoekster op grond van de garantieafspraken overgenomen tonnage door CFK op andere markten in de Gemeenschap zou zijn afgezet (punt 59).

31 De Commissie concludeerde in de bestreden beschikking dat verzoekster en CFK inbreuk hadden gemaakt op artikel 81 EG doordat zij „vanaf omstreeks 1986 tot eind 1990" hadden deelgenomen aan deze overeenkomst (punt 60).

32 Aangaande de aan verzoekster en CFK opgelegde geldboeten preciseerde de Commissie in de bestreden beschikking dat de inbreuk „ernstig" was, omdat overeenkomsten inzake de verdeling van markten van nature sterk concurrentiebeperkend zijn. Wat de duur van de inbreuk betreft, is de Commissie bij de berekening van de geldboeten ervan uitgegaan dat de overeenkomst in de loop van 1987 is gesloten (punten 62 en 63).

33 Uit de bestreden beschikking blijkt bovendien dat de Commissie voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete de machtspositie van verzoekster als grootste producent op de markt in zowel Duitsland als de Gemeenschap in aanmerking heeft genomen (punt 64). De Commissie stelde eveneens vast dat de inbreuk opzettelijk was gepleegd en dat beide partijen zich van de volstrekte onverenigbaarheid van hun afspraken met het gemeenschapsrecht terdege bewust moeten zijn geweest (punt 65).

34 Ten slotte merkte de Commissie in de bestreden beschikking op dat door de Commissie aan verzoekster reeds eerder aanzienlijke geldboeten waren opgelegd ter zake van heimelijke verstandhouding in de chemische industrie.

35 Op 13 december 2000 publiceerde de Commissie eveneens een persbericht waarin zij verklaarde dat zij beschikkingen zou vaststellen waarbij aan verzoekster en ICI

geldboeten worden opgelegd die gelijk zijn aan die welke hun oorspronkelijk in de zaak „Natriumcarbonaat" waren opgelegd.

Procesverloop

36 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 12 maart 2001, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

37 Op 8 mei 2001 is de zaak toegewezen aan de Vierde kamer van het Gerecht en is een rechter-rapporteur aangewezen.

38 Met toestemming van het Gerecht hebben verzoekster en de Commissie op respectievelijk 6 en 23 december 2002 opmerkingen ingediend over de conclusies die in deze zaak moeten worden getrokken uit het arrest van het Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375; hierna: „arrest PVC II van het Hof").

39 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht op 1 oktober 2003 is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Eerste kamer, waaraan de onderhavige zaak op 8 oktober 2003 bijgevolg is toegewezen.

40 Op 19 december 2003 heeft het Gerecht de Commissie verzocht om de mededeling van punten van bezwaar, de bijbehorende bijlagen en een gedetailleerde lijst van alle documenten in het dossier over te leggen. Deze lijst diende van elk stuk kort de auteur, de aard en de inhoud te vermelden. Het Gerecht heeft de Commissie eveneens verzocht

om aan te geven welke van deze documenten tijdens de administratieve procedure voor verzoekster toegankelijk zijn geweest.

41 Op 13 februari 2004 heeft de Commissie de mededeling van punten van bezwaar, de bijbehorende bijlagen en de gevraagde lijst overgelegd. Zij heeft voor het antwoord op het laatstgenoemde verzoek van het Gerecht om uitstel verzocht.

42 Bij brief van 10 maart 2004 heeft de Commissie verklaard dat verzoekster tijdens de administratieve procedure toegang had gehad tot de documenten waarop de mededeling van punten van bezwaar was gebaseerd en die daarbij waren bijgevoegd. Bovendien heeft zij verklaard dat het dossier bestond uit 65 „subdossiers", waarvan 22 „subdossiers" afkomstig waren van het hoofdkantoor van verzoekster of van een van haar dochterondernemingen (namelijk de „subdossiers" nrs. 2-14, 24-27, 50-52 en 62-65 en een deel van „subdossier" nr. 61). Volgens de Commissie was bij de in 1990 gevolgde procedure de destijds bestaande rechtspraak betreffende het recht van toegang tot het dossier in acht genomen. Zij voegde daaraan toe dat na heronderzoek van het onderzoeksdossier niets er in dat stadium op wees dat de rechten van de verdediging tijdens de administratieve procedure waren geschonden, zelfs in het licht van de latere rechtspraak betreffende het recht van toegang tot het dossier.

43 Bij brief van 21 juni 2004 heeft de Commissie de griffie van het Gerecht een herziene lijst van documenten in het administratieve dossier doen toekomen, die volledi ger is dan die van 13 februari 2004. Zoals voordien was ook in deze herziene lijst sprake van 65 „subdossiers". Zij vermeldde eveneens enkele documenten die merendeels van de vennootschap Oberland Glas afkomstig waren.

44 Bij brief van 21 juli 2004 heeft het Gerecht verzoekster verzocht om aan te geven welke documenten van de herziene lijst haar tijdens de administratieve procedure niet waren meegedeeld en die volgens haar gegevens konden bevatten die voor haar verdediging nuttig hadden kunnen zijn geweest.

45 Bij brief van 29 september 2004 heeft verzoekster benadrukt dat de herziene lijst onvolledig en onnauwkeurig was. Zij heeft eveneens aangegeven welke documenten van de herziene lijst haar voor haar verdediging nuttig leken en die zij wenste te raadplegen. Volgens haar hadden deze documenten het haar mogelijk kunnen maken om haar argumentatie omtrent de invloed van de betrokken overeenkomst op de handel tussen de lidstaten te ontwikkelen.

46 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht op 13 september 2004 is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Vierde kamer in de nieuwe samenstelling, waaraan de onderhavige zaak op 7 oktober 2004 bijgevolg is toegewezen.

47 Op 17 december 2004 heeft het Gerecht de Commissie verzocht om een vertrouwelijke en een niet-vertrouwelijke versie van de door verzoekster in haar brief van 29 september 2004 genoemde documenten van het dossier neer te leggen ter griffie.

48 Bij brief van 28 januari 2005 heeft de Commissie de vertrouwelijke versie van de gevraagde documenten uit het dossier neergelegd ter griffie van het Gerecht. Zij heeft verzocht om een aanvullende termijn om een mogelijk niet-vertrouwelijke versie over te leggen, aangezien de betrokken ondernemingen dienden te worden geraadpleegd omtrent hun belang om de vertrouwelijkheid te handhaven. De Commissie heeft eveneens het volgende verduidelijkt:

„Hoewel de lijst alle thans in haar bezit zijnde documenten [omvat], bevat zij niet alle documenten die in de eerste Natriumcarbonaat zaak aan het Gerecht zijn genoemd. De paar ontbrekende documenten blijven, ondanks lang zoeken, onvindbaar."

49 Bij brief van 15 maart 2005 heeft de Commissie verklaard dat de betrokken ondernemingen niet om een vertrouwelijke behandeling hadden verzocht, en heeft zij de volgende opmerkingen gemaakt:

„Wat de onvindbare documenten betreft, betreurt de Commissie dat zij op de vragen van het Gerecht geen volstrekt betrouwbaar antwoord kan geven.

Het administratieve dossier ([dat wil zeggen] het dossier dat de procedure omvat vanaf de inleiding van het onderzoek tot aan de verzending van de mededeling van punten van bezwaar) dat de Commissie thans bezit, bestaat uit 65 genummerde ordners, die de periode tot en met september 1989 bestrijken [evenals] het dossier dat het nummer 71 draagt en dat de mededeling van punten van bezwaar van maart 1990 en de bijlagen daarbij bevat, evenals [een] niet-genummerde ordner met het opschrift ‚Oberland Glas'. Het is derhalve aannemelijk dat er vijf ordners ontbreken.

Wat de inhoud van de ontbrekende ordners betreft, betreurt de Commissie dat het onmogelijk is om een volledige lijst van de verdwenen documenten op te stellen, omdat de inhoudsopgaven van deze ordners eveneens onvindbaar zijn. Dat gezegd zijnde, is er alle reden om aan te nemen dat tenminste sommige van deze ordners de correspondentie met betrekking tot artikel 11 van verordening nr. 17 bevatten, hetgeen overeenkomt met de verklaring die de Commissie in 1990 aan het Gerecht heeft verstrekt omtrent het administratieve dossier. Het is bijvoorbeeld waarschijnlijk dat het antwoord van […] ICI op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 19 juni 1989 deel uitmaakt van de ontbrekende documenten: het aan ICI gerichte verzoek bevindt zich in het administratieve dossier dat nog immer in handen van de Commissie is, maar het antwoord ontbreekt."

50 Op 14 april 2005 heeft verzoekster ter griffie van het Gerecht de in haar brief van 29 september 2004 genoemde documenten uit het dossier geraadpleegd.

51 Op 15 juli 2005 heeft verzoekster opmerkingen ingediend omtrent de bruikbaarheid van de geraadpleegde documenten voor haar verdediging. Op 17 november 2005 heeft de Commissie op de opmerkingen van verzoekster gereageerd.

52 Nadat de oorspronkelijk aangewezen rechter-rapporteur zijn functie had neergelegd, heeft de president van het Gerecht bij besluit van 22 juni 2006 een nieuwe rechter-rapporteur aangewezen.

53 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht op 25 september 2007 is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Zesde kamer, waaraan de onderhavige zaak op 5 oktober 2007 bijgevolg is toegewezen.

54 Aangezien rechter Tchipev op 12 februari 2008 was verhinderd, heeft de president van het Gerecht krachtens artikel 32, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, rechter Dittrich aangewezen ter aanvulling van de kamer.

55 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Zesde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het verzoekster en de Commissie in het kader van de in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering voorziene maatregelen tot organisatie van de procesgang op 5 mei 2008 schriftelijke vragen gesteld. Partijen hebben die vragen binnen de gestelde termijn beantwoord.

56 Partijen zijn ter terechtzitting van 26 juni 2008 in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord.

Conclusies van partijen

57 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— primair, vast te stellen dat de vervolging wegens het tijdsverloop is uitgedoofd, en in ieder geval de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, vast te stellen dat de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen, is verjaard, en in ieder geval artikel 2 van de bestreden beschikking, waarbij verzoekster een geldboete van 3 miljoen EUR is opgelegd, nietig te verklaren;

— meer subsidiair, vast te stellen dat er geen gronden zijn om verzoekster een geldboete op te leggen, of in ieder geval deze geldboete aanzienlijk te verlagen;

— de Commissie bij wege van maatregel van instructie te gelasten om alle interne documenten met betrekking tot de vaststelling van de bestreden beschikking en, met name, de notulen van elke vergadering van het college van Commissieleden waar de bestreden beschikking is besproken, over te leggen;

— de Commissie te gelasten alle documenten die het dossier in de zaak COM/33.133 vormen, over te leggen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

58 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

In rechte

59 Verzoekster concludeert primair tot nietigverklaring van de bestreden beschikking en subsidiair tot intrekking of verlaging van de geldboete die haar bij die beschikking is opgelegd.

1. *Vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking*

60 Verzoekster voert in wezen vier middelen aan tot nietigverklaring van de bestreden beschikking. Zij zijn in de eerste plaats ontleend aan het tijdsverloop, in de tweede plaats aan schending van wezenlijke vormvoorschriften, in de derde plaats aan het ontbreken van een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten en in de vierde plaats aan schending van het recht van toegang tot het dossier.

Eerste middel: het tijdsverloop

61 Het eerste middel bestaat uit twee onderdelen: onjuiste toepassing van de verjaringsregels van verordening nr. 2988/74 en schending van het beginsel van de redelijke termijn.

Eerste onderdeel: onjuiste toepassing van de verjaringsregels

— Argumenten van partijen

62 Verzoekster stelt dat de argumentatie van de Commissie met betrekking tot de naleving van de verjaringsregels in strijd is met de letter en de geest van verordening nr. 2988/74.

63 Volgens verzoekster had de op 30 augustus 1995 door de Commissie ingestelde hogere voorziening, die krachtens artikel 60 van het Statuut van het Hof geen opschortende werking heeft, geen betrekking op beschikking 91/298, die met terugwerkende kracht had opgehouden te bestaan, maar op het arrest Solvay II (punt 16 supra). Krachtens artikel 58 van het Statuut van het Hof, kan het verzoek om hogere voorziening immers alleen rechtsvragen betreffen en toetst het Hof de rechtmatigheid, waarbij het zich baseert op de soevereine beoordeling van de feitelijke vragen door het Gerecht.

64 Indien de in artikel 3 van verordening nr. 2988/74 genoemde „procedure bij het Hof" thans aldus moet worden uitgelegd dat ook het Gerecht daaronder valt, mag de invoering van rechtspraak in twee instanties niet leiden tot een verlenging van de schorsing van de verjaring, zodat deze een procedure omvat waarvan het voorwerp niet de bestreden beschikking is. Daarenboven komt de stelling dat artikel 3 van verordening nr. 2988/74 impliceert dat de verjaring gedurende een hogere voorziening

wordt geschorst neer op het toekennen van gevolgen aan een beschikking die ab initio nietig is verklaard, waarvoor in de praktijk die de lidstaten gemeen hebben, geen precedent bestaat.

65 Verwijzend naar punt 1098 van het arrest PVC II van het Gerecht (punt 25 supra) merkt verzoekster op dat artikel 3 van verordening nr. 2988/74 tot doel heeft, schorsing van de verjaring mogelijk te maken wanneer de Commissie niet kan handelen om een objectieve reden die haar niet kan worden toegerekend en die verband houdt met het feit zelf dat een beroep aanhangig is. In casu kon de Commissie staande houden dat zij niet kon handelen zolang het beroep aanhangig was bij het Gerecht. Zodra het arrest van het Gerecht gewezen was, stond het de Commissie, onder voorbehoud dat het beginsel van de redelijke termijn werd geëerbiedigd, daarentegen vrij om een nieuwe beschikking vast te stellen. Door hogere voorziening in te stellen, heeft de Commissie aldus het risico genomen dat haar vordering zou verjaren, hoewel zij het arrest van het Hof van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a. (C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555), kende, waarin is geoordeeld over het ontbreken van authentisatie van door het college van Commissieleden vastgestelde besluiten. Het stilzitten van de Commissie, terwijl de door haar ingestelde hogere voorziening aanhangig was bij het Hof, kon derhalve door geen enkele objectieve reden worden gerechtvaardigd.

66 Bijgevolg mocht voor de verlenging van de verjaringstermijn alleen de duur van de procedure voor het Gerecht in aanmerking worden genomen. Deze termijn is derhalve verstreken op 15 januari 2000, ruim voor de vaststelling van de bestreden beschikking.

67 Verzoekster merkt eveneens op dat deze uitlegging in het arrest PVC II van het Gerecht (punt 25 supra) niet is weersproken. In de zaak waarin dat arrest is gewezen, is de nieuwe beschikking van de Commissie immers vastgesteld binnen een termijn van minder dan vijf jaar, vermeerderd met de „periode van schorsing" die betrekking heeft op de procedure voor het Gerecht. In het arrest PVC II van het Gerecht (punt 25 supra) is de vraag of een hogere voorziening schorsende werking heeft in de zin van artikel 3 van verordening nr. 2988/74, dus niet onderzocht.

68 In repliek voegt verzoekster daaraan toe dat de door de Commissie verdedigde stelling erop neer zou komen dat het arrest Solvay II (punt 16 supra) van elk gevolg wordt ontdaan zolang het niet door het Hof is bevestigd, hetgeen het gezag ervan zou miskennen. Een ruime uitlegging van artikel 3 van verordening nr. 2988/74, die situaties zou omvatten waarin het de Commissie niet wordt belet te handelen, zou overigens in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.

69 Ten slotte stelt verzoekster in haar opmerkingen na het arrest PVC II van het Hof (punt 38 supra) dat in de zaak waarin dat arrest is gewezen noch het Gerecht, noch het Hof de bedoeling kan hebben gehad om uitspraak te doen over de vraag of de door de Commissie ingestelde hogere voorziening tegen een nietigverklaringsarrest van het Gerecht tot gevolg heeft dat de verjaring gedurende de procedure in hogere voorziening wordt geschorst.

70 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

71 Allereerst moet worden benadrukt dat bij verordening nr. 2988/74 een volledige regeling is ingevoerd die in bijzonderheden de termijnen vaststelt waarbinnen de Commissie, zonder afbreuk te doen aan de fundamentele eis van rechtszekerheid, geldboeten mag opleggen aan de ondernemingen waartegen procedures lopen inzake toepassing van de communautaire mededingingsregels (arresten Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 324, en 18 juni 2008, Hoechst/Commissie, T-410/03, Jurispr. blz. II-881, punt 223).

72 Zo is overeenkomstig artikel 1, leden 1, sub b, en 2, alsmede artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 de vervolging verjaard indien de Commissie niet binnen vijf jaar na het aanvangstijdstip een geldboete of een sanctie heeft opgelegd zonder dat intussen een handeling is verricht die de verjaring stuit, of uiterlijk binnen tien jaar na

hetzelfde aanvangstijdstip indien er wel zo'n handeling is verricht. Ingevolge artikel 2, lid 3, wordt de aldus omschreven verjaringstermijn echter verlengd met de periode waarin de verjaring ingevolge artikel 3 is geschorst (arrest PVC II van het Hof, punt 38 supra, punt 140).

73 Krachtens artikel 3 van verordening nr. 2988/74 wordt de verjaring van het recht van vervolging geschorst zolang de beschikking van de Commissie het onderwerp vormt van een procedure bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

74 In het onderhavige geval blijkt uit de bestreden beschikking dat de Commissie in de litigieuze zaak de verjaringsregels als volgt heeft toegepast.

75 Om te beginnen was de Commissie van mening dat aangezien er sprake was van voortdurende of herhaalde inbreuken, de verjaringstermijn is ingegaan vanaf eind 1990. Zij voegde daaraan toe dat zelfs in de veronderstelling dat de inbreuk op 19 december 1990 was geëindigd en dat de vaststelling en de kennisgeving van beschikking 91/298 de verjaringstermijn niet hadden gestuit, de Commissie nog tot eind 1995 zou hebben gehad om haar beschikking te geven (punt 74).

76 Vervolgens voerde de Commissie aan dat de verjaringstermijn moest worden verlengd met de periode gedurende welke de procedures tegen de beschikking aanhangig waren bij het Gerecht (punt 75). Aangezien in de onderhavige zaak het beroep op 2 mei 1991 was ingediend bij het Gerecht, dat op 29 juni 1995 arrest heeft gewezen, en op 30 augustus 1995 hogere voorziening was ingesteld bij het Hof, dat op 6 april 2000 arrest heeft gewezen, was de verjaring gestuit voor een minimumperiode van acht jaar, negen maanden en vier dagen (punt 77). Derhalve meende de Commissie dat zij tot september 2004 had om een nieuwe beschikking vast te stellen (punt 78).

77 Volgens de Commissie is de bestreden beschikking van 13 december 2000 dus vastgesteld vóór het verstrijken van de verjaringstermijn.

78 Het Gerecht merkt dienaangaande om te beginnen op dat de verjaringstermijn is beginnen te lopen op de dag dat de inbreuk is beëindigd, dat wil zeggen in 1989, zoals in de punten 293 tot en met 305 hieronder wordt beslist, en niet in 1990, zoals de Commissie stelt.

79 Vervolgens moet, zoals partijen terecht benadrukken, de vermelding in artikel 3 van verordening nr. 2988/74 van „een procedure bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen", na de instelling van het Gerecht aldus worden uitgelegd dat in de eerste plaats een procedure bij het Gerecht wordt bedoeld, aangezien beroepen tegen straffen of geldboeten op het gebied van het mededingingsrecht tot zijn bevoegdheid behoren. De verjaring is bijgevolg gedurende de gehele duur van de procedure bij het Gerecht geschorst geweest.

80 Ten slotte blijkt uit punt 157 van het arrest PVC II van het Hof (punt 38 supra) dat de verjaring is geschorst in de zin van artikel 3 van verordening nr. 2988/74 zolang de litigieuze beschikking het onderwerp vormt van een procedure „bij het Gerecht en het Hof". Bijgevolg was de verjaring dus eveneens geschorst gedurende de gehele procedure bij het Hof, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de periode tussen het wijzen van het arrest door het Gerecht en de aanhangigmaking bij het Hof.

81 Uit een en ander volgt dat in het onderhavige geval geen verjaring is ingetreden, aangezien de verjaringstermijn in 1989 is beginnen te lopen en de Commissie op 13 december 2000 een geldboete heeft opgelegd, dus binnen de termijn van vijf jaar volgend op het begin van de verjaringstermijn plus de periode waarin de verjaring gestuit is geweest. De fout die de Commissie in de bestreden beschikking heeft gemaakt met betrekking tot de dag waarop de inbreuk is beëindigd, heeft geen gevolgen voor het feit dat de bestreden beschikking is vastgesteld met inachtneming van de verjaringsregels van verordening nr. 2988/74.

82 Geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan dit oordeel weer ter discussie stellen.

83 In de eerste plaats moet immers worden opgemerkt dat artikel 60 van het Statuut van het Hof en artikel 3 van verordening nr. 2988/74 een verschillende werkingssfeer hebben. Het feit dat een hogere voorziening geen opschortende werking heeft, kan aan artikel 3 van verordening nr. 2988/74, dat betrekking heeft op situaties waarin de Commissie het oordeel van de gemeenschapsrechter moet afwachten, niet elk gevolg ontnemen. De stelling van verzoekster dat de Commissie de periode gedurende welke een hogere voorziening bij het Hof aanhangig is, niet in aanmerking mag nemen, kan derhalve niet worden aanvaard, want zij zou tot gevolg hebben dat het arrest van het Hof in hogere voorziening geen bestaansreden en geen gevolgen meer zou hebben.

84 Wat in de tweede plaats verzoeksters argument betreft dat de invoering van rechtspraak in twee instanties niet mag leiden tot een verlenging van de schorsing van de verjaring, moet worden opgemerkt dat artikel 3 van verordening nr. 2988/74 de Commissie beschermt tegen de gevolgen van de verjaring in situaties waarin zij de beslissing van de gemeenschapsrechter moet afwachten in procedures waarvan zij het verloop niet in de hand heeft, voordat zij weet of de bestreden handeling al dan niet onwettig is (zie in die zin arrest PVC II van het Hof, punt 38 supra, punt 144).

85 In de derde plaats blijkt met betrekking tot het argument dat het arrest PVC II van het Gerecht (punt 25 supra) niet relevant zou zijn voor de oplossing van het onderhavige geschil, uit de bewoordingen van dat arrest daarentegen duidelijk dat de verjaringstermijn in het algemeen moet worden verlengd met de periode gedurende welke de verjaring is geschorst, namelijk niet alleen de periode dat de procedure aanhangig was bij het Gerecht, maar eveneens de periode dat de procedure aanhangig was bij het Hof.

86 Wat in de vierde plaats het argument betreft dat de schorsing van de verjaring gedurende een hogere voorziening zou neerkomen op het toekennen van gevolgen aan een in eerste aanleg nietig verklaarde beschikking, volstaat de opmerking dat de schorsing van de verjaring de Commissie alleen de mogelijkheid biedt om eventueel een nieuwe beschikking vast te stellen in het geval dat de hogere voorziening tegen een

arrest van het Gerecht waarbij een beschikking van de Commissie nietig is verklaard, wordt verworpen. Deze schorsing van de verjaring heeft geen enkel gevolg voor de bij het arrest van het Gerecht nietig verklaarde beschikking.

87 In de vijfde plaats belet in geval van hogere voorziening de Commissie formeel stellig niets om na de nietigverklaring van de oorspronkelijke beschikking door het Gerecht te handelen en een nieuwe beschikking vast te stellen. Een beroep tegen een definitieve beschikking waarbij sancties worden opgelegd, schorst echter de verjaring inzake vervolging totdat de gemeenschapsrechter op dat beroep definitief heeft beslist (arrest PVC II van het Hof, punt 38 supra, punt 147). Volgens de rechtspraak van het Hof beschermt artikel 3 van verordening nr. 2988/74 de Commissie immers tegen de werking van de verjaring in situaties waarin zij de beslissing van de gemeenschapsrechter moet afwachten in procedures waarvan zij het verloop niet in de hand heeft, voordat zij weet of de bestreden handeling al dan niet onwettig is. Artikel 3 heeft dus betrekking op gevallen waarin het stilzitten van de instelling niet het gevolg is van een gebrek aan voortvarendheid (arrest PVC II van het Hof, punt 38 supra, punt 144). De Commissie kan derhalve niet worden verweten dat zij bij de uitoefening van haar rechten van de verdediging hogere voorziening heeft ingesteld en het arrest Commissie/Solvay (punt 19 supra) heeft afgewacht voordat zij een nieuwe beschikking heeft vastgesteld.

88 In de zesde plaats moet hieraan worden toegevoegd dat de door verzoekster voorgestelde uitlegging van artikel 3 van verordening nr. 2988/74 tot ernstige praktische moeilijkheden leidt. Wanneer de Commissie na de nietigverklaring van een beschikking door het Gerecht een nieuwe beschikking moet vaststellen zonder het arrest van het Hof af te wachten, bestaat immers een risico dat tegelijkertijd twee beschikkingen met hetzelfde voorwerp bestaan indien het Hof het arrest van het Gerecht vernietigt.

89 Het lijkt bovendien in strijd met de eisen van administratiefprocedurele economie om de Commissie, alleen om verjaring te voorkomen, te verplichten een nieuwe beschikking vast te stellen voordat bekend is of de oorspronkelijke beschikking al dan niet onwettig is.

90 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het eerste middel worden afgewezen.

Tweede onderdeel: schending van het beginsel van de redelijke termijn

— Argumenten van partijen

91 Verzoekster voert aan dat zij van de „aanklacht tegen haar" kennis heeft genomen op 13 maart 1990, de datum waarop de mededeling van punten van bezwaar aan haar is gezonden, dat is elf jaar voor de datum waarop het onderhavige beroep is ingesteld. Bovendien is de onderhavige zaak voor haar van groot belang, aangezien de Commissie haar in beschikking 91/298 en vervolgens in de bestreden beschikking een ernstige inbreuk heeft verweten en haar een geldboete van 3 miljoen EUR heeft opgelegd. Toen het onderhavige beroep werd ingesteld, was er met betrekking tot de in de mededeling van punten van bezwaar tegen haar geuite beschuldigingen nog geen definitieve beschikking vastgesteld.

92 Onder verwijzing naar artikel 6, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM") merkt verzoekster op dat de in februari 1990 ingeleide procedure, in haar geheel beschouwd, duidelijk een redelijke termijn heeft overschreden. Dienaangaande is het volgens de communautaire rechtspraak niet nodig dat de procedure stap voor stap wordt beoordeeld. Niets kan derhalve rechtvaardigen dat de Commissie vijf en een half jaar heeft gewacht om een nieuwe beschikking vast te stellen, temeer nu de hogere voorziening bij het Hof geen opschortende werking heeft.

93 Na het arrest Solvay II (punt 16 supra) heeft de Commissie er niet alleen voor gekozen om een beroep in te stellen waarvan zij in het licht van het arrest Commissie/BASF e.a. (punt 65 supra) kon verwachten dat het zou worden verworpen, maar ook om de uitkomst ervan af te wachten alvorens de bestreden beschikking vast te stellen. Bovendien heeft de Commissie na het arrest Commissie/Solvay (punt 19 supra) nog

acht maanden gewacht, terwijl in de zaak waarin het arrest PVC II van het Gerecht (punt 25 supra) is gewezen, de nieuwe beschikking binnen een termijn van anderhalve maand is vastgesteld.

94 Door ten onrechte aan te nemen dat zij tot 2004 mocht wachten om een nieuwe beschikking vast te stellen, haalt de Commissie trouwens de redelijke termijn en de verjaringstermijn door elkaar. In de bestreden beschikking heeft de Commissie aldus niet aangegeven op grond waarvan zij van mening is dat in het onderhavige geval een redelijke termijn in acht is genomen. Wat ook de rechtvaardiging moge zijn voor de duur van elke stap in de procedure, „een termijn van veertien tot zestien jaar, en zelfs langer, voor de volledige procedure tussen de mededeling van punten van bezwaar en het definitieve oordeel van het Gerecht of het Hof", kan volgens verzoekster niet als redelijk worden bestempeld.

95 Het staat derhalve aan het Gerecht om vast te stellen dat de redelijke termijn is overschreden en om de bestreden beschikking nietig te verklaren, aangezien het in dit stadium niet meer mogelijk is om binnen een redelijke termijn te oordelen over de tegen verzoekster geuite beschuldigingen. Elke andere oplossing, bijvoorbeeld door bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening te houden met de overschrijding van de redelijke termijn, zal niet de schending van artikel 6 EVRM ongedaan maken. Verzoekster stelt bovendien dat zij, overeenkomstig de door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vastgestelde beginselen, niet behoeft te bewijzen dat deze overschrijding van de redelijke termijn haar rechten van de verdediging heeft geschaad, hetgeen een afzonderlijke grond tot nietigverklaring vormt. De toets inzake schending van de rechten van de verdediging verschilt immers van het recht op een uitspraak binnen een redelijke termijn op strafrechtelijk gebied.

96 Verzoekster voert hoe dan ook aan dat zij zich door de overschrijding van de redelijke termijn en de daaruit voortvloeiende teloorgang van het bewijs niet kan verdedigen, omdat haar daardoor met name de mogelijkheid is ontnomen om de in het verzoekschrift naar voren gebrachte argumenten te staven. Daarenboven kan zij geen beroep meer doen op haar voormalige werknemers die werkten in de betrokken sector en de dochteronderneming in kwestie. Verzoekster stelt dat zij aldus „concreet bij haar verdediging is gehinderd".

97 Verzoekster is van mening dat het ten onrechte stilzitten van de Commissie gedurende de vijf en een half jaar volgend op het arrest Solvay II (punt 16 supra), in het bijzonder moet worden bestraft. Verzoekster specificeert dienaangaande dat zij met recht en reden mocht geloven dat de Commissie ervan had afgezien het dossier te heropenen, zodat zij niet heeft gepoogd systematisch een spoor te bewaren van de feiten en documenten die voor haar verdediging van nut hadden kunnen zijn. Bovendien schrijft haar archiefbeleid voor dat, afgezien van uitzonderlijke omstandigheden, de archieven na tien of zelfs na vijf jaar systematisch worden vernietigd.

98 Het is ten slotte in strijd met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens om te stellen dat de bewijslast omtrent de onredelijkheid op verzoekster rust; volgens deze rechtspraak staat het aan de nationale autoriteiten om, wanneer er sprake is van lange perioden van stilzitten, die alleen in uitzonderlijke omstandigheden zijn te rechtvaardigen, de redenen daarvoor uiteen te zetten. Verzoekster stelt eveneens dat haar, anders dan de Commissie, niet kan worden verweten dat zij sinds 1989 de procedure heeft vertraagd. Zij merkt op dat de Commissie niet in staat is gebleken om haar eigen interne authentisatieregels en het rechtszekerheidsbeginsel in acht te nemen, hetgeen het onderzoek ten gronde van de oorspronkelijke beschikking met meerdere jaren heeft vertraagd.

99 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

100 Allereerst herinnert het Gerecht eraan dat de eerbiediging van het beginsel van de redelijke termijn op mededingingsgebied geldt voor administratieve procedures die zijn ingeleid ter uitvoering van verordening nr. 17 en die kunnen uitmonden in de sancties waarin die verordening voorziet, en voor de procedure voor de gemeenschapsrechter (arrest PVC II van het Hof, punt 38 supra, punt 179).

101 In de eerste plaats voert verzoekster tot staving van haar grief inzake de onredelijk lange duur van de administratieve procedure met name het feit aan dat, hoewel hogere voorziening geen opschortende werking heeft, de Commissie zonder enige reden vijf en een half jaar heeft gewacht om na de nietigverklaring van beschikking 91/298 bij het arrest Solvay II (punt 16 supra) een nieuwe beschikking vast te stellen.

102 Zoals bij het onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel is vastgesteld, is de verjaring na de instelling van hogere voorziening tegen het arrest Solvay II (punt 16 supra) overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 2988/74 gedurende de gehele procedure bij het Hof geschorst. De Commissie kan derhalve niet worden verweten dat zij het beginsel van de redelijke termijn heeft geschonden, alleen omdat zij met het vaststellen van de bestreden beschikking heeft gewacht tot het Hof uitspraak had gedaan in die hogere voorziening.

103 In de tweede plaats voert verzoekster meer algemeen aan dat de duur van de administratieve procedure, in zijn geheel genomen, dat wil zeggen vanaf de verzending van de mededeling van punten van bezwaar tot en met de vaststelling van de bestreden beschikking, een redelijke termijn heeft overschreden.

104 Dat argument moet worden afgewezen.

105 Bij het onderzoek van een grief inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn moet immers onderscheid worden gemaakt tussen de administratieve procedure en de gerechtelijke procedure. Zo kan de periode gedurende welke de gemeenschapsrechter de rechtmatigheid van beschikking 91/298 en de geldigheid van het arrest Solvay II (punt 16 supra) heeft onderzocht, niet in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de duur van de procedure voor de Commissie (zie in deze zin arrest PVC II van het Hof, punt 38 supra, punten 202-204).

106 In de derde plaats kritiseert verzoekster de duur van de administratieve procedure tussen het wijzen van het arrest Commissie/Solvay (punt 19 supra) en de vaststelling van de bestreden beschikking.

107 Dienaangaande herinnert het Gerecht eraan dat deze periode is begonnen op 6 april 2000, de datum waarop het arrest Commissie/Solvay (punt 19 supra) is gewezen, en met de vaststelling van de bestreden beschikking is geëindigd op 13 december 2000. Deze fase van de administratieve procedure heeft bijgevolg acht maanden en zeven dagen geduurd.

108 Tijdens deze periode heeft de Commissie in beschikking 91/298 alleen formele wijzigingen aangebracht, met name door de invoering van een nieuwe paragraaf betreffende de „Procedures voor het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie", omtrent de beoordeling van het in acht nemen van de verjaringstermijn. Aan de vaststelling van de bestreden beschikking is overigens geen aanvullend onderzoek voorafgegaan; de Commissie heeft zich gebaseerd op de uitkomsten van het tien jaar daarvoor verrichte onderzoek. Niettemin moet worden erkend dat zelfs in deze omstandigheden bepaalde verificaties en overleg binnen de administratie noodzakelijk kunnen blijken om een dergelijk resultaat te bereiken.

109 In dit licht bezien, kan de termijn van acht maanden en zeven dagen tussen het wijzen van het arrest Commissie/Solvay (punt 19 supra) en de vaststelling van de bestreden beschikking niet als onredelijk worden beschouwd.

110 Wat in de vierde plaats de duur van de administratieve procedure tussen de verzending van de mededeling van punten van bezwaar en de vaststelling van beschikking 91/298 betreft, merkt het Gerecht op dat verzoekster niet heeft gesteld dat deze als zodanig kan worden gekritiseerd. Verzoekster heeft immers enkel gesteld dat de redelijkheid van de termijn moet worden beoordeeld vanaf 13 maart 1990, namelijk de datum waarop de mededeling van punten van bezwaar aan haar is toegezonden, zonder de periode van elf en een halve maand te kritiseren die is verlopen tussen de mededeling van punten van bezwaar en de vaststelling van beschikking 91/298 op 1 maart 1991.

111 Uit het voorgaande blijkt dat verzoekster niets heeft aangevoerd op grond waarvan kan worden geoordeeld dat in de onderhavige zaak de duur van de administratieve procedure in zijn geheel buitensporig lang is geweest.

112 Ofschoon de fase van de administratieve procedure vóór de mededeling van punten van bezwaar in aanmerking moet worden genomen (zie in deze zin arrest Hof van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, C-105/04 P, Jurispr. blz. I-8725, punt 51), moet immers worden geoordeeld dat de duur van de procedure in zijn geheel niet buitensporig lang is, met name in het licht van de vanaf april 1989 verrichte verificaties, de verzoeken om inlichtingen die daaruit zijn voortgevloeid en de ambtshalve inleiding van de procedure op 19 februari 1990. In deze omstandigheden kan noch de periode van ongeveer elf maanden tussen de vanaf april 1989 door de Commissie verrichte verificaties en de datum van de mededeling van punten van bezwaar, noch de duur van de administratieve procedure in zijn geheel, onredelijk worden geacht.

113 Daarbij komt dat de schending van het beginsel van de redelijke termijn alleen dan de nietigverklaring rechtvaardigt van een beschikking die aan het einde van een administratieve procedure op het gebied van de mededinging is gegeven, wanneer zij ook een schending van de rechten van de verdediging van de betrokken onderneming impliceert. Wanneer niet is aangetoond dat de betrokken ondernemingen zich door het overdreven lange tijdsverloop minder doeltreffend hebben kunnen verdedigen, heeft de niet-inachtneming van het beginsel van de redelijke termijn immers geen gevolgen voor de geldigheid van de administratieve procedure (zie in deze zin arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 supra, punt 122).

114 Verzoekster stelt dienaangaande dat zij zich moeilijk kan verdedigen tegen beschuldigingen die betrekking hebben op feiten die zich destijds zouden hebben voorgedaan, aangezien zij geen beroep meer kan doen op haar werknemers die ten tijde van de feiten in de betrokken sector en de dochteronderneming in kwestie werkzaam waren.

115 De Commissie heeft tussen het wijzen van het arrest Commissie/Solvay (punt 19 supra) en de vaststelling van de bestreden beschikking echter geen onderzoekshandelingen verricht.

116 Bovendien blijkt uit de bestreden beschikking dat deze is gebaseerd op dezelfde gronden als die van beschikking 91/298, dat de inhoud van deze twee beschikkingen nagenoeg identiek is en dat de Commissie geen nieuwe feiten in aanmerking heeft genomen die de uitoefening van een recht van verdediging noodzakelijk maken.

117 In deze omstandigheden zijn verzoeksters rechten van de verdediging niet geschonden.

118 In de vijfde plaats moet aangaande de gerechtelijke procedure worden vastgesteld dat verzoekster in haar verzoekschrift de duur van de procedure met betrekking tot beschikking 91/298 voor het Gerecht en vervolgens voor het Hof niet rechtstreeks ter discussie stelt.

119 Het uit artikel 6, lid 1, EVRM afgeleide algemene beginsel van gemeenschapsrecht, dat eenieder recht heeft op een eerlijk proces, en inzonderheid op een proces binnen een redelijke termijn, is hoe dan ook van toepassing op een beroep in rechte tegen een beschikking van de Commissie waarbij aan een onderneming een geldboete is opgelegd wegens schending van het mededingingsrecht. De redelijkheid van de termijn moet worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van de zaak, in het bijzonder het belang ervan voor de betrokkene, de complexiteit van de zaak en het gedrag van de verzoeker en van de bevoegde autoriteiten. De lijst van deze criteria is niet uitputtend en een beoordeling van de redelijkheid van de termijn vereist niet dat de zaak stelselmatig aan al deze criteria wordt getoetst, wanneer de duur van de procedure volgens een van de criteria gerechtvaardigd lijkt. Zo kan de complexiteit van de zaak worden gezien als rechtvaardiging van een termijn die op het eerste gezicht te lang is (zie arrest Hof van 25 januari 2007, Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie, C-403/04 P en C-405/04 P, Jurispr. blz. I-729, punten 115-117 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

120 Bovendien heeft het Hof in het arrest van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417), na te hebben vastgesteld dat het Gerecht niet had voldaan aan het vereiste van de redelijke termijn, om redenen van proceseconomie en teneinde een dergelijke onregelmatigheid in de procedure direct en doeltreffend te verhelpen, het middel inzake de te lange duur van de procedure gegrond verklaard en het bestreden arrest vernietigd voor zover de aan rekwirante opgelegde geldboete daarbij was vastgesteld op 3 miljoen ecu. Daar er evenwel geen enkele aanwijzing was dat de lengte van de procedure de uitkomst van het geschil had

beïnvloed, heeft het Hof geoordeeld dat dit middel niet kon leiden tot de vernietiging van het bestreden arrest in zijn geheel, maar dat een bedrag van 50 000 ecu een billijke genoegdoening vormde voor de buitensporig lange procedure, en heeft het dus de aan de betrokken onderneming opgelegde geldboete verlaagd.

121 Nu er geen enkele aanwijzing is dat de lengte van de procedure de uitkomst van het geschil heeft beïnvloed, heeft in het onderhavige geval een mogelijke overschrijding van de redelijke termijn door de gemeenschapsrechter, zelfs indien deze zou zijn aangetoond, derhalve geen invloed op de rechtmatigheid van de bestreden beschikking.

122 Daaraan moet worden toegevoegd dat verzoekster in haar verzoekschrift uitdrukkelijk heeft afgezien van de mogelijkheid dat de geldboete zou worden verminderd als genoegdoening voor de vermeende schending van haar recht op een uitspraak binnen een redelijke termijn. Zij heeft evenmin een verzoek tot schadevergoeding ingediend.

123 Derhalve moet het tweede onderdeel van het eerste middel en bijgevolg het eerste middel in zijn geheel worden afgewezen.

Tweede middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften

124 Het tweede middel bestaat in wezen uit zeven onderdelen: schending van het collegialiteitsbeginsel, schending van het rechtszekerheidsbeginsel, schending van verzoeksters recht om opnieuw te worden gehoord, het ontbreken van een nieuwe raadpleging van het Adviescomité, onregelmatige samenstelling van dat Adviescomité, schending van het recht van toegang tot het dossier en schending van de beginselen van onpartijdigheid, behoorlijk bestuur en evenredigheid.

125 Het Gerecht acht het juist om het zesde onderdeel van het tweede middel na het onderzoek van alle middelen ten gronde van de zaak te onderzoeken in het kader van het vierde middel, dat is ontleend aan een schending van het recht van toegang tot het dossier.

Eerste onderdeel: schending van het collegialiteitsbeginsel

— Argumenten van partijen

126 Verzoekster merkt op dat volgens de begeleidende brief van 10 januari 2001, die is ondertekend door het met het mededingingsbeleid belaste lid van de Commissie, de bestreden beschikking door het college van Commissieleden is vastgesteld op 13 december 2000.

127 Uit verklaringen van de woordvoerster van de Commissie, die zijn weergegeven in een persbericht van een persbureau van 12 december 2000, blijkt echter dat het besluit om beschikking 91/298 opnieuw vast te stellen, uiterlijk is genomen op de dag voordat het college van Commissieleden ter beraadslaging bijeen is gekomen.

128 Nu er geen aanwijzingen zijn dat het college van Commissieleden heeft beraadslaagd op een datum vóór 12 december 2000, moet hieruit volgens verzoekster worden afgeleid dat de bestreden beschikking in strijd met het collegialiteitsbeginsel is vastgesteld.

129 Gesteld dat de bestreden beschikking werkelijk door het college van Commissieleden is vastgesteld, blijkt verder uit het persbericht van een persbureau van 12 december 2000 dat de Commissie blijkbaar heeft beslist om een nieuwe beschikking met een identieke inhoud aan die van beschikking 91/298 vast te stellen, omdat verzoekster de inhoud van laatstgenoemde beschikking nooit heeft betwist. Verzoekster stelt echter dat zij de juridische en feitelijke beoordeling van de Commissie heeft gekritiseerd, evenals het

beginsel en het bedrag van de geldboete. Toen het college van Commissieleden heeft beslist om de bestreden beschikking vast te stellen, was het derhalve niet juist geïnformeerd over het standpunt van verzoekster.

130 Verzoekster verzoekt het Gerecht eveneens om de Commissie te gelasten alle interne documenten met betrekking tot de vaststelling van de bestreden beschikking, en met name de notulen van elke vergadering van het college van Commissieleden waar de ontwerpbeschikking is besproken, evenals de aan het college voorgelegde documenten, over te leggen.

131 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

132 Volgens vaste rechtspraak berust het collegialiteitsbeginsel op de gedachte dat de leden van de Commissie als gelijken aan de besluitvorming deelnemen, en houdt het met name in dat de besluiten in gemeen overleg worden genomen en dat alle leden van het college collectief politiek verantwoordelijk zijn voor alle genomen besluiten (arresten Hof van 29 september 1998, Commissie/Duitsland, C-191/95, Jurispr. blz. I-5449, punt 39, en 13 december 2001, Commissie/Frankrijk, C-1/00, Jurispr. blz. I-9989, punt 79).

133 De eerbiediging van het collegialiteitsbeginsel, en met name het vereiste dat de besluiten door de leden van de Commissie in gemeen overleg worden genomen, is stellig van belang voor de rechtssubjecten ten aanzien van wie die besluiten rechtsgevolgen sorteren, in dier voege dat zij de zekerheid moeten hebben dat deze besluiten daadwerkelijk door het college zijn genomen en exact weergeven wat het college heeft gewild. Dit geldt in het bijzonder voor de uitdrukkelijk als beschikking aangemerkte handelingen die de Commissie ten aanzien van ondernemingen en

ondernemersverenigingen geeft met het oog op de naleving van de mededingingsregels en die tot doel hebben, een inbreuk op die regels vast te stellen, deze ondernemingen bevelen te geven en hun geldboeten op te leggen (arrest Commissie/BASF e.a., punt 65 supra, punten 64 en 65).

134 In casu voert verzoekster aan dat volgens een persbericht van een persbureau van 12 december 2000 de woordvoerster van de Commissie heeft verklaard dat deze op 13 december 2000 opnieuw dezelfde beschikking zou vaststellen.

135 Gesteld echter dat de woordvoerster van de Commissie de door verzoekster aangehaalde uitlatingen heeft gedaan, kan het enkele feit dat een persbericht van een particuliere onderneming melding maakt van een verklaring zonder enig officieel karakter niet volstaan om te oordelen dat de Commissie het collegialiteitsbeginsel heeft geschonden. Het college van Commissieleden was immers geenszins gebonden door deze verklaring en het had na beraadslaging tijdens zijn vergadering van 13 december 2000 dus eveneens kunnen beslissen om de bestreden beschikking niet vast te stellen.

136 Hieraan moet worden toegevoegd dat het officiële persbericht van de Commissie is gepubliceerd op 13 december 2000.

137 Zelfs indien de woordvoerster van de Commissie zou hebben verklaard dat verzoekster de inhoud van beschikking 91/298 nooit heeft betwist, dan treft dat argument overigens geen doel. Uit punt 70 van de bestreden beschikking blijkt immers dat de Commissie een nieuwe beschikking heeft vastgesteld, waarvan de inhoud nagenoeg identiek is aan die van beschikking 91/298, omdat deze nietig was verklaard wegens een procedurefout. Dat verzoekster de inhoud van beschikking 91/298 heeft gekritiseerd, is derhalve niet relevant.

138 Bijgevolg is er geen reden om de Commissie bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang te gelasten om alle interne documenten met betrekking tot de vaststelling van de bestreden beschikking over te leggen.

139 Het eerste onderdeel van het tweede middel moet derhalve worden afgewezen.

Tweede onderdeel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel

— Argumenten van partijen

140 Verzoekster geeft te verstaan dat de vormvoorschriften voor authentisatie die zijn vastgesteld bij het reglement van orde van de Commissie (PB 1999, L 252, blz. 41) dat ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking toepasselijk was, niet in overeenstemming zijn met hetgeen is bepaald in de arresten Commissie/BASF e.a. (punt 65 supra, punten 73-76), en Commissie/Solvay (punt 19 supra, punten 44-49).

141 Artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde van de Commissie dat destijds van kracht was, bevat immers geen enkel vormvoorschrift voor de authentisatie van de bestreden beschikking, die zelf niet is ondertekend, hoewel de naam van het met het mededingingsbeleid belaste lid van de Commissie erin wordt genoemd. Met name is niet bepaald dat de genomen besluiten bij de korte samenvatting moeten worden gevoegd wanneer deze wordt opgesteld, zodat „de authentisatie van deze samenvatting geen rechtstreeks verband heeft met het genomen besluit". Op dat punt verschilt artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde van de Commissie van artikel 15 van het besluit van de Raad van 5 juni 2000 houdende vaststelling van zijn reglement van orde (PB L 149, blz. 21).

142 Het reglement van orde van de Commissie miskent derhalve het fundamentele karakter van de vormvoorschriften betreffende authentisatie en is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. De bestreden beschikking is bijgevolg niet rechtsgeldig gewaarmerkt.

143 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

144 Om te beginnen begrijpt het Gerecht verzoeksters betoog aldus, dat een bepaling van het reglement van orde van de Commissie dat ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking van kracht was, onwettig was.

145 Een dergelijke exceptie van onwettigheid moet ontvankelijk worden geacht.

146 Volgens de rechtspraak strekt de werkingssfeer van artikel 241 EG zich immers ook uit tot de bepalingen van een reglement van orde van een instelling welke, ofschoon zij niet de rechtsgrondslag van de bestreden beschikking vormen en geen gevolgen sorteren die analoog zijn aan die van een verordening in de zin van dit artikel van het Verdrag, de wezenlijke vormvoorschriften voor de vaststelling van die beschikking bevatten en derhalve de rechtszekerheid van de adressaten van de beschikking waarborgen. Elke adressaat van een beschikking moet immers incidenteel de wettigheid kunnen betwisten van de handeling die bepalend is voor de formele geldigheid van die beschikking, ook al vormt die handeling niet de rechtsgrondslag van de beschikking, aangezien hij de nietigverklaring van die handeling niet heeft kunnen vorderen vooraleer hij officieel in kennis werd gesteld van de omstreden beschikking. Tegen de bepalingen van het reglement van orde van de Commissie die de particulieren beschermen, kan derhalve een exceptie van onwettigheid worden opgeworpen (arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 supra, punten 286 en 287).

147 Bovendien moet eraan worden herinnerd dat de exceptie van onwettigheid moet worden beperkt tot hetgeen absoluut noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil.

148 Artikel 241 EG heeft immers niet tot doel, het een partij mogelijk te maken bij de behandeling van ieder door haar ingesteld beroep de toepasselijkheid van welke handeling van algemene strekking dan ook te betwisten. De handeling van algemene strekking waarvan de onwettigheid wordt opgeworpen, moet rechtstreeks of indirect van toepassing zijn op de in het beroep aan de orde gestelde casuspositie, en er moet een rechtstreeks juridisch verband bestaan tussen de bestreden individuele beschikking en de betrokken algemene handeling (zie arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 supra, punten 288 en 289 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

149 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de bestreden beschikking is geauthentiseerd krachtens artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde. Er bestaat bijgevolg een rechtstreeks juridisch verband tussen deze beschikking en dat artikel van het reglement van orde, waarvan verzoekster de onwettigheid opwerpt. Hieruit volgt dat tegen artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde dat toepasselijk was ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking, een exceptie van onwettigheid kan worden opgeworpen.

150 Derhalve moet worden nagegaan of de bij het reglement van orde van de Commissie vastgestelde vormvoorschriften betreffende de authentisatie al dan niet in overeenstemming zijn met de vereisten van het rechtszekerheidsbeginsel.

151 De referentienorm is in casu artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde van de Commissie in de ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking toepasselijke versie:

„De ter vergadering genomen besluiten worden, in de taal of talen waarin zij authentiek zijn, op onscheidbare wijze als bijlage gevoegd bij een korte samenvatting van de inhoud die wordt opgesteld na afloop van de vergadering van de Commissie waarop zij zijn aangenomen. Deze besluiten worden gewaarmerkt door de handtekeningen van de

voorzitter en van de secretaris-generaal, die op de laatste bladzijde van de korte samenvatting van de inhoud worden geplaatst."

152 In het arrest PVC II van het Gerecht (punt 25 supra) is de wettigheid van artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde van de Commissie van 17 februari 1993 (PB L 230, blz. 15) onderzocht, dat luidde:

„De ter vergadering […] genomen besluiten worden, in de taal of talen waarin zij authentiek zijn, als bijlage gevoegd bij de notulen van de vergadering van de Commissie waarop zij zijn aangenomen of waarop van de aanneming ervan akte is genomen. Deze besluiten worden gewaarmerkt door de op de eerste bladzijde van deze notulen geplaatste handtekening van de voorzitter en van de secretaris-generaal."

153 In dat arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de wijze van authentisatie waarin deze bepaling voorziet, op zichzelf voldoende waarborgen biedt om in geval van betwisting te kunnen nagaan, of de betekende of bekendgemaakte teksten exact overeenstemmen met de tekst die door het college is vastgesteld, en dus weergeven wat de auteur ervan heeft gewild. Aangezien die tekst als bijlage bij de notulen is gevoegd en op de eerste bladzijde van die notulen de handtekening van de voorzitter en de secretaris-generaal voorkomt, bestaat er tussen die notulen en de documenten waarop zij betrekking hebben, een band die zekerheid biedt omtrent de exacte inhoud en vorm van het besluit van het college. In dit verband moet een gezag worden geacht overeenkomstig de toepasselijke wettelijke regeling te hebben gehandeld zolang de gemeenschapsrechter niet heeft vastgesteld dat de handelwijze van dit gezag niet in overeenstemming was met de regel. De wijze van authentisatie waarin artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde voorzag, moest derhalve wettig worden geacht (arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 supra, punten 302-304).

154 Vastgesteld moet worden dat artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde van de Commissie in de ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking toepasselijke versie, voorziet in een formelere authentisatieprocedure dan die welke is onderzocht in het arrest PVC II van het Gerecht (punt 25 supra).

155 De verschillen tussen beide versies van de tekst zijn immers de volgende: de ter vergadering genomen besluiten worden niet meer alleen als bijlage „gevoegd" bij de notulen, maar „op onscheidbare wijze"; het begrip „notulen" is vervangen door het begrip „korte samenvatting"; de korte samenvatting wordt opgesteld „na afloop van de vergadering"; ten slotte worden de handtekeningen niet meer op de „eerste bladzijde van deze notulen", maar op de „laatste bladzijde van de korte samenvatting" geplaatst.

156 Deze wijzigingen, in hun geheel genomen, versterken de procedurele waarborgen om de eerbiediging van het rechtszekerheidsbeginsel te verzekeren.

157 Artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde van de Commissie dat ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking toepasselijk was, is derhalve niet onwettig.

158 Derhalve moet het tweede onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.

Derde onderdeel: schending van verzoeksters recht om opnieuw te worden gehoord

— Argumenten van partijen

159 Verzoekster erkent dat in de punten 246 tot en met 252 van het arrest PVC II van het Gerecht (punt 25 supra) is geoordeeld dat wanneer een beschikking van de Commissie nietig is verklaard wegens een procedurefout, een nieuwe hoorzitting voor de betrokken ondernemingen voorafgaand aan de vaststelling van een nieuwe beschikking alleen is vereist indien deze nieuwe punten van bezwaar bevat.

160 Deze oplossing kan echter niet worden toegepast op de onderhavige feiten. Enerzijds gaat de administratieve procedure op verschillende punten mank wegens de schending van het recht van toegang tot het dossier. Anderzijds neemt de bestreden beschikking de analyse over van beschikking 91/297, die nietig is verklaard om andere redenen dan alleen vormfouten en die niet opnieuw is vastgesteld.

161 De nietigverklaring van beschikking 91/297 heeft aldus de rechtsgeldigheid van de maatregelen ter voorbereiding van de bestreden beschikking aangetast. In het arrest Solvay I (punt 17 supra) heeft het Gerecht immers vastgesteld dat de algehele weigering van inzage in documenten door de Commissie verzoeksters rechten van de verdediging heeft geschonden. Deze procedurefout tast overigens zowel de administratieve procedure aan die tot de vaststelling van beschikking 91/298 heeft geleid, als die betreffende beschikking 91/297. De Commissie had derhalve de procedure moeten heropenen en verzoekster volledige toegang tot haar dossier geven, en haar vervolgens moeten toestaan al haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen dienaangaande te maken.

162 Bovendien geeft de uitlegging in het arrest PVC II van het Gerecht (punt 25 supra) blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat zij het recht om te worden gehoord beperkt tot de mogelijkheid voor de betrokken onderneming om opmerkingen te maken met betrekking tot de jegens haar in aanmerking genomen bezwaren. Elke betrokken onderneming heeft immers evenzeer het recht om te worden gehoord en om opmerkingen in te dienen met betrekking tot de grondslag, de juistheid en het bedrag van de geldboete. Onder verwijzing naar de rechtspraak stelt verzoekster dat de ondernemingen die mogelijk adressaat zijn van een beschikking waarin een door hen gepleegde inbreuk wordt vastgesteld en waarbij hun daarvoor een geldboete wordt opgelegd, de gelegenheid moet worden geboden om reeds in het stadium van de administratieve procedure opmerkingen in te dienen over de geldboete. Verzoekster stelt dat zij op grond van het tijdsverloop in de onderhavige zaak nieuwe opmerkingen had willen maken met betrekking tot de verjaring van de bevoegdheid van de Commissie om haar een geldboete op te leggen en de overschrijding van de redelijke termijn, alsmede omtrent het bedrag van de geldboete.

163 Verzoekster stelt dat zij na de nietigverklaring van beschikking 91/297 had moeten worden gehoord omtrent de interne samenhang van de beoordeling door de Commissie, die de vermeende inbreuk in de bestreden beschikking heeft gepresenteerd alsof deze de gevolgen van een algemeen concurrentievervalsend beleid versterkt, en omtrent de geldigheid van bepaalde verklaringen in de bestreden beschikking met betrekking tot het bestaan van een heimelijke verstandhouding met ICI, die rechtstreeks zijn overgenomen uit beschikking 91/297.

164 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

165 Wanneer de Commissie na de nietigverklaring van een beschikking waarbij ondernemingen worden beboet wegens schending van artikel 81, lid 1, EG, wegens een procedurefout die enkel betrekking had op de wijze waarop deze beschikking door het college van Commissieleden definitief was vastgesteld, een nieuwe beschikking geeft met in wezen dezelfde inhoud en gebaseerd op dezelfde bezwaren, is zij niet verplicht om de betrokken ondernemingen opnieuw te horen (zie in deze zin arrest PVC II van het Hof, punt 38 supra, punten 83-111).

166 Ook de rechtsvragen die in het kader van de toepassing van artikel 233 EG zouden kunnen rijzen, zoals die inzake het tijdsverloop, de mogelijkheid van hervatting van de vervolging, de toegang tot het dossier die inherent zou zijn aan de heropening van de procedure, de inschakeling van de raadadviseur-auditeur en het Adviescomité, en de eventuele implicaties van artikel 20 van verordening nr. 17, noodzaken niet tot een nieuwe hoorzitting, aangezien deze vragen de inhoud van punten van bezwaar niet wijzigen, de enige die eventueel in aanmerking komen voor toetsing achteraf door de rechter (zie in deze zin arrest PVC II van het Hof, punt 38 supra, punt 93).

167 In casu heeft de Commissie nagenoeg de volledige inhoud van beschikking 91/298 herhaald. Zij heeft de bestreden beschikking alleen aangevuld met een paragraaf over de procedure voor het Gerecht en voor het Hof.

168 In het aan de feiten gewijde onderdeel van de bestreden beschikking heeft de Commissie inderdaad eveneens overwegingen toegevoegd die afkomstig zijn uit beschikking 91/297, die naderhand nietig is verklaard bij het arrest Solvay I (punt 17 supra).

169 Enerzijds verwees beschikking 91/298, die aan de bestreden beschikking ten grondslag ligt, evenwel uitdrukkelijk naar beschikking 91/297 in verband met details omtrent het product en de markt voor natriumcarbonaat (zie deel I, onder B van beschikking 91/298). In repliek erkent verzoekster trouwens dat de in de bestreden beschikking overgenomen paragrafen van beschikking 91/297 een „integrerend deel" uitmaken van beschikking 91/298.

170 Anderzijds zijn deze gegevens, die alleen feitelijk van aard zijn, niet relevant voor de in de onderhavige zaak aan verzoekster verweten inbreuk. De in casu aan verzoekster verweten gedraging betreft immers een tussen verzoekster en CFK overeengekomen mededingingsregeling en niet de concurrentievervalsende feitelijke gedragingen van verzoekster en ICI.

171 Derhalve moet worden vastgesteld dat de bestreden beschikking en beschikking 91/298 in wezen dezelfde inhoud hebben en op dezelfde gronden zijn gebaseerd.

172 Bijgevolg was de Commissie, overeenkomstig de in de punten 165 en 166 aangehaalde rechtspraak, niet verplicht verzoekster vóór het vaststellen van de bestreden beschikking opnieuw te horen.

173 Overigens is het argument dat is ontleend aan schending van het recht van toegang tot het dossier voorwerp van een zelfstandige grief, en derhalve zal het elders worden onderzocht.

174 Uit het voorgaande volgt dat het derde onderdeel van het tweede middel moet worden afgewezen.

Vierde onderdeel: ontbreken van een nieuwe raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities

— Argumenten van partijen

175 Verzoekster betwist de beoordeling in de punten 254 tot en met 257 van het arrest PVC II van het Gerecht (punt 25 supra), volgens welke een nieuwe raadpleging van het Adviescomité in deze zaak niet was vereist. Anders dan het Gerecht in dat arrest heeft geoordeeld, vloeit de verplichting om het Adviescomité te raadplegen volgens haar niet voort uit artikel 1 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 (PB 127, blz. 2268), dat enkel de chronologische volgorde van de te volgen procedure regelt, maar uit artikel 10 van verordening nr. 17, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie. Hoewel de raadpleging van het Adviescomité een belangrijke procedurele waarborg vormt, wordt er daarenboven een ander doel mee nagestreefd dan het eenvoudig horen van de door het ontwerp van een beschikking geraakte onderneming, zoals blijkt uit het feit dat wanneer de onderneming ervan afziet om te worden gehoord, de Commissie niet is ontslagen van de verplichting om het Adviescomité te raadplegen.

176 Derhalve had het Adviescomité in casu moeten worden geraadpleegd over het voornemen van de Commissie om ten gevolge van het arrest Commissie/Solvay (punt 19 supra) de bestreden beschikking vast te stellen, met name omtrent de vraag inzake de eerbiediging van het beginsel van de redelijke termijn.

177 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

178 Artikel 10 van verordening nr. 17, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, bepaalt:

„3. Alvorens een beschikking naar aanleiding van een procedure als bedoeld in lid 1 of inzake de verlenging, de wijziging of de intrekking van een beschikking, bedoeld in artikel [81], lid 3, [EG], te geven, wordt een Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities geraadpleegd.

[…]

5. De raadpleging vindt plaats op uitnodiging van de Commissie in een gemeenschappelijke bijeenkomst, op zijn vroegst twee weken na de verzending der convocaties. Hierbij wordt een uiteenzetting van de zaak gevoegd, alsmede een opgave van de voornaamste documenten van het dossier en een voorontwerp van een beschikking voor elk der te onderzoeken gevallen."

179 Artikel 1 van verordening nr. 99/63 bepaalt overigens:

„Alvorens het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities te raadplegen, hoort de Commissie de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen overeenkomstig artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17."

180 Volgens vaste rechtspraak volgt uit artikel 1 van verordening nr. 99/63 dat het horen van de belanghebbende ondernemingen en de raadpleging van het Adviescomité in dezelfde situaties vereist zijn (arrest Hof van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, Jurispr. blz. 2859, punt 54, en arrest PVC II van het Hof, punt 38 supra, punt 115).

181 Verordening nr. 99/63 is vervangen door verordening (EG) nr. 2842/98 van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op grond van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB L 354, blz. 18), die van kracht was toen de bestreden beschikking werd vastgesteld en waarvan artikel 2, lid 1, is gesteld in bewoordingen die nauw aansluiten bij die van artikel 1 van verordening nr. 99/63.

182 In casu stelt het Gerecht vast dat volgens de bestreden beschikking het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities voorafgaand aan beschikking 91/298 is geraadpleegd. Verzoekster betwist niet dat deze raadpleging heeft plaatsgevonden, noch de regelmatigheid ervan.

183 Aangezien de bestreden beschikking geen substantiële wijzigingen bevat ten opzichte van beschikking 91/298, was de Commissie, die niet verplicht was om verzoekster voor de vaststelling van de bestreden beschikking opnieuw te horen, derhalve evenmin verplicht om het Adviescomité opnieuw te raadplegen (zie in deze zin arrest PVC II van het Hof, punt 38 supra, punt 118).

184 Het vierde onderdeel van het tweede middel moet bijgevolg worden afgewezen.

Vijfde onderdeel: onregelmatige samenstelling van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities

— Argumenten van partijen

185 Verzoekster voert aan dat na de raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities, die heeft plaatsgevonden vóór de vaststelling van beschikking 91/298 en van de bestreden beschikking, op 1 januari 1995 drie staten zijn toegetreden tot de Gemeenschap. Aangezien dat Adviescomité bestaat uit een vertegenwoordiger van elke lidstaat, was het niet meer rechtsgeldig samengesteld toen de Commissie het ontwerp heeft vastgesteld dat tot de vaststelling van de bestreden beschikking heeft geleid. De Commissie had derhalve moeten overgaan tot een nieuwe raadpleging van het regelmatig samengesteld Adviescomité.

186 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

187 Artikel 10, lid 4, van verordening nr. 17, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, bepaalt:

„Het Adviescomité is samengesteld uit ambtenaren die bevoegd zijn op het gebied van mededingingsregelingen en economische machtsposities. Elke lidstaat wijst een ambtenaar aan die hem vertegenwoordigt; deze ambtenaar kan in geval van verhindering door een andere ambtenaar worden vervangen."

188 Volgens de rechtspraak tast de wijziging van de samenstelling van een instelling niet de continuïteit van de instelling zelf aan, waarvan de definitieve of voorbereidende handelingen in beginsel hun volledige werking behouden (arrest Hof van 13 november 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Jurispr. blz. I-4023, punt 36).

189 Bovendien bestaat er geen algemeen beginsel van gemeenschapsrecht volgens hetwelk de samenstelling van een administratief orgaan onveranderd moet blijven zolang voor dat orgaan een procedure aanhangig is welke tot een geldboete kan leiden (arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 supra, punten 322 en 323).

190 Hieruit volgt dat de Commissie niet verplicht was het Adviescomité opnieuw te horen na de toetreding van drie nieuwe staten tot de Gemeenschap.

191 Het vijfde onderdeel van het tweede middel moet derhalve worden afgewezen.

Zevende onderdeel: schending van de beginselen van onpartijdigheid, behoorlijk bestuur en evenredigheid

— Argumenten van partijen

192 Verzoekster voert aan dat de bestreden beschikking nagenoeg woord voor woord een tien jaar eerder vastgestelde beschikking herhaalt en dat zij geen rekening houdt met het tijdsverloop en de gevolgen van de nietigverklaring van beschikking 91/297. Verzoekster stelt bovendien dat de Commissie haar volledige toegang tot het dossier had moeten verlenen.

193 De bestreden beschikking is overigens onevenredig, aangezien het gevolg ervan is dat een procedure lange tijd na de feiten wordt heropend, zodat zij in ieder geval elk nuttig effect ontbeert.

194 Verzoekster stelt daarenboven dat de Commissie niet heeft vermeld waarom zij het juist achtte om haar opnieuw een „draconische beschikking" op te leggen, terwijl zij er overigens van heeft afgezien om na de nietigverklaring van beschikking 91/297 een nieuwe beschikking vast te stellen. De Commissie heeft de inbreuken die hebben geleid tot de beschikkingen 91/297, 91/298 en 91/299 evenwel als een geheel behandeld, en de beschikkingen zijn in dit perspectief opgesteld. Het Gerecht kan derhalve niet de motivering van het besluit van de Commissie beoordelen om een nieuwe beschikking vast te stellen, waarvan de inhoud bijna identiek is aan die van beschikking 91/298.

195 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

196 Onder het mom van een vermeende schending van de beginselen van onpartijdigheid, behoorlijk bestuur en evenredigheid herhaalt verzoekster de reeds aangevoerde argumenten die met name zijn ontleend aan het tijdsverloop en het recht van toegang tot het dossier, en die het Gerecht elders onderzoekt.

197 Nieuw is alleen het motiveringsgebrek met betrekking tot het feit dat de Commissie een nieuwe beschikking heeft vastgesteld waarvan de inhoud bijna identiek is aan die van beschikking 91/298. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de Commissie haar keuze om beschikking 91/298 opnieuw vast te stellen, heeft gemotiveerd in de punten 67 tot en met 78 van de bestreden beschikking, die een aanvulling vormen van beschikking 91/298. De door verzoekster aangevoerde grief is derhalve feitelijk onjuist.

198 Het zevende onderdeel van het tweede middel moet bijgevolg worden afgewezen.

199 Uit het bovenstaande volgt dat het tweede middel in zijn geheel moet worden afgewezen, onder voorbehoud van het onderzoek van het zesde onderdeel, dat is ontleend aan een schending van het recht van toegang tot het dossier, dat in het kader van het vierde middel zal worden verricht.

Derde middel: ontbreken van een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten

Argumenten van partijen

200 Verzoekster voert aan dat de Commissie de bestreden beschikking „slecht heeft gemotiveerd" nu zij zich, in een poging om de invloed op de handel tussen de lidstaten te bewijzen, heeft beperkt tot een verwijzing naar een vermeend algemeen beleid van verzoekster dat erop is gericht de markt voor natriumcarbonaat in de Gemeenschap te beheersen, en tot de stelling dat de vermeende overeenkomst tussen haar en CFK een onderdeel vormde van dat algemene beleid.

201 Volgens verzoekster hangt deze verwijzing naar een vermeend algemeen beleid samen met de benadering van de Commissie, die in de „Natriumcarbonaat"zaken altijd van mening is geweest dat de gestelde inbreuken op de artikelen 81 EG en 82 EG elkaar versterkten en een algemene strategie opleverden ter afscherming van de markten en ter beperking van de mededinging.

202 In de eerste plaats is de Commissie er nooit in geslaagd om het bestaan van een vermeend „Europees kartel" van alle natriumcarbonaatproducenten aan te tonen.

203 In de tweede plaats vormen de door de Commissie gelaakte gedragingen, gesteld dat zij onrechtmatig zijn, op zichzelf staande feiten die geen merkbare gevolgen hadden voor de mededinging.

204 In de derde plaats had de gestelde overeenkomst in kwestie betrekking op minieme tonnages: de Commissie noemt een cijfer van 11 000 ton over twee jaar, voor een markt van meer dan 1 miljoen ton, hetgeen ongeveer 1 % van het jaarlijkse verbruik op de Duitse markt en ongeveer 4 % van de totale productie van CFK vormt. Bovendien zou zij betrekking hebben gehad op hoeveelheden natriumcarbonaat die CFK niet kon verkopen. De gestelde overeenkomst kon de handel tussen lidstaten derhalve niet merkbaar schaden.

205 In repliek merkt verzoekster op dat, hoewel zij geen specifiek middel heeft gewijd aan het bestaan van de overeenkomst die zij volgens de Commissie met CFK zou hebben gesloten, dat niet betekent dat zij het bestaan van die overeenkomst erkent.

206 Verzoekster merkt eveneens op dat de prijzen in Duitsland hoger waren dan in de rest van de Gemeenschap. Indien CFK deze tonnages in andere lidstaten had willen verkopen, had zij derhalve een daling van haar inkomsten moeten accepteren, en zij zou er geen belang bij hebben gehad om die daling nog te versterken door de prijzen op deze markten nog verder te verlagen. Zonder de gestelde overeenkomst had CFK er belang bij om de tonnages die DSW niet zou hebben afgenomen op de Duitse markt te verkopen.

207 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

208 Artikel 81, lid 1, EG is alleen toepasselijk op overeenkomsten die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Volgens vaste rechtspraak moet een overeenkomst tussen ondernemingen, om de handel tussen lidstaten ongunstig te kunnen beïnvloeden, op grond van haar objectieve bestanddelen feitelijk en rechtens met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten dat zij, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, op de handelsstromen tussen lidstaten een zodanige invloed kan uitoefenen, dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten wordt geschaad (arrest Hof van 11 juli 1985, Remia e.a./Commissie, 42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 22, en arrest Gerecht van 13 december 2006, FNCBV e.a./Commissie, T-217/03 en T-245/03, Jurispr. blz. II-4987, punt 63). De ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten is in de regel dus het gevolg van verscheidene factoren, die elk afzonderlijk niet per se beslissend behoeven te zijn (arresten Hof van 15 december 1994, DLG, C-250/92, Jurispr. blz. I-5641, punt 54, en 29 april 2004, British Sugar/Commissie, C-359/01 P, Jurispr. blz. I-4933, punt 27).

209 Het doet er wat dat betreft niet toe dat de invloed van een kartel op het ruilverkeer ongunstig, neutraal of gunstig is. Een beperking van de mededinging heeft naar de aard ervan invloed op de handel tussen lidstaten, omdat zij de handelsstromen immers kan doen afwijken van het verloop dat zij anders zouden hebben gehad (zie in deze zin arrest Hof van 29 oktober 1980, van Landewyck e.a./Commissie, 209/78–215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 172).

210 Daarenboven volstaat het feit dat een kartel de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, dat wil zeggen de potentiële invloed ervan, om het binnen de werkingssfeer van artikel 81 EG te brengen en om geen bewijs van een daadwerkelijke beïnvloeding van het handelsverkeer te hoeven leveren (arrest Hof van 21 januari 1999, Bagnasco e.a., C-215/96 en C-216/96, Jurispr. blz. I-135, punt 48, en arrest Gerecht van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02–T-264/02 en T-271/02, Jurispr. blz. II-5169, punt 166). Het is niettemin noodzakelijk dat de potentiële invloed van het kartel op de interstatelijke handel merkbaar is, of met andere woorden, dat hij niet onbeduidend is (arrest Hof van 28 april 1998, Javico, C-306/96, Jurispr. blz. I-1983, punten 12 en 17, en arrest CMA CGM e.a./Commissie, punt 71 supra, punt 207).

211 Verder heeft een mededingingsregeling die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, naar de aard ervan een versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg, hetgeen de in het EG-Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist (arresten Hof van 17 oktober 1972, Vereeniging van Cementhandelaren/Commissie, 8/72, Jurispr. blz. 977, punt 29, en 23 november 2006, Asnef-Equifax en Administración del Estado, C-238/05, Jurispr. blz. I-11125, punt 37).

212 In het onderhavige geval heeft de Commissie in punt 59 van de bestreden beschikking op grond van drie factoren geoordeeld dat de litigieuze overeenkomst de handel tussen de lidstaten beïnvloedde: in de eerste plaats vormde deze overeenkomst „een onderdeel […] van haar algemene beleid dat erop [was] gericht de markt voor natriumcarbonaat in de Gemeenschap te beheersen"; in de tweede plaats had deze overeenkomst „niet alleen [tot doel] om de concurrentie in een aanzienlijk deel van de Gemeenschap te beperken, doch tevens om de rigiditeit van de bestaande marktstructuur, alsmede de afscheiding van deze markt langs nationale grenzen te handhaven"; en in de derde plaats was het „zonder deze overeenkomst, ook heel wel mogelijk dat het door Solvay op grond van de garantieafspraken overgenomen tonnage door CFK op andere markten in de Gemeenschap zou zijn afgezet".

213 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat verzoekster in haar stukken de laatste twee door de Commissie genoemde factoren niet betwist.

214 Vervolgens moet worden opgemerkt dat verzoekster geen middel aanvoert waarmee zij betwist dat tussen haar en CFK een overeenkomst bestond op grond waarvan zij volgens artikel 1 van de bestreden beschikking „aan CFK jaarlijks een minimumafzet van natriumcarbonaat in Duitsland garandeerde […], en waarbij zij CFK vergoedde voor eventuele tekorten door van CFK de nodige hoeveelheden aan te kopen om de afzet op het gegarandeerde minimum te brengen".

215 Een garantieovereenkomst met betrekking tot een jaarlijkse minimumafzet op een nationale markt, zoals in casu het geval is, kan per definitie de handelsstromen doen afwijken van het verloop dat zij anders zouden hebben gehad. Zij leidt er immers toe dat een deel van de natriumcarbonaatproductie — die zou kunnen zijn uitgevoerd naar andere lidstaten — van de markt wordt gehaald.

216 Derhalve moet worden vastgesteld dat zo verzoeksters argument dat er geen algemeen beleid bestond dat erop was gericht de markt voor natriumcarbonaat te beheersen, al gegrond is, het niet van invloed is op de rechtmatigheid van de bestreden beschikking, aangezien de conclusie van de Commissie dat er sprake is van beïnvloeding van de handel tussen lidstaten, voldoende is bewezen door het feit dat de litigieuze overeenkomst de handelsstromen kon doen afwijken van het verloop dat zij anders zouden hebben gehad.

217 Verzoekster stelt eveneens dat nu de litigieuze tonnages miniem waren, de overeenkomst de handel tussen lidstaten niet merkbaar kon beïnvloeden.

218 Volgens punt 43 van de bestreden beschikking was de garantie aan CFK in 1987 oorspronkelijk op 179 000 ton gesteld, een hoeveelheid die vervolgens is verhoogd, terwijl de Duitse markt in 1986 en 1987 ongeveer 1 080 000 ton bedroeg. Dienaangaande moet niet worden uitgegaan van de elk jaar door verzoekster van CFK daadwerkelijk gekochte hoeveelheid, maar van de hoeveelheid die verzoekster met toepassing van de overeenkomst eventueel van CFK zou hebben moeten kopen, namelijk oorspronkelijk 179 000 ton.

219 Zoals de Commissie in haar verweerschrift terecht benadrukt, kan deze hoeveelheid van 179 000 ton, die in 1987 16,57 % van de Duitse markt bedroeg, niet als onbeduidend worden beschouwd.

220 Uit een en ander volgt dat de Commissie in de bestreden beschikking terecht heeft geconcludeerd dat het litigieuze kartel de handel tussen lidstaten kon beïnvloeden.

221 Het derde middel moet derhalve worden afgewezen.

Vierde middel: schending van het recht van toegang tot het dossier

222 Het vierde middel bestaat in wezen uit twee onderdelen: de aanwezigheid van voor de verdediging nuttige documenten in het dossier die in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang zijn geraadpleegd, en het volledig ontbreken van inzage in het dossier door verzoekster.

223 Het Gerecht herinnert er om te beginnen aan dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is, dat in alle omstandigheden in acht moet worden genomen, in het bijzonder in elke procedure die tot de oplegging van een sanctie kan leiden, zelfs indien het om een administratieve procedure gaat. Het vereist dat de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen reeds tijdens de administratieve procedure in staat zijn geweest hun standpunt met betrekking tot de juistheid en de relevantie van de door de Commissie gestelde feiten, punten van bezwaar en omstandigheden nuttig kenbaar te maken (arrest Hof van 23 mei 1978, Hoffmann-La Roche/Commissie, 102/77, Jurispr. blz. 1139, punt 11, en arrest Gerecht van 27 september 2006, Avebe/Commissie, T-314/01, Jurispr. blz. II-3085, punt 49).

224 Als uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging impliceert het recht van toegang tot het dossier, dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid geeft alle stukken van het onderzoeksdossier te onderzoeken die voor haar verdediging relevant kunnen zijn. Daartoe behoren zowel de belastende als de ontlastende stukken, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, de interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie (arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 68, en arrest van 18 juni 2008, Hoechst/Commissie, punt 71 supra, punt 145).

225 Wat de belastende documenten betreft, dient de betrokken onderneming aan te tonen dat de Commissie in haar beschikking tot een ander resultaat zou zijn gekomen indien een niet-meegedeeld document op grond waarvan de Commissie deze onderneming heeft beschuldigd, als belastend bewijsmiddel had moeten worden uitgesloten. Wat de ontlastende documenten betreft, dient de betrokken onderneming aan te tonen dat de niet-overlegging daarvan het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie ten nadele van deze onderneming heeft kunnen beïnvloeden. Het volstaat dat de onderneming aantoont dat zij die ontlastende stukken voor haar verweer had kunnen gebruiken doordat, indien zij zich tijdens de administratieve procedure daarop had kunnen beroepen, zij elementen had kunnen aanvoeren die niet overeenstemden met de deducties die de Commissie in dat stadium had verricht en dus op enigerlei wijze het oordeel van de Commissie in de eventuele beschikking had kunnen beïnvloeden, althans wat de zwaarte en de duur van het haar verweten gedrag en derhalve de hoogte van de geldboete betreft. De mogelijkheid dat een niet-overgelegd document het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie heeft kunnen beïnvloeden, kan slechts worden aangetoond na een voorlopig onderzoek van bepaalde bewijsmiddelen, waaruit zou blijken dat de niet-overgelegde stukken — gelet op die bewijsmiddelen — mogelijk een belang hadden dat niet had mogen worden verwaarloosd (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 224 supra, punten 73-76, en arrest van 18 juni 2008, Hoechst/Commissie, punt 71 supra, punt 146).

226 Ten slotte kan schending van het recht van toegang tot het dossier slechts tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van een beschikking van de Commissie leiden, als wordt vastgesteld dat de onregelmatige toegang tot het onderzoeksdossier tijdens de administratieve procedure de betrokken ondernemingen heeft belet kennis te nemen van documenten die voor hun verweer dienstig konden zijn, en dat daardoor hun rechten van de verdediging zijn geschonden. Dat zou het geval zijn als de openbaarmaking van het document zou resulteren in een kans, hoe klein ook, dat de administratieve procedure een andere afloop zou hebben gehad indien de betrokken onderneming zich in die procedure op het betrokken document had kunnen beroepen (zie in deze zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 224 supra, punten 73-76).

227 In het licht van deze overwegingen moet worden beoordeeld of de Commissie in de onderhavige zaak verzoeksters rechten van de verdediging heeft geëerbiedigd.

Eerste onderdeel: aanwezigheid van voor de verdediging nuttige documenten in het dossier die in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang zijn geraadpleegd

228 Zoals blijkt uit de in de punten hiervoor aangehaalde rechtspraak, dient de betrokken onderneming, wat de ontlastende documenten betreft, aan te tonen dat de niet-overlegging daarvan het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie ten nadele van deze onderneming heeft kunnen beïnvloeden.

229 In het onderhavige geval heeft verzoekster opmerkingen ingediend op 15 juli 2005, nadat zij de documenten van het dossier had geraadpleegd.

— Argumenten van partijen

230 Verzoekster voert aan dat toegang tot deze documenten tijdens de administratieve procedure haar in staat zou hebben gesteld voor haar verdediging nuttige argumenten naar voren te brengen omtrent het ontbreken van beïnvloeding van de handel tussen lidstaten.

231 In de eerste plaats stelt verzoekster dat de documenten in het onderzoeksdossier waartoe zij gedurende de administratieve procedure geen toegang heeft gehad, haar in staat zouden hebben gesteld om aan te tonen dat zij geen commercieel beleid had dat erop was gericht de markt te beheersen, en dat CFK gedurende dezelfde periode natriumcarbonaat heeft geleverd aan andere concurrenten. Uit een interne notitie van CFK blijkt met name dat CFK haar in 1988 ten gevolge van productieproblemen waaraan zij in haar fabrieken in Zuid-Europa het hoofd moest bieden, 2 544 ton natriumcarbonaat heeft geleverd. Overigens bewijzen andere documenten in het onderzoeksdossier waartoe zij gedurende de administratieve procedure geen toegang heeft gehad, dat alle producenten van natriumcarbonaat zich regelmatig bij elkaar hebben bevoorraad.

232 In de tweede plaats voert verzoekster aan dat de documenten van het dossier waartoe zij gedurende de administratieve procedure geen toegang heeft gehad, aantonen dat gedurende de jaren dat CFK de litigieuze leveringen heeft verricht, de aard en het volume van haar uitvoer naar de andere lidstaten van de Gemeenschap hetzelfde zijn gebleven. De leveringen aan verzoekster hebben derhalve geen invloed gehad op de handelsstromen in de Gemeenschap.

233 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

234 Het Gerecht herinnert er om te beginnen aan dat de door de Commissie in de bestreden beschikking in aanmerking genomen omstandigheid dat de litigieuze overeenkomst een onderdeel vormde van een algemeen beleid dat erop gericht was de markt voor natriumcarbonaat in de Gemeenschap te beheersen, niet van invloed is op de rechtmatigheid van de bestreden beschikking (zie punt 216). Hoewel de door verzoekster na raadpleging van het dossier aangevoerde documenten zeer wel zouden kunnen aantonen dat verzoekster geen op het beheersen van de markt gericht commercieel beleid heeft gevoerd, kunnen zij derhalve niet tot nietigverklaring van de bestreden beschikking leiden.

235 Verzoekster, die ten tijde van de litigieuze feiten de belangrijkste natriumcarbonaat-producent in de Gemeenschap was, beschikte in elk geval noodzakelijkerwijs over inlichtingen op grond waarvan zij in 1990 kon aanvoeren en onderbouwen dat de producenten van natriumcarbonaat zich regelmatig bij elkaar hebben bevoorraad. Verzoekster wijst met name op verschillende documenten waaruit blijkt dat zij en haar concurrenten elkaar natriumcarbonaat hebben verkocht, van welk feit zij vanzelfsprekend niet onkundig kon zijn.

236 Bovendien kan het argument dat de leveringen aan verzoekster geen invloed hebben gehad op de handelsstromen in de Gemeenschap niet afdoen aan de conclusie van de Commissie omtrent de beïnvloeding van de handel tussen lidstaten. Zoals de

Commissie in punt 58 van de bestreden beschikking stelt, was de overeenkomst er immers op gericht om op kunstmatige wijze stabiele marktomstandigheden te creëren, hetgeen verzoekster niet betwist. Aangezien de overeenkomst beoogde de bestaande structuur van de natriumcarbonaatmarkt te handhaven, vloeit daar logischerwijs uit voort dat de uitvoer van CFK in de Gemeenschap stabiel diende te blijven. Veeleer dan ze te verzwakken, versterkt verzoeksters argument dus de overwegingen van de Commissie omtrent de beïnvloeding van de handel tussen lidstaten.

237 Verzoekster heeft dan ook niet aangetoond dat de overlegging van deze documenten tot een, zelfs geringe, mogelijkheid had geleid dat de administratieve procedure op een verschillend resultaat zou zijn uitgekomen wanneer zij tijdens deze procedure daarop een beroep had kunnen doen, zoals de rechtspraak vereist. (zie in deze zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 224 supra, punten 73-76).

238 Uit het onderzoek van de documenten die verzoekster heeft aangevoerd nadat zij toegang had gekregen tot het dossier, in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang, blijkt derhalve dat de Commissie verzoeksters rechten van de verdediging niet heeft geschonden. Het eerste onderdeel van verzoeksters vierde middel moet derhalve worden afgewezen.

Tweede onderdeel: volledig ontbreken van inzage in het dossier door verzoekster

— Argumenten van partijen

239 In haar verzoekschrift voert verzoekster aan dat zij nooit een volledige lijst van documenten in het dossier van de Commissie heeft kunnen verkrijgen. Tijdens de aan de vaststelling van beschikking 91/298 voorafgaande administratieve procedure heeft de Commissie haar bovendien enkel toegang verleend tot de bij de mededeling van punten van bezwaar bijgevoegde belastende documenten. Volgens de beschrijving van

het dossier in het arrest Solvay I (punt 17 supra) is verzoekster derhalve de toegang tot een geheel van „subdossiers" omtrent haar concurrenten (Rhône-Poulenc, CFK, Matthes & Weber, Akzo en ICI) geweigerd, evenals tot een tiental dossiers die de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 17, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, bevatten, met name op de verzoeken die de Commissie aan sommige van haar klanten heeft gezonden. Verzoekster stelt dat zij aldus is verhinderd om na te gaan of deze dossiers voor haar verdediging nuttige elementen bevatten, met name wat de mededinging op de Duitse markt, de context van de gestelde overeenkomst en de gevolgen daarvan voor de mededinging en de handel tussen lidstaten betreft. De teloorgang van de bewijzen ten gevolge van het tijdsverloop sedert de verweten feiten heeft deze toegang tot het dossier des te belangrijker gemaakt.

240 In haar opmerkingen van 15 juli 2005, die zijn ingediend na de raadpleging van het dossier ter griffie van het Gerecht, stelt verzoekster dat zij niet kan aangeven in welke mate de in het dossier ontbrekende documenten voor haar verdediging van nut zouden zijn geweest. Zij merkt dienaangaande op dat de Commissie in de eerste plaats uitdrukkelijk heeft erkend dat vijf ordners verloren zijn gegaan en dat zij in de tweede plaats de volledigheid van de ordners die nog in haar bezit zijn, niet kan waarborgen, omdat een doorlopende nummering van de documenten en de lijst daarvan ontbreekt. Zij leidt daaruit af dat de bestreden beschikking in haar geheel nietig moet worden verklaard, omdat het Gerecht niet in staat is de rechtmatigheid ervan te toetsen.

241 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

242 Het Gerecht benadrukt om te beginnen dat de Commissie tijdens de aan de vaststelling van beschikking 91/298 voorafgaande administratieve procedure geen lijst van alle documenten in het dossier heeft vastgesteld, en aan verzoekster uitsluitend de belastende documenten heeft verstrekt, die waren bijgevoegd bij de mededeling van punten van bezwaar.

243 Dienaangaande heeft de Commissie ter terechtzitting aangevoerd dat het in sommige zaken praktijk was om de betrokken ondernemingen een mededeling van punten van bezwaar te zenden die wegens de grote omvang van het dossier uitsluitend vergezeld ging van bepaalde documenten, en dat deze ondernemingen vervolgens zijn uitgenodigd om in haar kantoren het geheel van de aan de hand van een opsomming toegankelijke documenten te raadplegen. In de zaak die heeft geleid tot beschikking 91/298 heeft de rapporteur volgens de Commissie echter beslist om de „procedure te vereenvoudigen" omdat, aangezien alle aangevoerde documenten samen met de mededeling van punten van bezwaar waren verstrekt, een raadpleging niet nuttig was en een lijst bijgevolg niet noodzakelijk was.

244 Het Gerecht herinnert eraan dat de Commissie op de bladzijden 42 en 43 van haar *Twaalfde verslag over het mededingingsbeleid* de volgende regels omtrent de toegang tot het dossier heeft vastgesteld:

„De Commissie […] kent de in een procedure verwikkelde ondernemingen voortaan de bevoegdheid toe, kennis te nemen van het hen betreffende dossier. De ondernemingen worden op de hoogte gesteld van de inhoud van het dossier van de Commissie via de toevoeging aan de mededeling van punten van bezwaar of aan de brief waarbij de klacht wordt verworpen, van een lijst van alle documenten waaruit het dossier is samengesteld, met opgave van de documenten of de delen daarvan waartoe zij toegang hebben. De ondernemingen worden uitgenodigd, de toegankelijke documenten ter plaatse te onderzoeken. Verlangt een onderneming er slechts enkele te consulteren, dan kan de Commissie haar daarvan afschriften doen toekomen. De Commissie beschouwt als vertrouwelijk, en derhalve niet-toegankelijk voor een bepaalde onderneming, de volgende documenten: documenten of delen daarvan die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten; interne documenten van de Commissie, zoals nota's, ontwerpen of andere werkdocumenten; alle andere vertrouwelijke informatie, zoals die waardoor klagende partijen zouden kunnen worden geïdentificeerd, terwijl zij onbekend wensen te blijven, en inlichtingen welke de Commissie zijn verstrekt onder voorbehoud van geheimhouding."

245 Uit deze regels volgt dat de Commissie tijdens de aan de vaststelling van beschikking 91/298 voorafgaande administratieve procedure verplicht was om verzoekster toegang te verschaffen tot alle belastende en ontlastende stukken die zij in de loop van het onderzoek heeft verzameld, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, de interne documenten van de Commissie en

andere vertrouwelijke informatie (zie in deze zin arresten Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punten 51-54, en 18 december 1992, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-10/92–T-12/92 en T-15/92, Jurispr. blz. II-2667, punten 39-41).

246 Het Gerecht stelt derhalve vast dat de Commissie in de zaak die tot beschikking 91/298 heeft geleid, is afgeweken van de regels die zij zichzelf in 1982 heeft opgelegd, door geen lijst van documenten in het dossier op te stellen en door verzoekster geen toegang te verschaffen tot alle documenten van het dossier.

247 Vervolgens moet worden opgemerkt dat de Commissie, nadat beschikking 91/298 door het Gerecht nietig was verklaard op grond dat de authentisatie ontbrak, meende dat zij de bestreden beschikking mocht vaststellen zonder de administratieve procedure te heropenen.

248 Het Gerecht stelt derhalve vast dat de Commissie, voorafgaand aan de vaststelling van de bestreden beschikking, verzoekster niet alle documenten van het dossier die voor haar toegankelijk waren, heeft meegedeeld, en haar niet in haar kantoren heeft uitgenodigd om die documenten te raadplegen, zodat de administratieve procedure wat dat betreft niet regelmatig was.

249 Uit vaste rechtspraak blijkt echter dat de rechten van de verdediging slechts door een procedurele onregelmatigheid worden geschonden indien deze een concrete weerslag heeft gehad op de mogelijkheid voor de beschuldigde ondernemingen om zich te verdedigen (arresten Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-44/00, Jurispr. blz. II-2223, punt 55, en 14 december 2005, General Electric/Commissie, T-210/01, Jurispr. blz. II-5575, punt 632).

250 In deze omstandigheden heeft het Gerecht, in het beroep in rechte tegen de bestreden beschikking, maatregelen tot organisatie van de procesgang gelast om een volledige toegang tot het dossier te waarborgen, teneinde te beoordelen of de weigering van de Commissie om een document over te leggen of een stuk mee te delen het verweer van verzoekster heeft kunnen schaden (zie in deze zin arrest Aalborg Portland e.a./ Commissie, punt 224 supra, punt 102).

251 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat, daar dit onderzoek beperkt is tot een rechterlijke toetsing van de aangevoerde middelen, het niet tot doel noch tot gevolg heeft dat het in de plaats komt van een volledig onderzoek van de zaak in het kader van een administratieve procedure. De onderneming die beroep tegen een beschikking van de Commissie heeft ingesteld, wordt door de verlate kennisneming van bepaalde stukken van het dossier niet teruggebracht in de positie waarin zij zou zijn geweest, wanneer zij zich vóór de indiening van haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen bij de Commissie op die stukken had kunnen baseren (zie arrest Aalborg Portland e.a./ Commissie, punt 224 supra, punt 103 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wanneer daarenboven de toegang in het stadium van de gerechtelijke procedure wordt gegeven, behoeft de betrokken onderneming niet aan te tonen dat, indien zij toegang tot de niet-overgelegde documenten had gehad, de beschikking van de Commissie anders zou hebben geluid, doch enkel dat zij die stukken voor haar verweer had kunnen gebruiken (arrest Hof van 2 oktober 2003, Corus UK/Commissie, C-199/99 P, Jurispr. blz. I-11177, punt 128, en arrest PVC II van het Hof, punt 38 supra, punt 318).

252 In het onderhavige geval heeft de Commissie op verzoek van het Gerecht de mededeling van punten van bezwaar en de daarbij gevoegde documenten overgelegd. Zij heeft eveneens een genummerde lijst opgesteld van documenten die voorkomen in het dossier zoals het thans is samengesteld.

253 Dienaangaande moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat onzeker is hoe het dossier oorspronkelijk was samengesteld. De Commissie heeft immers inderdaad gesteld dat het dossier in zijn huidige vorm een kopie is van het originele dossier, dat was samengesteld uit „subdossiers", genummerd 1 tot en met 71. Tezelfdertijd heeft de Commissie het Gerecht echter op de hoogte gesteld van het bestaan van een niet-genummerd „subdossier", „Oberland Glas" genaamd.

254 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat de Commissie uitdrukkelijk heeft erkend dat zij de vijf „subdossiers" met de nummers 66 tot en met 70 heeft verloren. Uit haar brief van 15 maart 2005 blijkt immers dat zij tot deze conclusie is gekomen na te hebben vastgesteld dat zij de „subdossiers" 1 tot en met 65 bezat en dat „subdossier" nummer 71 de mededeling van punten van bezwaar bevatte.

255 In haar opmerkingen van 18 november 2005 heeft de Commissie gesteld dat het „weinig waarschijnlijk [was] dat de onvindbare dossiers ontlastende documenten bevatten". Toen haar ter terechtzitting is verzocht om de betekenis van deze zinsnede te preciseren, heeft zij gesteld dat het „aannemelijk" was dat die „subdossiers" geen ontlastende documenten bevatten en dat zij uit „statistisch" oogpunt voor de verdediging van verzoekster niet nuttig konden zijn.

256 Uit deze antwoorden blijkt dat de Commissie niet in staat is om met zekerheid de auteur, de aard en de inhoud van elk van de stukken die de „subdossiers" 66 tot en met 70 vormen, vast te stellen.

257 Derhalve moet worden nagegaan of verzoekster de mogelijkheid heeft gehad om alle stukken van het onderzoeksdossier te onderzoeken die voor haar verdediging relevant kunnen zijn en, zo niet, of de schending van het recht van toegang tot het dossier zo ernstig was dat deze procedurele waarborg daardoor van zijn inhoud is ontdaan. Volgens de rechtspraak behoort de toegang tot het dossier immers tot de procedurele waarborgen ter bescherming van de rechten van de verdediging (arrest Solvay I, punt 17 supra, punt 59) en schending van het recht van toegang tot het dossier van de Commissie in de procedure voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking, kan in beginsel tot nietigverklaring van deze beschikking leiden wanneer de rechten van de verdediging van de betrokken onderneming zijn geschonden (arrest Corus UK/Commissie, punt 251 supra, punt 127).

258 In dit verband moet worden onderzocht of verzoeksters rechten van de verdediging zijn geschonden wat de in de mededeling van punten van bezwaar en in de bestreden beschikking tegen haar aangevoerde bezwaren betreft.

259 Volgens de rechtspraak moet een schending van de rechten van de verdediging worden onderzocht aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk afzonderlijk geval, aangezien deze schending in hoofdzaak afhangt van de punten van bezwaar die door de Commissie in aanmerking zijn genomen om de aan de betrokken onderneming verweten inbreuk vast te stellen (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 224 supra, punt 127). De bezwaren ten gronde die de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar en in de bestreden beschikking naar voren heeft gebracht, moeten derhalve aan een kort onderzoek worden onderworpen (arrest Solvay I, punt 17 supra, punt 60).

260 Of er sprake is van een schending van de rechten van de verdediging moet eveneens worden onderzocht, rekening houdend met de door de betrokken onderneming tegen de bestreden beschikking concreet aangevoerde argumenten (zie in deze zin arrest ICI II, punt 17 supra, punt 59).

261 In het kader van het onderhavige beroep heeft het Gerecht verzoeksters argumentatie en de in de bestreden beschikking naar voren gebrachte bezwaren ten gronde onderzocht, en geconcludeerd dat het door verzoekster aangevoerde middel moet worden afgewezen.

262 Nu verzoekster in haar verzoekschrift geen enkel argument heeft aangevoerd om het bestaan van de door de Commissie in de bestreden beschikking bedoelde overeenkomst te betwisten, is er geen reden om aan te nemen dat zij in de ontbrekende subdossiers documenten zou hebben kunnen vinden waarmee zij de vaststellingen van de Commissie ter discussie had kunnen stellen. Indien verzoekster de in de bestreden beschikking bedoelde overeenkomst niet had gesloten, had zij dat zelfs zonder volledige toegang tot het dossier bovendien in haar verzoekschrift kunnen aanvoeren. Wat ten slotte verzoeksters argument betreft dat er geen sprake was van een algemeen beleid dat erop was gericht om de natriumcarbonaatmarkt te beheersen, herinnert het Gerecht eraan dat, zoals in punt 215 is overwogen, een garantieovereenkomst, zoals de litigieuze overeenkomst, per definitie de handelsstromen kan doen afwijken van het verloop dat zij anders zouden hebben gehad.

263 Het Gerecht concludeert derhalve dat niet is aangetoond dat verzoekster niet de mogelijkheid heeft gehad om alle documenten van het onderzoeksdossier te onderzoeken die voor haar verdediging dienstig konden zijn. Hoewel verzoekster geen toegang heeft gehad tot alle documenten van het onderzoeksdossier, heeft deze

omstandigheid haar in casu immers niet belet zich te verdedigen tegen de bezwaren ten gronde die de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar en in de bestreden beschikking naar voren heeft gebracht.

264 In de gegeven omstandigheden is er dientengevolge geen reden om de bestreden beschikking nietig te verklaren op grond dat vijf „subdossiers", waartoe verzoekster nooit toegang heeft gehad, uit het dossier zijn verdwenen. Derhalve moet het tweede onderdeel van het vierde middel en, bijgevolg, het vierde middel in zijn geheel, worden afgewezen.

2. *Vordering tot intrekking of verlaging van de geldboete*

265 Verzoeksters vordering tot intrekking of verlaging van de geldboete is in wezen opgebouwd rond vijf middelen: onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk, de Commissie heeft ten onrechte verzwarende omstandigheden in aanmerking genomen, het bestaan van verzachtende omstandigheden, en de onevenredigheid van de geldboete, met name gelet op het tijdsverloop.

Eerste middel: onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk

Argumenten van partijen

266 Verzoekster stelt dat de Commissie zich moet houden aan de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9,

blz. 3; hierna: „richtsnoeren voor de berekening van geldboeten"). Aangezien het in het onderhavige geval echter gaat om feiten die dateren van voor de vaststelling daarvan, was de Commissie in beginsel niet verplicht om ze in aanmerking te nemen, met twee voorbehouden: in de eerste plaats wanneer die richtsnoeren de in de praktijk van de Commissie ontwikkelde beginselen overnemen en in de tweede plaats wanneer zij een verzachting van het beleid van de Commissie omtrent het bedrag van de geldboete impliceren.

267 Wat de zwaarte van de inbreuk betreft, maakt de Commissie niet duidelijk in welke mate de gestelde overeenkomst een overeenkomst inzake de verdeling van markten vormde. Deze kwalificatie komt voor de eerste en enige keer voor in punt 62 van de bestreden beschikking. Daarenboven heeft de Commissie geen rekening gehouden met de onbeduidende hoeveelheden waarop de gestelde overeenkomst betrekking had. Ten slotte heeft de Commissie noch gemotiveerd, noch aangetoond dat de litigieuze overeenkomst onder zeer strikte geheimhouding is toegepast.

268 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

269 Het Gerecht herinnert er om te beginnen aan dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van elke geldboete weliswaar over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt en niet verplicht is om een louter mathematische formule toe te passen, maar dat het Gerecht krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 volledige rechtsmacht in de zin van artikel 229 EG heeft ter zake van beroepen tegen beschikkingen van de Commissie waarbij een geldboete wordt opgelegd, zodat het de opgelegde geldboete kan intrekken, verlagen of verhogen (arrest Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, punt 165, en arrest FNCBV e.a./Commissie, punt 208 supra, punt 358).

270 Wat in de eerste plaats de toepassing van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten betreft, moet eraan worden herinnerd dat de Commissie, na de nietigverklaring van beschikking 91/298 wegens een procedurefout, het recht had om een nieuwe beschikking vast te stellen, zonder dat een nieuwe administratieve procedure was ingeleid.

271 Aangezien de inhoud van de bestreden beschikking nagenoeg identiek is aan die van beschikking 91/298 en deze twee beschikkingen op dezelfde gronden zijn gebaseerd, is de bestreden beschikking wat de vaststelling van het bedrag van de geldboete betreft, onderworpen aan de regels die golden ten tijde van de vaststelling van beschikking 91/298.

272 De Commissie heeft de procedure immers hervat in het stadium waar de procedurefout is begaan en zij heeft, zonder de zaak opnieuw te beoordelen in het licht van regels die ten tijde van de vaststelling van beschikking 91/298 niet bestonden, een nieuwe beschikking vastgesteld. De vaststelling van een nieuwe beschikking sluit per definitie uit dat van na de eerste vaststelling daterende richtsnoeren worden toegepast.

273 De richtsnoeren voor de berekening van geldboeten zijn dus niet toepasselijk op het onderhavige geval.

274 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat de aan verzoekster verweten inbreuk, namelijk een met CFK gesloten overeenkomst, volgens de Commissie „ernstig" was (punt 62 van de bestreden beschikking).

275 Het Gerecht herinnert er wat dat betreft aan dat volgens de rechtspraak het bedrag van de boete moet worden gegradueerd met inachtneming van de omstandigheden van de schending en de zwaarte van de inbreuk en de waardering van de zwaarte van de inbreuk voor de vaststelling van het bedrag van de boete dient te geschieden onder

afweging van in het bijzonder de aard van de beperkingen van de mededinging (zie arrest Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punt 143 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

276 In casu rechtvaardigt de aan verzoekster verweten praktijk de door de Commissie gehanteerde kwalificatie „ernstig".

277 De litigieuze overeenkomst beoogde immers om de mededinging op de Duitse markt te beperken door de aankoop van een bepaalde hoeveelheid natriumcarbonaat van CFK te garanderen teneinde het prijsniveau te handhaven.

278 In punt 58 van de bestreden beschikking, waarvan verzoekster de inhoud niet betwist, wordt het doel van de litigieuze overeenkomst als volgt beschreven:

„Het doel was duidelijk erop gericht om op kunstmatige wijze stabiele marktomstandigheden te creëren. In ruil voor de terugkeer naar een prijsbeleid dat door Solvay niet als verstorend werd beschouwd, kreeg CFK een minimumaandeel van de Duitse markt gegarandeerd. Door het tonnage dat CFK niet kon verkopen, uit de markt te nemen, zorgde Solvay ervoor dat de prijsniveaus niet als gevolg van de concurrentie daalden. Uit de bewijsstukken blijkt dat de afspraken in praktijk werden gebracht en het beoogde effect hadden. Dergelijke klassieke, voor kartelvorming kenmerkende afspraken zijn van nature concurrentiebeperkend in de zin van artikel 81, lid 1[, EG]."

279 Anders dan verzoekster stelt, is er dus sprake van een overeenkomst inzake de verdeling van markten, in de zin dat de betrokken ondernemingen zijn overeengekomen om op het Duitse grondgebied het op de markt brengen van de productie van CFK te regelen.

280 Mededingingsregelingen van dit type behoren tot die welke in artikel 81, lid 1, sub c, EG met zoveel woorden onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard. Zij worden in de rechtspraak dan ook als klaarblijkelijke beperkingen van de mededinging aangemerkt (zie in deze zin arresten Gerecht van 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141, punt 136, en 27 juli 2005, Brasserie nationale e.a./Commissie, T-49/02–T-51/02, Jurispr. blz. II-3033, punt 173).

281 In de derde plaats volstaat het aangaande het argument dat de hoeveelheden waarop de overeenkomst betrekking had, onbeduidend waren, eraan te herinneren dat dat argument reeds is onderzocht en is afgewezen (zie punten 218 en 219).

282 In de vierde plaats moet met betrekking tot het argument dat de overeenkomst zonder geheimhouding werd toegepast, worden opgemerkt dat punt 47 van de bestreden beschikking luidt:

„Op 14 maart 1989 werd een vergadering gehouden waarbij hoge vertegenwoordigers van CFK en de moederonderneming Kali & Salz, enerzijds, en DSW, anderzijds, aanwezig waren. Zeer veelbetekenend is dat van deze vergadering geen officieel verslag is gemaakt of notulen zijn bijgehouden; hiervan is inderdaad noch bij CFK noch bij Kali & Salz enig spoor te vinden. Er is echter een korte, met de hand geschreven aantekening betreffende deze vergadering bij DSW aangetroffen."

283 In haar verzoekschrift voert verzoekster in wezen aan dat de Commissie „noch [heeft] gemotiveerd, noch [heeft] aangetoond" dat de litigieuze overeenkomst onder zeer strikte geheimhouding is toegepast. De Commissie voert het ontbreken van enig officieel verslag aan, hoewel bij DSW een met de hand geschreven aantekening is aangetroffen.

284 De enkele omstandigheid dat een officieel verslag ontbreekt, kan echter niet tot het oordeel leiden dat de overeenkomst onder zeer strikte geheimhouding is toegepast, temeer daar, zoals de Commissie erkent, door de Duitse dochteronderneming van verzoekster een interne aantekening betreffende deze vergadering is opgesteld.

285 Bijgevolg mocht de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk geen rekening houden met het geheime karakter van de litigieuze overeenkomst.

286 Daar de litigieuze overeenkomst een overduidelijke beperking van de mededinging vormt, kan de Commissie de door verzoekster gepleegde inbreuk niettemin hoe dan ook als ernstig kwalificeren.

287 Het eerste middel moet derhalve worden afgewezen.

Tweede middel: onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk

Argumenten van partijen

288 Volgens verzoekster heeft de Commissie geenszins aangetoond dat er met betrekking tot 1990 ook maar de geringste hoeveelheidsgarantie is gegeven. Gesteld dat de inbreuk vaststaat, dan moet de duur ervan derhalve op zijn minst met een kwart worden verminderd.

289 De Commissie riposteert dat in de mededeling van punten van bezwaar, die op 14 maart 1990 aan verzoekster en aan CFK is gezonden, is gesteld dat de inbreuk „tot heden" voortduurde. Zij stelt dat zij de betrokken ondernemingen aldus de gelegenheid heeft geboden om hun standpunt omtrent de duur van de inbreuk kenbaar te maken. In hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar hebben verzoekster en CFK zich echter beperkt tot het volledig ontkennen van het bestaan van de overeenkomst, zonder een standpunt te bepalen omtrent de duur ervan, en hebben zij de Commissie geen gegevens verschaft op grond waarvan zij de inbreuk als beëindigd kon beschouwen.

290 De Commissie stelt dat, gelet op de onwaarschijnlijkheid van de door verzoekster en CFK in hun antwoorden op de punten van bezwaar aangevoerde argumenten, zij derhalve terecht heeft kunnen concluderen dat de overeenkomst gedurende 1990 heeft voortgeduurd. De Commissie verwijst dienaangaande naar de conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn bij het arrest van het Hof van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie (100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, 1914), volgens welke een eenmaal bewezen kartel wordt geacht voort te bestaan totdat het tegendeel is bewezen. De Commissie heeft zich in het onderhavige geval gebaseerd op bijzondere omstandigheden, die niet voortspruiten uit de aard van de overeenkomst zelf, maar uit de uiteenzettingen van de betrokken ondernemingen omtrent het bestaan van de overeenkomst.

291 Ten slotte betoogt de Commissie dat verzoekster enkel stelt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat er in 1990 een hoeveelheidsgarantie is overeengekomen, maar niet vermeldt wanneer de overeenkomst zou zijn beëindigd. Zij merkt op dat in 1989 een dergelijke garantie is overeengekomen en dat de hoeveelheid is toegenomen in het kader van een structureel beleid en niet wegens eenmalige leveringen.

Beoordeling door het Gerecht

292 Om te beginnen merkt het Gerecht op dat verzoekster de datum van beëindiging van de inbreuk betwist, maar niet de datum van het begin van de inbreuk, die in het dispositief van de bestreden beschikking is bepaald op „omstreeks 1987".

293 Volgens de rechtspraak van het Gerecht moet voor de berekening van de duur van een inbreuk met een mededingingsbeperkend doel uitsluitend worden bepaald hoe lang deze overeenkomst heeft bestaan, te weten de periode die is verstreken tussen de datum waarop zij is gesloten en die waarop zij is beëindigd (arrest CMA CGM e.a./Commissie, punt 71 supra, punt 280).

294 De duur van de inbreuk uit hoofde van artikel 81, lid 1, EG vormt een bestanddeel van het begrip „inbreuk", waarvan het bewijs hoofdzakelijk door de Commissie moet worden geleverd. In dit verband vereist de rechtspraak dat de Commissie zich bij het ontbreken van bewijsmateriaal waarmee de duur van een inbreuk rechtstreeks kan worden aangetoond, ten minste op bewijzen baseert betreffende feiten die zich zo kort na elkaar hebben voorgedaan, dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze inbreuk tussen twee welbepaalde tijdstippen zonder onderbreking heeft voortgeduurd (arresten Gerecht van 7 juli 1994, Dunlop Slazenger/Commissie, T-43/92, Jurispr. blz. II-441, punt 79, en 16 november 2006, Peróxidos Orgánicos/Commissie, T-120/04, Jurispr. blz. II-4441, punt 51).

295 Deze verdeling van de bewijslast kan echter variëren, aangezien de door een partij aangevoerde feiten van dien aard kunnen zijn dat zij de andere partij verplichten een verklaring of rechtvaardiging te geven, bij ontbreken waarvan mag worden geconcludeerd dat het bewijs is geleverd (arrest Peróxidos Orgánicos/Commissie, punt 294 supra, punt 53; zie in deze zin eveneens arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 224 supra, punt 79).

296 In casu heeft de Commissie in artikel 1 van de bestreden beschikking gesteld dat verzoekster inbreuk heeft gemaakt op artikel 81 EG „door vanaf omstreeks 1987 tot ten minste eind 1990 deel te nemen aan een overeenkomst inzake de verdeling van de markt". In punt 60 van de beschikking verwijst zij bovendien naar de periode „vanaf omstreeks 1986 tot eind 1990".

297 In punt 2 van de bestreden beschikking overwoog de Commissie daarentegen dat „[v]anaf een onbekende datum omstreeks 1987 tot ten minste 1989 […] Solvay en CFK

betrokken [waren] bij een met artikel 81 [EG] strijdige overeenkomst en/of strijdige onderling afgestemde feitelijke gedraging, waarbij Solvay voor elk der jaren 1987, 1988 en 1989 aan CFK een minimumafzet garandeerde".

298 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de bestreden beschikking met betrekking tot de beëindiging van de inbreuk tegenstrijdige elementen bevat.

299 Het onderdeel van de bestreden beschikking betreffende de garantieovereenkomst (punten 42-48) bevat bovendien slechts cijfermatige gegevens tot en met 1989, en 1990 wordt niet vermeld in het onderdeel betreffende de duur van de inbreuk (punten 63-66).

300 Onder verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn bij het arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie (punt 290 supra) stelt de Commissie dat, nu zij het bestaan van de inbreuk heeft vastgesteld, ervan mag worden uitgegaan dat deze voortduurt, en dat verzoekster in het onderhavige geval moet aantonen dat de overeenkomst in 1990 niet meer werd toegepast.

301 Benadrukt moet echter worden, zoals hierboven is opgemerkt, dat het standpunt van de Commissie dat de litigieuze overeenkomst tot en met eind 1990 heeft voortbestaan, uitsluitend voorkomt in het dispositief en in punt 60 van de bestreden beschikking, dat de conclusie van de Commissie bevat omtrent het bestaan van een inbreuk op artikel 81 EG, maar geen enkele grond vindt in de overwegingen betreffende de kwalificatie van de overeenkomst (punten 53-59 van de bestreden beschikking), noch in die betreffende de duur van de overeenkomst (punten 63-66 van de bestreden beschikking). In deze omstandigheden en gelet op de tegenstrijdige motivering in de bestreden beschikking met betrekking tot de beëindiging van de inbreuk, kan de door de Commissie aangevoerde veronderstelling in casu geen toepassing vinden, ook al heeft verzoekster niets aangevoerd dat erop wijst dat het kartel eind 1989 is beëindigd.

302 Zelfs gesteld dat zich bijzondere omstandigheden zouden kunnen voordoen waardoor de bewijslast omtrent de duur van de inbreuk zou kunnen worden omgekeerd (zie in deze zin arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, 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 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punten 2801-2804), volgt daaruit immers niet dat de Commissie in een beschikking houdende vaststelling van een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG, ervan zou kunnen afzien het einde van de duur van de inbreuk te motiveren en inlichtingen omtrent de duur van de inbreuk, waarover zij mogelijk beschikt, te vermelden.

303 Uit het bovenstaande volgt dat de Commissie, die hoofdzakelijk het bewijs moet leveren, niet heeft aangetoond dat de litigieuze inbreuk tot en met eind 1990 heeft voortgeduurd.

304 Het Gerecht oordeelt derhalve dat de litigieuze inbreuk heeft plaatsgevonden vanaf 1987 tot en met 1989, en niet vanaf 1987 tot en met 1990. Artikel 1 van de bestreden beschikking moet dientengevolge nietig worden verklaard voor zover daarin wordt gesteld dat verzoekster inbreuk heeft gemaakt op artikel 81 EG door vanaf omstreeks 1987 tot ten minste eind 1990 deel te nemen aan een overeenkomst inzake de verdeling van de markt.

305 Bijgevolg moet de bestreden beschikking worden herzien door het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete met 25 % terug te brengen.

306 Het bedrag van de geldboete moet bijgevolg met 750 000 EUR worden verlaagd.

Derde middel: de Commissie heeft ten onrechte verzwarende omstandigheden in aanmerking genomen

Argumenten van partijen

307 Volgens verzoekster heeft de Commissie gemotiveerd noch gerechtvaardigd waarom haar positie op de relevante markt als een machtspositie is gekwalificeerd, zodat deze kwalificatie moet worden afgewezen.

308 Bovendien bewijst de bestreden beschikking niet dat de gestelde inbreuk opzettelijk is gepleegd.

309 De Commissie voert aan dat in de punten 18 en 22 van de bestreden beschikking is vermeld dat verzoekster een machtspositie bezat, doordat zij in Duitsland en de Gemeenschap marktleider was, met een marktaandeel van respectievelijk 52 % en 60 %. Volgens de Commissie moet deze motivering worden beoordeeld in het licht van beschikking 91/299 van dezelfde dag.

310 Het opzettelijk karakter van de inbreuk wordt overigens vermeld in de bestreden beschikking. Blijkens punt 58 van de bestreden beschikking waren partijen zich er immers terdege van bewust dat zij deelnamen aan een overeenkomst die de mededinging op de markt beperkte.

Beoordeling door het Gerecht

311 Allereerst moet worden gewezen op punt 64 van de bestreden beschikking:

„Voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete die aan elke producent moet worden opgelegd, heeft de Commissie de machtspositie van Solvay als grootste producent op de markt in zowel Duitsland als de Gemeenschap in aanmerking genomen. Solvay meende dat zij in die hoedanigheid een bijzondere verantwoordelijkheid droeg om de ‚stabiliteit' van de markt te verzekeren. CFK was een betrekkelijk kleine natriumcarbonaatproducent, doch was een bereidwillige partner bij de heimelijke onderneming."

312 Bovendien luidt punt 65 van de bestreden beschikking:

„De inbreuk werd opzettelijk gepleegd en beide partijen moeten zich van de volstrekte onverenigbaarheid van hun afspraken met het gemeenschapsrecht terdege bewust zijn geweest."

313 Wat verzoeksters argument betreft dat de Commissie de kwalificatie van haar positie op de relevante markt als machtspositie niet heeft gemotiveerd, merkt het Gerecht het volgende op.

314 Volgens de rechtspraak ziet het begrip machtspositie op een situatie van economische macht welke de entiteit die die macht heeft, in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen, waardoor zij de mogelijkheid heeft zich tegenover haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de gebruikers in aanmerkelijke mate onafhankelijk te gedragen. Of zij nu een individuele dan wel een collectieve entiteit is, een entiteit die meer dan 50 % van de markt in handen

heeft, geniet stellig een dergelijke onafhankelijkheid (arrest Gerecht van 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98, T-212/98–T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punten 931 en 932).

315 De Commissie heeft in de bestreden beschikking gesteld dat „[verzoekster] […] de marktleider [was] met bijna 60 % van de totale markt van de Gemeenschap" (punt 18) en dat haar marktaandeel „in Duitsland 52 %" bedroeg (punt 22).

316 De grief dat de bestreden beschikking niet is gemotiveerd wat de machtspositie van verzoekster betreft, moet derhalve worden afgewezen.

317 Gesteld vervolgens dat verzoekster een middel ten gronde opwerpt betreffende het ontbreken van een machtspositie, dan is dat niet-ontvankelijk. Verzoekster beperkt zich immers tot het volgende:

„[Zij] verwijst het Gerecht naar hetgeen zij in het kader van het vandaag ingestelde beroep tegen de beschikking in de zaak krachtens artikel 82 EG heeft uiteengezet omtrent het ontbreken van een machtspositie op de onderzochte natriumcarbonaatmarkt(en). Verzoekster voegt de relevante bladzijden van dat beroep als bijlage bij dit verzoekschrift."

318 Volgens de rechtspraak van het Gerecht wordt, om de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, voor de ontvankelijkheid van een beroep geëist, dat de wezenlijke elementen, feitelijk en rechtens, waarop het beroep is gebaseerd, op zijn minst summier, maar coherent en begrijpelijk zijn weergegeven in de tekst zelf van het verzoekschrift. Deze tekst mag weliswaar op specifieke punten worden gestaafd en aangevuld door verwijzing naar bepaalde passages uit de erbij gevoegde stukken, doch een algemene verwijzing naar andere stukken, ook al zijn die als bijlage bij het

verzoekschrift gevoegd, kan het ontbreken van de wezenlijke elementen in het verzoekschrift niet ondervangen. Bovendien is het niet de taak van het Gerecht om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te ontdekken die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, daar de bijlagen slechts als bewijsmiddel dienen. Deze uitlegging van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering ziet ook op de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de repliek, die volgens artikel 47, lid 1, van dat Reglement dient om het verzoekschrift aan te vullen (arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 supra, punten 39 en 40).

319 In verband met verzoeksters argument dat de bestreden beschikking niet aantoont dat de gestelde inbreuk opzettelijk is gepleegd en op dat punt niet is gemotiveerd, moet het volgende worden opgemerkt.

320 Volgens vaste rechtspraak is het niet noodzakelijk dat de onderneming zich ervan bewust was dat zij inbreuk maakte op de mededingingsregels van het Verdrag, om de inbreuk op deze regels als een opzettelijke inbreuk te kunnen beschouwen, doch volstaat het dat zij niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat het gewraakte gedrag ertoe strekte de mededinging te beperken, en is het niet van belang of de onderneming zich al dan niet ervan bewust was, het verbod van artikel 81 EG te overtreden (zie arrest Brasserie nationale e.a./Commissie, punt 280 supra, punt 155 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

321 Gelet op deze rechtspraak en met een overeenkomst inzake de verdeling van de markt, kon verzoekster niet ervan onkundig zijn dat de litigieuze overeenkomst ertoe strekte de mededinging te beperken. Derhalve is de inbreuk opzettelijk gepleegd.

322 Bovendien is de bestreden beschikking dienaangaande toereikend gemotiveerd. In de punten 57 en 58 van de bestreden beschikking heeft de Commissie immers vastgesteld dat de litigieuze overeenkomst ertoe strekte de mededinging te beperken en dat „[h]et doel […] duidelijk erop [was] gericht om op kunstmatige wijze stabiele marktomstandigheden te creëren”. In punt 65 van de bestreden beschikking heeft zij bovendien gesteld dat beide partijen zich van de volstrekte onverenigbaarheid van hun afspraken met het gemeenschapsrecht terdege bewust moeten zijn geweest.

323 De Commissie heeft de bestreden beschikking bijgevolg rechtens genoegzaam gemotiveerd.

324 Daaraan moet worden toegevoegd dat het uitgesloten is dat verzoekster omtrent deze punten in de ontbrekende subdossiers voor haar verdediging nuttige elementen had kunnen vinden.

325 In de eerste plaats is de machtspositie van verzoekster immers in wezen vastgesteld op grond van haar marktaandeel, terwijl niets erop wijst dat verzoekster in de ontbrekende subdossiers documenten zou hebben kunnen ontdekken die de constatering dat zij op de natriumcarbonaatmarkt een machtspositie innam, ontkrachtten (zie in deze zin arrest ICI II, punt 17 supra, punt 61).

326 Wat de omstandigheid betreft dat de inbreuk opzettelijk is gepleegd, is het daarenboven uitgesloten dat verzoekster in de verdwenen subdossiers voor haar verdediging nuttige documenten had kunnen vinden, aangezien de onderneming zich er niet van bewust behoeft te zijn dat zij inbreuk maakt op artikel 81 EG.

327 Het derde middel moet derhalve worden verworpen.

Vierde middel: het bestaan van verzachtende omstandigheden

328 Het vierde middel bestaat uit twee onderdelen: verzoeksters medewerking met de Commissie en het ontbreken van gevolgen voor de mededinging.

Eerste onderdeel: verzoeksters medewerking met de Commissie

329 Verzoekster stelt dat zij zowel tijdens de inspecties van de Commissie in haar kantoren, als bij de beantwoording van haar verzoeken om inlichtingen, aan het onderzoek heeft meegewerkt.

330 Artikel 11 van verordening nr. 17, met als opschrift „Verzoeken om inlichtingen", bepaalt:

„4. Tot het verstrekken van de gevraagde inlichtingen zijn verplicht: de eigenaren van een onderneming of degenen die hen vertegenwoordigen, en, in het geval van rechtspersonen en van vennootschappen en verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid: degenen die volgens de wet of de statuten belast zijn met de vertegenwoordiging.

5. Indien een onderneming of ondernemersvereniging de gevraagde inlichtingen niet binnen de door de Commissie gestelde termijn dan wel onvolledig verstrekt, verlangt de Commissie de inlichtingen bij beschikking. Deze beschikking omschrijft de gevraagde inlichtingen, stelt een passende termijn vast binnen welke deze moeten worden verstrekt en wijst op de in artikel 15, lid 1, sub b, en in artikel 16, lid 1, sub c, voorziene sancties, alsmede op het recht om tegen de beschikking in beroep te gaan bij het Hof van Justitie."

331 Het is vaste rechtspraak dat een medewerking aan het onderzoek die niet verder gaat dan waartoe de ondernemingen ingevolge artikel 11, leden 4 en 5, van verordening nr. 17 verplicht zijn, geen vermindering van de geldboete rechtvaardigt (arresten Gerecht van 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punten 341 en 342, en 18 juli 2005, Scandinavian Airlines System/Commissie, T-241/01, Jurispr. blz. II-2917, punt 218). Een dergelijke vermindering is daarentegen gerechtvaardigd wanneer de onderneming veel ruimere inlichtingen heeft verstrekt dan de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 kan eisen (arrest Gerecht van 9 juli 2003, Daesang en Sewon Europe/Commissie, T-230/00, Jurispr. blz. II-2733, punt 137).

332 In casu stelt verzoekster enkel dat zij heeft geantwoord op de aan haar gerichte verzoeken om inlichtingen. Deze handelwijze behoort tot de verplichtingen van de onderneming en kan geen verzachtende omstandigheid vormen.

333 Omtrent de vermeende medewerking van verzoekster met de Commissie tijdens de inspecties in haar kantoren, merkt het Gerecht op dat dit eveneens tot de verplichtingen van de onderneming behoort en geen verzachtende omstandigheid kan vormen.

334 Het eerste onderdeel van het vierde middel moet derhalve worden afgewezen.

Tweede onderdeel: ontbreken van gevolgen voor de mededinging

335 Verzoekster voert aan dat de Commissie rekening had moeten houden met het feit dat de gestelde overeenkomst, gelet op de onbeduidende tonnages in kwestie, geen gevolgen heeft gehad voor de mededinging.

336 Dienaangaande volstaat het eraan te herinneren dat de overeenkomst tussen verzoekster en CFK, die in 1987 betrekking had op 16,57 % van de Duitse markt, niet kan worden beschouwd als een overeenkomst die betrekking had op onbeduidende tonnages (zie punten 218 en 219).

337 Verzoeksters argument, dat feitelijke grond mist, moet derhalve worden afgewezen.

338 Dientengevolge moet het tweede onderdeel van het vierde middel en, bijgevolg, het vierde middel, worden afgewezen.

Vijfde middel: onevenredigheid van de geldboete, met name gelet op het tijdsverloop

339 Volgens verzoekster had de Commissie rekening moeten houden met het feit dat er na de beëindiging van de vermeende inbreuken meer dan 11 jaar is verstreken. Verzoekster vraagt zich af wat de „actualiteit" van de straffende en afschrikkende werking van de geldboete is, nu zij haar commerciële beleid overeenkomstig de eisen van de Commissie heeft aangepast. Zij ziet evenmin welke rechtvaardiging kan worden ontleend aan de afschrikkende werking van de geldboete jegens derde ondernemingen.

340 Het Gerecht herinnert er dienaangaande aan dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat de aan verzoekster verweten inbreuk „ernstig" was. In punt 62 van de bestreden beschikking heeft zij met name gesteld dat overeenkomsten inzake de verdeling van markten van nature sterk concurrentiebeperkend zijn en dat de partijen in het onderhavige geval de onderlinge concurrentie beperkten door op kunstmatige wijze te trachten stabiele marktomstandigheden te scheppen.

341 De Commissie kon verzoekster derhalve terecht een geldboete opleggen.

342 Het Gerecht merkt louter ter informatie op dat de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten, die in het onderhavige geval weliswaar niet toepasselijk zijn, bepalen dat voor „zware" inbreuken de uitgangsbedragen voor de berekening van de mogelijke geldboete gaan van 1 tot 20 miljoen EUR.

343 Wat het tijdsverloop betreft, blijkt uit het onderzoek van het eerste middel dat de Commissie in het onderhavige geval verordening nr. 2988/74, evenals het beginsel van de redelijke termijn in acht heeft genomen. De Commissie kan derhalve niet worden verweten bij de vaststelling van de bestreden beschikking te hebben gedraald.

344 Verder blijkt uit de rechtspraak dat de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten wegens inbreuk op het mededingingsrecht niet enkel de zwaarte van de inbreuk en de bijzondere omstandigheden van het geval in aanmerking moet nemen, maar ook de context waarbinnen die inbreuk is gemaakt, en ervoor zorgen dat haar optreden een afschrikkende werking heeft, inzonderheid met betrekking tot die inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap (arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, punt 290 supra, punt 106, en arrest Gerecht van 5 april 2006, Degussa/Commissie, T-279/02, Jurispr. blz. II-897, punt 272).

345 Zelfs wanneer een geldboete na een bepaald tijdsverloop opnieuw wordt vastgesteld, kan zij derhalve haar straffende en afschrikkende werking niet verliezen wanneer is vastgesteld dat de betrokken onderneming het mededingingsrecht heeft geschonden, met name, zoals in het onderhavige geval, door een ernstige inbreuk.

346 Het vijfde middel moet derhalve worden afgewezen.

347 Concluderend moet de bestreden beschikking nietig worden verklaard voor zover daarin ten onrechte is gesteld dat de inbreuk is gepleegd vanaf omstreeks 1987 tot eind 1990.

348 Bijgevolg moet het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete worden bepaald op 2,25 miljoen EUR.

Kosten

349 Krachtens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.

350 In het onderhavige geval is verzoeksters vordering gedeeltelijk gegrond verklaard. Het Gerecht is van oordeel dat het de omstandigheden van het onderhavige geval juist beoordeelt door te beslissen dat verzoekster driekwart van haar eigen kosten en driekwart van de kosten van de Commissie zal dragen en dat laatstgenoemde een kwart van haar eigen kosten en een kwart van verzoeksters kosten zal dragen.

HET GERECHT (Zesde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **Artikel 1 van beschikking 2003/5/EG van de Commissie van 13 december 2000 in een procedure op grond van artikel 81 [EG] (COMP/33.133-B: Natriumcarbonaat — Solvay, CFK) wordt nietig verklaard voor zover daarin wordt gesteld dat Solvay SA in 1990 inbreuk heeft gemaakt op artikel 81 EG.**

2) **Het bedrag van de aan Solvay opgelegde geldboete wordt bepaald op 2,25 miljoen EUR.**

3) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

4) Verzoekster zal driekwart van haar eigen kosten en driekwart van de kosten van de Europese Commissie dragen.

5) De Commissie zal een kwart van haar eigen kosten en een kwart van verzoeksters kosten dragen.

Meij Vadapalas Dittrich

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 december 2009.

ondertekeningen

Inhoud

Aan het geding ten grondslag liggende feiten . . . . . II - 4794

Procesverloop . . . . . II - 4804

Conclusies van partijen . . . . . II - 4809

In rechte . . . . . II - 4810

1. Vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking . . . . . II - 4810

Eerste middel: het tijdsverloop . . . . . II - 4811

Eerste onderdeel: onjuiste toepassing van de verjaringsregels . . . . . II - 4811

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4811

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4813

Tweede onderdeel: schending van het beginsel van de redelijke termijn . . . . . II - 4818

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4818

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4820

Tweede middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften . . . . . II - 4825

Eerste onderdeel: schending van het collegialiteitsbeginsel . . . . . II - 4826

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4826

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4827

Tweede onderdeel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel . . . . . II - 4829

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4829

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4830

Derde onderdeel: schending van verzoeksters recht om opnieuw te worden gehoord II - 4833

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4833

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4835

Vierde onderdeel: ontbreken van een nieuwe raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities . . . . . II - 4837

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4837

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4838

Vijfde onderdeel: onregelmatige samenstelling van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities . . . . . II - 4840

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4840

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4840

Zevende onderdeel: schending van de beginselen van onpartijdigheid, behoorlijk bestuur en evenredigheid . . . . . II - 4841

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4841

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4842

Derde middel: ontbreken van een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten II - 4843

Argumenten van partijen . . . . . II - 4843

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4845

Vierde middel: schending van het recht van toegang tot het dossier . . . . . II - 4848

Eerste onderdeel: aanwezigheid van voor de verdediging nuttige documenten in het dossier die in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang zijn geraadpleegd . . . . . II - 4850

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4850

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4851

Tweede onderdeel: volledig ontbreken van inzage in het dossier door verzoekster . II - 4852

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4852

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4853

2. Vordering tot intrekking of verlaging van de geldboete . . . . . II - 4859

Eerste middel: onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk . . . . . II - 4859

Argumenten van partijen . . . . . II - 4859

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4860

Tweede middel: onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk . . . . . II - 4864

Argumenten van partijen . . . . . II - 4864

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4865

Derde middel: de Commissie heeft ten onrechte verzwarende omstandigheden in aanmerking genomen . . . . . II - 4869

Argumenten van partijen . . . . . II - 4869

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4870

Vierde middel: het bestaan van verzachtende omstandigheden . . . . . II - 4873

Eerste onderdeel: verzoeksters medewerking met de Commissie . . . . . II - 4874

Tweede onderdeel: ontbreken van gevolgen voor de mededinging . . . . . II - 4875

Vijfde middel: onevenredigheid van de geldboete, met name gelet op het tijdsverloop . II - 4876

Kosten . . . . . II - 4878