TRIBUNALENS DOM (sjätte avdelningen)

den 17 december 2009 *

I mål T-58/01,

Solvay SA, Bryssel (Belgien), företrättt av advokaterna L. Simont, P.-A. Foriers, G. Block, F. Louis och A. Vallery,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av P. Oliver och J. Currall, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaten N. Coutrelis,

svarande,

angående en begäran om i första hand ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2003/5/EG av den 13 december 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG]

* Rättegångsspråk: franska.

(ärende COMP/33.133 – B: Soda – Solvay CFK) (EGT L 10, 2003, s. 1), eller, i andra hand, om upphävande eller nedsättning av de böter som ålagts sökanden,

meddelar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen),

sammansatt av ordföranden A.W.H. Meij samt domarna V. Vadapalas (referent) och A. Dittrich,

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 26 och den 27 juni 2008,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden, Solvay SA, är ett bolag bildat enligt belgisk rätt som är verksamt inom läkemedels-, kemi-, plast- och förädlingsindustrin. Sökanden tillverkar bland annat sodakarbonat.

2 Soda finns antingen i naturen som tronasalt (naturlig soda) eller utvinns på kemisk väg (syntetisk soda). Naturlig soda erhålls genom malning, rening och kalcinering av tronasalt. Syntetisk soda framställs vid reaktionen av vanligt salt och kalksten genom den så kallade ammoniaksodametoden, som utvecklades av bröderna Solvay år 1863.

3 Sökanden var vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i förevarande mål verksam inom sektorn för sodakarbonat genom försäljningsenheter i nio länder, det vill säga i Tyskland, Österrike, Belgien, Spanien, Frankrike, Italien, Nederländerna, Portugal och Schweiz. Sökanden hade även tillverkningsenheter i Tyskland, Österrike, Belgien, Spanien, Frankrike, Italien och Portugal. År 1988 innehade sökanden 52,5 procent av den tyska marknaden.

4 Tillverkarna inom gemenskapen var under perioden 1987–1989, förutom sökanden, bolagen Imperial Chemical Industries (nedan kallat ICI), Rhône Poulenc, AKZO, Matthes & Weber, samt bolaget Chemische Fabrik Kalk (nedan kallat CFK), som var dotterbolag till Kali & Salz och som tillhörde BASF-koncernen. Deras årliga tillverkning uppgick till 580 000 ton för Rhône-Poulenc, 435 000 ton för AKZO, 320 000 ton för Matthes & Weber och omkring 260 000 ton för CFK.

5 I april 1989 utförde Europeiska gemenskapernas kommission undersökningar hos olika sodatillverkare inom gemenskapen, med tillämpning av artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av … artiklar[na] [81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), i den lydelse som var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i förevarande mål. Den beslagtog olika handlingar i de berörda företagens lokaler.

6 Den 19 februari 1990 inledde kommissionen på eget initiativ ett förfarande mot sökanden, ICI och CFK, enligt artikel 3.1 i förordning nr 17.

7 Den 13 mars 1990 riktade kommissionen ett meddelande om invändningar till sökanden, ICI och CFK. Vart och ett av företagen erhöll endast den eller de delar av meddelandet om invändningar som rörde det berörda företagets överträdelser, vilka bifogades relevant bevismaterial.

8 Kommissionen upprättade en enda akt för samtliga de överträdelser som meddelandet om invändningar avsåg.

9 Vad gäller förevarande ärende angav kommissionen i avdelning III i meddelandet om invändningar, vilken har rubriken ”Avtalet mellan Solvay och CFK”, att sökanden och CFK hade deltagit i ett avtal eller ett samordnat förfarande som stred mot artikel 81 EG.

10 Den 28 maj 1990 ingav sökanden sitt skriftliga yttrande som svar på kommissionens invändningar.

11 Den 19 december 1990 antog kommissionen beslut 91/298/EEG om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (IV/33.133 – B: Soda– Solvay, CFK) (EGT L 152, 1991, s. 16). I detta beslut, vilket delgavs genom skrivelse av den 1 mars 1991, konstaterade kommissionen att ”[sökanden] och CFK hade överträtt artikel 81 [EG] genom att från omkring år 1987 fram till dags dato delta i ett avtal om uppdelning av marknaden genom vilket [sökanden] garanterade CFK en minsta årlig sodaförsäljning i Tyskland, som räknats fram med utgångspunkt i CFK:s försäljning år 1986 och kompenserade CFK för eventuella underskott genom att från CFK köpa de mängder som krävdes för att få upp försäljningen till den garanterade miniminivån”. Sökanden och CFK ålades böter om 3 miljoner ecu respektive 1 miljon ecu.

12 Kommissionen antog samma dag beslut 91/297/EEG om ett förfarande för tillämpning av artikel [81 EG] (Ärende IV/33.133 – A: Sodakarbonat – Solvay, ICI) (EGT L 152, 1991, s. 1). Kommissionen konstaterade i detta beslut att ”[sökanden] och ICI [hade] överträtt bestämmelserna i artikel [81 EG] genom att sedan den 1 januari 1973 [och] fram till åtminstone den dag då detta förfarande inleddes delta i ett samordnat förfarande genom vilket de begränsade sin försäljning i gemenskapen till sina respektive hemmamarknader, det vill säga kontinentala Västeuropa i fråga om [sökanden] och Förenade kungariket och Irland i fråga om ICI”. Sökanden och ICI ålades böter om 7 miljoner ecu var.

13 Samma dag antog kommissionen vidare beslut 91/299/EEG om ett förfarande enligt artikel [82 EG] (Ärende IV/33.133 – C: Sodakarbonat – Solvay) (EGT L 152, 1991, s. 21). I detta beslut konstaterade kommissionen att ”[sökanden] från omkring år 1983 [och] fram till idag [hade] överträtt bestämmelserna i artikel [82 EG] genom ett beteende som syftade till att utestänga eller mycket starkt begränsa konkurrensen och som bestod i... att ingå avtal med kunderna varvid dessa förpliktas till att täcka hela sitt behov av soda eller en väsentlig del därav genom inköp [från Solvay] under en obegränsad eller osedvanligt lång period, [att] bevilja väsentliga rabatter och andra finansiella incitament med hänvisning till en extramängd som överskrider kundens avtalade grundmängd för att säkerställa att kunden täcker hela sitt behov eller största delen av detta [från Solvay] [och att] göra beviljandet av rabatter beroende av om kunden är införstådd med att täcka hela sitt behov genom inköp [från Solvay]”. Sökanden ålades böter om 20 miljoner ecu på grund av den fastställda överträdelsen.

14 Kommissionen antog samma dag dessutom beslut 91/300/EEG om ett förfarande enligt artikel [82 EG] (Ärende IV/33.133 – D: Sodakarbonat – ICI) (EGT L 152, 1991, s. 40). Kommissionen konstaterade i detta beslut att ”ICI sedan omkring år 1983 [och] fram till idag [hade] överträtt bestämmelserna i artikel [82 EG] genom ett beteende som syftade till att utestänga eller mycket starkt begränsa konkurrensen och som bestod i... att bevilja väsentliga rabatter och andra finansiella incitament i förening med en extramängd för att säkerställa att kunden täckte hela sitt behov eller den största delen därav genom inköp [från] ICI, [att] säkerställa kundernas samtycke till att göra sina samlade inköp eller en väsentlig del därav [från] ICI eller begränsa sina inköp från konkurrenterna till en bestämd mängd [och] i åtminstone ett fall [att] göra beviljandet

av rabatter och andra finansiella fördelar beroende av kundens samtycke till att göra sina samlade inköp [från] ICI". ICI ålades böter om 10 miljoner ecu.

15 Sökanden väckte den 2 maj 1991 talan vid förstainstansrätten och yrkade att beslut 91/298 skulle ogiltigförklaras. Sökanden yrkade samma dag även att besluten 91/297 och 91/299 skulle ogiltigförklaras. ICI yrkade den 14 maj 1991 att besluten 91/297 och 91/300 skulle ogiltigförklaras. CFK har för sin del inte väckt talan och har betalat böterna om 1 miljon ecu som ålades företaget genom beslut 91/298.

16 Genom dom av den 29 juni 1995 i mål T-31/91, Solvay mot kommissionen (REG 1995, s. II-1821) (nedan kallat Solvay II-målet), ogiltigförklarade förstainstansrätten beslut 91/298, med motiveringen att detta beslut hade bestyrkts efter delgivningen av detsamma, vilket utgjorde ett åsidosättande av en väsentlig formföreskrift, i den mening som avses i artikel 230 EG.

17 Samma dag ogiltigförklarade förstainstansrätten även beslut 91/299 (dom av den 29 juni 1995 i mål T-32/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1825) (nedan kallat Solvay III-målet) och beslut 91/300 (dom av den 29 juni 1995 i mål T-37/91, ICI mot kommissionen, REG 1995, s. II-1901) (nedan kallat ICI II-målet), på grund av att de angripna besluten hade bestyrkts på ett oriktigt sätt. Förstainstansrätten ogiltigförklarade dessutom beslut 91/297 (domar av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1775, nedan kallat Solvay I-målet, och i mål T-36/91, ICI mot kommissionen, REG 1995, s. II-1847, nedan kallat ICI I-målet), i den del som dessa avsåg sökandena i respektive mål, på grund av åsidosättande av rätten till handlingarna i ärendet.

18 Genom ansökningar som ingavs till domstolens kansli den 30 augusti 1995, överklagade kommissionen förstainstansrättens domar i det ovan i punkt 16 nämnda Solvay II-målet, och i de ovan i punkt 17 nämnda Solvay III- och ICI II-målen.

19 Genom domar av den 6 april 2000 i mål C-286/95 P, kommissionen mot ICI (REG 2000, s. I-2341), och i de förenade målen C-287/95 P och C 288/95 P, kommissionen mot Solvay (REG 2000, s. I-2391), ogillade domstolen överklagandena av domarna i det ovan i punkt 17 nämnda ICI II-målet, i det ovan i punkt 16 nämnda Solvay II-målet samt i det ovan i punkt 17 nämnda Solvay III-målet.

20 En nyhetsbyrå publicerade tisdagen den 12 december 2000 ett pressmeddelande med följande lydelse:

”Europeiska kommissionen kommer att på onsdag ålägga kemiföretagen Solvay SA och Imperial Chemical Industries plc … böter på grund av åsidosättande av Europeiska unionens konkurrensrätt tillkännagav en talesman i dag tisdag.

Böter för det påstådda missbruket av dominerande ställning på marknaden för sodakarbonat ådömdes ursprungligen för tio år sedan. De ogiltigförklarades dock av den högsta Europeiska domstolen av processuella skäl.

Kommissionen ska på onsdag återigen anta samma beslut, men i en korrekt form, tillkännagav talesmannen.

Innehållet i beslutet har aldrig ifrågasatts av bolagen. Vi kommer att anta samma beslut på nytt, sade talesmannen.”

21 Den 13 december 2000 antog kommissionen beslut 2003/5/EG om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (Ärende COMP/33.133 – C: Sodakarbonat – Solvay) (EGT L 10, 2003, s. 10) (nedan kallat det angripna beslutet).

22 Samma dag antog kommissionen även beslut 2003/6/EG om ett förfarande enligt artikel 82 [EG] (Ärende COMP/33.133 – B: Sodakarbonat – Solvay, CFK) (EGT L 10, s. 1), och beslut 2003/7/EG om ett förfarande enligt artikel 82 [EG] (Ärende COMP/33.133 – D: Sodakarbonat – ICI (EGT L 10, 2003, s. 33).

23 I det angripna beslutets artiklar föreskrivs följande:

”Artikel 1

Solvay … överträdde … [artikel 81 EG] genom att från omkring 1987 till åtminstone slutet av 1990 delta i ett avtal om uppdelning av marknaden, genom vilket Solvay garanterade CFK en minsta årlig sodaförsäljning i Tyskland, som räknats fram enligt CFK:s försäljning 1986 och kompenserade CFK för eventuella underskott genom att från CFK köpa de mängder som krävdes för att få upp försäljningen till den garanterade miniminivån.

Artikel 2

För den överträdelse som anges i artikel 1 åläggs Solvay böter om 3 miljoner euro.

…”

24 Det angripna beslutet är avfattat i praktiskt taget samma ordalag som beslut 91/298. Kommissionen har endast gjort några redaktionella ändringar och lagt till ett nytt avsnitt med rubriken ”Förfaranden inför förstainstansrätten och EG domstolen”.

25 I detta nya avsnitt i det angripna beslutet ansåg kommissionen, med hänvisning till förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T 313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 1999, s. II-931) (nedan kallat förstainstansrättens dom i de förenade PVC II-målen), att ”ett beslut som ogiltigförklarats på grund av formfel får antas på nytt. Ett nytt beslut får under sådana omständigheter antas utan ett nytt administrativt förfarande.” Vidare angav kommissionen att den ”inte [behövde] hålla en ny hearing om inte texten till beslutet inneh[öll] några nya invändningar förutom dem som angavs i det ursprungliga beslutet” (skäl 70).

26 Kommissionen klargjorde också i det angripna beslutet att preskriptionstiden, enligt artikel 3 i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48), måste förlängas med den tid under vilken förfarandena mot beslut 91/289 pågick vid förstainstansrätten och domstolen (skälen 75 och 76). Med hänsyn till omständigheterna i förevarande mål ansåg kommissionen således att den hade till september 2004 på sig för att fatta ett nytt beslut (skäl 78). Den angav dessutom att rätten att gå i svaromål inte kränks om det nya beslutet fattas inom en rimlig tidsfrist (skäl 70).

27 Med avseende på själva överträdelsen angav kommissionen i det angripna beslutet att ett avtal eller annat arrangemang hade ingåtts mellan sökanden och CFK, enligt vilket sökanden garanterade CFK en minsta årlig försäljning på den tyska marknaden. Om

CFK:s försäljning i Tyskland föll under den garanterade minimimängden, skulle sökanden ”köpa skillnaden” från CFK (skäl 42). Enligt kommissionen fastställdes CFK:s garanti ursprungligen till 179 000 ton, en siffra som byggde på CFK:s försäljning i Tyskland under 1986, och ökades därefter till 190 000 ton år 1989 med en retroaktiv kompensationsordning för år 1988 (skälen 43, 45 och 46).

28 Kommissionen hänvisade i det angripna beslutet även till ett möte som hölls den 14 mars 1989 mellan höga företrädare för CFK och dess moderbolag Kali & Salz på ena sidan och Deutsche Solvay Werke (DSW), som var ett dotterbolag till sökanden, på den andra. Enligt kommissionen är det mycket talande att det inte finns några officiella protokoll eller anteckningar från detta möte. Kommissionen påpekade emellertid dessutom att en kortfattad handskriven anteckning hade påträffats hos DSW (skäl 47).

29 Kommissionen angav i det angripna beslutet att syftet med avtalet tydligt var att skapa förutsättningar för en konstlad marknadsstabilitet, och i utbyte mot att CFK förde en prispolitik som sökanden inte betraktade som oroande garanterades CFK en minimiandel av den tyska marknaden. Kommissionen angav också att sökanden, genom att ta bort de mängder från marknaden som CFK inte kunde sälja, säkerställde att priserna inte föll på grund av konkurrens. Kommissionen drog härav slutsatsen att de aktuella kartellavtalen som genomfördes och som hade de avsedda verkningarna till sin natur begränsade konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 EG (skälen 55–58).

30 Vad gäller påverkan på handeln mellan medlemsstater fastställde kommissionen i det angripna beslutet att det faktum att den garanterade minimimängden endast avsåg försäljning på den tyska marknaden inte uteslöt tillämpningen av artikel 81 EG. Enligt kommissionen stod det genom sökandens agerande i Bryssel klart att avtalet var en del av företagets övergripande policy för att kontrollera sodamarknaden inom gemenskapen och att avtalet mellan sökanden och CFK inte bara var avsett att minska konkurrensen inom en stor del av gemenskapen, utan även att bibehålla den befintliga stela marknadsstrukturen och uppdelningen av marknaden efter nationsgränserna.

Kommissionen ansåg även att det var möjligt att de mängder som sökanden köpte enligt garantiavtalet annars skulle ha sålts på andra marknader inom gemenskapen (skäl 59).

31 Kommissionen drog i det angripna beslutet slutsatsen att sökanden och CFK hade överträtt artikel 81 EG genom att ”från omkring 1986 till åtminstone slutet av 1990” delta i avtalet (skäl 60).

32 Vad gäller de böter som ålagts sökanden och CFK, preciserade kommissionen i det angripna beslutet att överträdelsen var ”allvarlig”, med motiveringen att avtal om uppdelning av marknader till sin natur är avsevärt konkurrensbegränsande. Vad gäller överträdelsens varaktighet utgick kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppets storlek från att avtalet ingicks någon gång under år 1987 (skälen 62 och 63).

33 Av det angripna beslutet framgår dessutom att kommissionen, vid fastställelsen av bötesbeloppet, beaktade sökandens dominerande ställning på marknaden såsom den ledande tillverkaren i Tyskland och inom gemenskapen (skäl 64). Kommissionen fastställde även att överträdelsen var uppsåtlig och att båda parterna måste ha varit väl medvetna om att deras arrangemang var uppenbart oförenliga med gemenskapsrätten (skäl 65).

34 I det angripna beslutet påpekade kommissionen slutligen att kommissionen vid flera tidigare tillfällen har ålagt sökanden betydande böter för samverkan inom kemibranschen.

35 Den 13 december 2000 publicerade kommissionen också ett pressmeddelande i vilket den angav att den skulle anta beslut genom vilka sökanden och ICI skulle åläggas böter som var identiska med dem som de ursprungligen hade ålagts i ”Soda-ärendena”.

Förfarandet

36 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 mars 2001.

37 Målet tilldelades den 8 maj 2001 förstainstansrättens fjärde avdelning och en referent utsågs.

38 Sökanden och kommissionen ingav efter förstainstansrättens godkännande den 6 respektive den 23 december 2002 sina skriftliga yttranden i frågan om vilka konsekvenser domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C 252/99 P och C-254/99 P (REG 2002, s. I-8375) (nedan kallat domstolens dom i de förenade PVC II-målen) kunde få för förevarande mål.

39 På grund av ändringen i sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar från och med den 1 oktober 2003, förordnades referenten att tjänstgöra på första avdelningen. Förevarande mål tilldelades den 8 oktober 2003 följaktligen denna avdelning.

40 Den 19 december 2003 anmodade förstainstansrätten kommissionen att förete meddelandet om anmärkningar, dess bilagor samt en detaljerad förteckning över samtliga handlingar i akten. Denna förteckning skulle innehålla en sammanfattning som gjorde det möjligt att identifiera upphovsmannen till, karaktären av och innehållet

i varje handling. Förstainstansrätten begärde även att kommissionen skulle ange vilka av dessa handlingar som sökanden hade haft tillgång till under det administrativa förfarandet.

41 Den 13 februari 2004 företedde kommissionen meddelandet om anmärkningar och dess bilagor samt den begärda förteckningen. Kommissionen begärde att få en frist för att besvara förstainstansrättens sista begäran.

42 Kommissionen angav genom skrivelse av den 10 mars 2004 att sökanden under det administrativa förfarandet hade haft tillgång till de handlingar som låg till grund för meddelandet om invändningar och som bifogats detta. Kommissionen hänvisade för övrigt till 65 ”delärenden” som akten omfattade, däribland 22 delärenden som kom från sökandens huvudkontor eller från ett av dess dotterbolag (det vill säga delärendena nr 2–14, 24–27, 50–52, och 62–65 och en del av delärende nr 61). Enligt kommissionen följde det förfarande som tillämpades år 1990 befintlig rättspraxis om rätten till tillgång till handlingarna i akten. Kommissionen tillade att det efter en genomgång av utredningsakten inte fanns något som i detta skede pekade på att rätten till försvar hade åsidosatts under det administrativa förfarandet, även om denna utredning undersöktes mot bakgrund av senare rättspraxis om rätten till tillgång till handlingarna i akten.

43 Genom skrivelse av den 21 juni 2004 ingav kommissionen till förstainstansrättens kansli en reviderad förteckning över de handlingar som den administrativa akten omfattade och som var mer fullständig än den förteckning som lämnats den 13 februari 2004. På samma sätt som i den föregående förteckningen hänvisades det i denna reviderade förteckning till 65 ”delärenden”. I förteckningen angavs även några handlingar som till största delen kom från bolaget Oberland Glas.

44 Genom skrivelse av den 21 juli 2004 anmodade förstainstansrätten sökanden att ange vilka dokument på den reviderade förteckningen som inte hade meddelats sökanden under det administrativa förfarandet och som enligt dess mening kunde tänkas innehålla uppgifter som skulle ha kunnat vara användbara vid dess försvar.

45 Genom skrivelse av den 29 september 2004 påpekade sökanden att den reviderade förteckningen var ofullständig och otydlig. Sökanden angav även, bland de handlingar som uppförts på denna reviderade förteckning, vilka handlingar som den ansåg vara användbara vid sitt försvar och som den önskade få tillgång till. Enligt sökanden kunde dessa handlingar ha gett den möjlighet att utveckla sina argument när det gällde det aktuella avtalets påverkan på handeln mellan medlemsstaterna.

46 På grund av ändringen i sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar från och med den 13 september 2004, förordnades referenten att tjänstgöra på fjärde avdelningen i dess nya sammansättning. Förevarande mål tilldelades följaktligen denna avdelning den 7 oktober 2004.

47 Förstainstansrätten anmodade den 17 december 2004 kommissionen att i sekretessbelagda och icke sekretessbelagda versioner till kansliet inge de handlingar i akten som sökanden nämnt i sin skrivelse av den 29 september 2004.

48 Kommissionen ingav genom skrivelse av den 28 januari 2005 till förstainstansrättens kansli den sekretessbelagda versionen av de begärda handlingarna. Kommissionen begärde att få en ytterligare frist för att förete en eventuellt icke sekretessbelagd version, eftersom de berörda företagen skulle tillfrågas om sitt intresse av att bibehålla sekretessen. Kommissionen angav även följande:

”Även om förteckningen [omfattar] alla de hittills tillgängliga handlingarna innehåller den inte alla de handlingar som hade angetts till förstainstansrätten i det första sodakarbonatmålet. De handlingar som saknas har trots långvarig efterforskning inte kunnat återfinnas.”

49 Genom skrivelse av den 15 mars 2005 lämnade kommissionen, efter att ha angett att de berörda företagen inte begärde en sekretessbelagd behandling, följande synpunkter:

”Vad avser de handlingar som inte har kunnat återfinnas beklagar kommissionen att den inte helt trovärdigt kan besvara förstainstansrättens frågor.

De administrativa handlingarna ([det vill säga] de handlingar som omfattar förfarandet från undersökningens inledande till meddelandet om invändningar) och som kommissionen för närvarande har tillgång till omfattar 65 pärmar som täcker perioden fram till september 1989 [samt] den akt som har nummer 71 och som innehåller meddelandet om invändningar från mars 1990 och dess bilagor samt [en] onumrerad pärm kallad Oberland Glas. Det är följaktligen sannolikt att det saknas fem pärmar.

Vad avser innehållet i de pärmar som saknas beklagar kommissionen att någon fullständig förteckning över de handlingar som har försvunnit inte kan upprättas, eftersom inte heller dessa pärmars innehållsförteckningar kan återfinnas. Till följd härav finns det alla skäl att tro att åtminstone en av dem innehöll skriftväxlingen enligt artikel 11 i förordning nr 17, vilket motsvarar den förklaring som kommissionen lämnat förstainstansrätten i fråga om den administrativa akten år 1990. Det är exempelvis troligt att … ICI:s svar på kommissionens begäran om upplysningar av den 19 juni 1989 ingår bland de handlingar som saknas. Denna begäran som framställts till ICI förekommer i den administrativa akten som fortfarande finns hos kommissionen, men det saknas ett svar.”

50 Den 14 april 2005 fick sökanden vid förstainstansrättens kansli tillgång till de handlingar i akten som nämndes i dess skrivelse av den 29 september 2004.

51 Sökanden lämnade den 15 juli 2005 sina synpunkter på huruvida de undersökta handlingarna var användbara vid dess försvar. Kommissionen besvarade sökandens synpunkter den 17 november 2005.

52 Förstainstansrättens ordförande utsåg en ny referent genom beslut av den 22 juni 2006, efter det att den tidigare referenten hade lämnat sitt uppdrag vid domstolen.

53 På grund av ändringen i sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar från och med den 25 september 2007, förordnades referenten att tjänstgöra på sjätte avdelningen. Förevarande mål tilldelades följaktligen denna avdelning den 5 oktober 2007.

54 Den 12 februari 2008 var domare Tchipev förhindrad att döma i målet. Förstainstansrättens ordförande utsåg därför, med tillämpning av artikel 32.3 i förstainstansrättens rättegångsregler, domaren Dittrich för att uppnå en full avdelning.

55 Förstainstansrätten (sjätte avdelningen) beslutade, på grundval av referentens rapport, att inleda det muntliga förfarandet. I enlighet med de bestämmelser om åtgärder för processledning som föreskrivs i artikel 64 i rättegångsreglerna ställde förstainstansrätten den 5 maj 2008 skriftliga frågor till sökanden och till kommissionen. Parterna besvarade frågorna inom den utsatta tidsfristen.

56 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 26 juni 2008.

Parternas yrkanden

57 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— fastställa att möjligheten till vidare lagföring är uttömd på grund av den tid som förflutit och i vart fall ogiltigförklara det angripna beslutet,

— i andra hand fastställa att kommissionens befogenhet att ålägga böter var preskriberad, och i vart fall ogiltigförklara artikel 2 i det angripna beslutet genom vilken sökanden förpliktats betala 3 miljoner euro i böter,

— i tredje hand fastställa att det inte finns några skäl att bötfälla sökanden, eller i vart fall väsentligt minska bötesbeloppet,

— som åtgärd för bevisupptagning förplikta kommissionen att förete alla de interna handlingar som avser antagandet av det angripna beslutet och särskilt protokollen från alla möten i kommissionsledamöternas kollegium under vilka det angripna beslutet diskuterades,

— förplikta kommissionen att förete alla de handlingar som utgör akten i ärendet COMP/33.133, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

58 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

59 Sökandens yrkanden avser i första hand att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras och i andra hand att de böter som sökandena ådömts genom detta beslut ska ogiltigförklaras eller sättas ned.

1. *Yrkandena att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras*

60 Sökanden har åberopat fyra grunder till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet. De avser för det första den tid som har förflutit, för det andra åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, för det tredje avsaknaden av inverkan på handeln mellan medlemsstaterna, och för det fjärde åsidosättande av rätten till tillgång till handlingarna i ärendet.

Den första grunden: Den tid som har förflutit

61 Den första grunden består av två delar. De avser att bestämmelserna om preskription i förordning nr 2988/74 har tillämpats felaktigt respektive att principen om en rimlig tidsfrist har åsidosatts.

Den första grundens första del: Bestämmelserna om preskription har tillämpats felaktigt

— Parternas argument

62 Sökanden har gjort gällande att kommissionens argumentation avseende iakttagandet av preskriptionsreglerna står i strid med ordalydelsen av och syftet med förordning nr 2988/74.

63 Kommissionens överklagande den 30 augusti 1995, vilket inte har någon suspensiv verkan enligt artikel 60 i domstolens stadga avsåg inte beslut 91/298, som hade upphört att gälla retroaktivt, utan det ovan i punkt 16 nämnda Solvay III-målet, enligt vilket detta beslut ogiltigförklarades. Enligt artikel 58 i domstolens stadga begränsas förfarandet vid överklagande till rättsfrågor och domstolen ska kontrollera huruvida det är lagenligt med hänvisning till tribunalens självständiga bedömning såvitt avser de faktiska omständigheterna.

64 Om det i artikel 3 i förordning nr 2988/74 angivna ”föremål[et] för prövning vid Europeiska gemenskapernas domstol” för närvarande ska uppfattas så att det även omfattar tribunalen, så kan inrättandet av en prövning i två instanser inte göra det möjligt att utsträcka det tillfälliga upphävandet av preskriptionstiden till att omfatta ett förfarande vars föremål inte är det angripna beslutet. Att hävda att artikel 3 i förordning nr 2988/74 innebär att preskriptionstiden tillfälligt upphävs under den tid ett mål om

överklagande pågår skulle innebära att ett ursprungligen ogiltigförklarat beslut ges verkan, vilket vore en ny ordning som inte tidigare har förekommit i medlemsstaternas gemensamma praxis.

65 Sökanden har med hänvisning till punkt 1098 i förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen noterat att själva syftet med artikel 3 är att möjliggöra tillfälligt upphävande av preskriptionstiden när kommissionen är förhindrad att ingripa på grund av ett objektivt skäl som inte kan tillskrivas kommissionen, och som har att göra med att en talan är anhängig. Sökanden anser att kommissionen i förevarande fall kunde påstå sig vara förhindrad att vidta åtgärder så länge målet pågick vid förstainstansrätten. Från och med den dag då förstainstansrättens dom meddelades hade kommissionen, förutsatt att principen om en skälig tidsfrist iakttogs, däremot fritt kunnat anta ett nytt beslut. Kommissionen har genom att överklaga tagit risken att dess talan preskriberas trots att den hade kännedom om domstolens dom av den 15 juni 1994 i mål C 137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl. (REG 1994, s. I-2555; svensk specialutgåva, volym 15, s. 201). Domstolen meddelade i denna dom beslut angående det förhållandet att rättsakter som antagits av kommissionsledamöternas kollegium inte hade bestyrkts. Kommissionens underlåtenhet att vidta åtgärder medan dess överklagande var anhängigt vid domstolen kunde inte motiveras av något objektivt skäl.

66 Följaktligen borde endast den tid målet pågick vid förstainstansrätten ha beaktats som en förlängning av preskriptionstiden. Denna upphörde således den 15 januari 2000, redan innan det angripna beslutet antogs.

67 Sökanden har även påpekat att denna tolkning inte motsägs i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen. I de mål i vilka denna dom meddelades hade kommissionens nya beslut antagits inom kortare tid än tidsfristen på fem år förlängd endast med ”tidsfristen för tillfälligt upphävande” avseende förfarandet vid förstainstansrätten. I förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen hade således frågan inte undersökts huruvida ett överklagande har suspensiv verkan, i den mening som avses i artikel 3 i förordning nr 2988/74.

68 Sökanden har i repliken tillagt att kommissionens uppfattning innebär att domen i det ovan i punkt 16 nämnda Solvay III-målet fråntas all verkan så länge den inte fastställdes av domstolen, vilket åsidosätter rättskraften av denna dom. Det skulle dessutom strida mot rättssäkerhetsprincipen om artikel 3 i förordning nr 2988/74 gavs en extensiv tolkning som omfattar situationer i vilka kommissionen inte är förhindrad att vidta åtgärder.

69 Sökanden har i sitt yttrande som ingetts efter domen i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen slutligen vidhållit att varken förstainstansrätten eller domstolen i de mål som utmynnade i denna dom kunde ha haft för avsikt att avgöra frågan huruvida kommissionens överklagande av en dom av förstainstansrätten om ogiltigförklaring har den verkan att preskriptionstiden tillfälligt upphävs under överklagandet.

70 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

71 Tribunalen påpekar inledningsvis att det genom förordning nr 2988/74 inrättades heltäckande bestämmelser i vilka det i detalj fastställs vilka frister som gäller för kommissionens befogenhet att ålägga böter för företag som är föremål för förfaranden med tillämpning av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna, förutsatt att det grundläggande kravet på rättssäkerhet upprätthålls (förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 324, och av den 18 juni 2008 i mål T-410/03, Hoechst mot kommissionen, REG 2008, s. II-881, punkt 223).

72 Enligt artiklarna 1.1 b, 1.2 och 2.3 i förordning nr 2988/74 inträder således preskription för förfaranden enligt konkurrensreglerna om kommissionen inte har ålagt böter eller viten inom fem år från det att preskriptionstiden började att löpa, om det under tiden inte har vidtagits någon åtgärd som avbryter preskriptionstiden, eller senast tio år från det att preskriptionstiden började att löpa, om det har vidtagits åtgärder som avbryter

preskriptionstiden. Enligt artikel 2.3 ska den på så sätt fastställda preskriptionstiden emellertid förlängas med den tid under vilken preskriptionstiden tillfälligt har upphävts enligt artikel 3 (domstolens dom i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 140).

73 Enligt artikel 3 i förordning nr 2988/74 upphävs preskriptionstiden i förfaranden så länge kommissionens beslut är föremål för prövning vid Europeiska gemenskapernas domstol.

74 I förevarande mål framgår av det angripna beslutet att kommissionen i det aktuella ärendet tillämpat preskriptionsreglerna på följande sätt.

75 Kommissionen ansåg för det första att då det var fråga om fortsatta eller upprepade överträdelser hade preskriptionstiden börjat löpa från och med slutet av år 1990. Kommissionen tillade också att även om man antar att överträdelsen upphörde den 19 december 1990, och att antagandet och delgivningen av beslut 91/298 inte innebär att preskriptionstiden avbröts, hade kommissionen åtminstone tiden fram till slutet av år 1995 till sitt förfogande för att fatta sitt beslut (skäl 74).

76 Kommissionen ansåg vidare att preskriptionstiden skulle förlängas med den tid under vilken talan mot beslutet var anhängigt vid förstainstansrätten (skäl 75). I den mån som talan hade väckts vid förstainstansrätten den 2 maj 1991, i vilket mål förstainstansrätten meddelade sin dom den 29 juni 1995, vilken överklagades till domstolen den 30 augusti 1995, varefter domstolen meddelade sin dom den 6 april 2000, hade i förevarande fall preskriptionstiden emellertid upphävts för en minimiperiod av åtta år, nio månader och fyra dagar (skäl 77). Kommissionen ansåg följaktligen att den förfogade över en tidsfrist fram till september månad 2004 för att fatta ett nytt beslut (skäl 78).

77 Härav följer att det angripna beslutet av den 13 december 2000 enligt kommissionen hade antagits innan preskriptionstiden löpte ut.

78 I detta avseende påpekar tribunalen att preskriptionstiden började löpa när överträdelsen upphörde, det vill säga år 1989, såsom det anges nedan i punkterna 293–305, och inte år 1990, såsom kommissionen har angett.

79 Såsom parterna med rätta har påpekat ska vidare hänvisningen i artikel 3 i förordning nr 2988/74 till ”prövning vid Europeiska gemenskapernas domstol”, efter det att förstainstansrätten inrättats, uppfattas så att den i första hand avser ett mål som är anhängigt vid nämnda domstol, i den utsträckning som talan mot beslut om påföljder eller böter på området för konkurrensrätt omfattas av dess behörighet. Preskriptionstiden hade följaktligen tillfälligt upphävts under hela den tid då målet vid förstainstansrätten pågick.

80 Det följer slutligen av punkt 157 i domstolens dom i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen att preskriptionstiden, i den mening som avses i artikel 3 i förordning nr 2988/74, tillfälligt hade upphävts så länge beslutet i fråga var föremål för prövning ”vid förstainstansrätten och domstolen”. Således har preskriptionstiden i förevarande fall även tillfälligt upphävts under hela den tid då målet prövas vid domstolen utan att det krävs att man uttalar sig om perioden från den dag då förstainstansrättens dom meddelas till den dag då målet anhängiggörs vid domstolen.

81 Mot bakgrund av vad som anförts ovan framgår att preskription inte inträdde i förevarande mål, eftersom preskriptionstiden började löpa år 1989 och kommissionen ålade böter den 13 december 2000, det vill säga inom en frist på fem år räknat från den tidpunkt då preskriptionstiden börjar löpa, vilken förlängdes med den tid under vilken preskriptionstiden tillfälligt upphörde att löpa. I detta avseende har kommissionens felaktiga angivelse i det angripna beslutet vad gäller den tidpunkt vid vilken överträdelsen upphörde inte någon betydelse för den omständigheten att det angripna beslutet antogs med beaktande av preskriptionsreglerna i förordning nr 2988/74.

82 Inget av de argument som sökanden anfört kan påverka denna synpunkt.

83 Tribunalen påpekar för det första att artikel 60 i domstolens stadga och artikel 3 i förordning nr 2988/74 har olika tillämpningsområden. Det förhållandet att ett överklagande inte har suspensiv verkan kan inte frånta artikel 3 i förordning nr 2988/74, som avser de situationer i vilka kommissionen ska avvakta gemenskapsdomstolens beslut, all verkan. Sökandens uppfattning att kommissionen inte borde ha beaktat den period under vilken ett mål om överklagande pågick vid domstolen kan således inte godtas. Den skulle nämligen få till följd att domstolens avgörande i målet om överklagande fråntogs sitt ändamål och sina verkningar.

84 När det för det andra gäller sökandens argument att inrättandet av en prövning i två instanser inte gör det möjligt att utsträcka perioden av tillfälligt upphävande av preskriptionstiden, erinrar tribunalen om att artikel 3 skyddar kommissionen mot preskriptionens verkningar i de fall den måste avvakta gemenskapsdomstolens avgörande i förfaranden som kommissionen inte har kontroll över, innan det står klart huruvida den angripna rättsakten är rättsstridig eller ej (domstolens dom i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 144).

85 När det för det tredje gäller argumentet enligt vilket förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen inte är relevant för förevarande mål framgår det tvärtemot klart av denna dom, fastställd efter överklagande, att det allmänt till preskriptionstiden ska läggas den period under vilken preskriptionstiden tillfälligt har upphävts, det vill säga inte endast den period under vilken målet pågått vid förstainstansrätten, utan även den period under vilken målet pågått vid domstolen.

86 När det för det fjärde gäller argumentet att ett tillfälligt upphävande av preskriptionstiden under tiden för ett mål om överklagande innebär att ett i första instans ogiltigförklarat beslut ges rättsverkningar, räcker det att påpeka att ett tillfälligt upphävande av preskriptionstiden endast ger kommissionen möjlighet att eventuellt fatta ett nytt beslut i det fall då överklagandet av en dom av tribunalen, enligt vilken ett

kommissionsbeslut ogiltigförklaras, ogillas. Detta tillfälliga upphävande av preskriptionstiden får ingen verkan på det beslut som har ogiltigförklarats genom tribunalens dom.

87 För det femte är kommissionen vid ett överklagande visserligen formellt sett inte förhindrad att handla och att anta ett nytt beslut till följd av förstainstansrättens ogiltigförklaring av det ursprungliga beslutet. En talan som väcks mot det slutliga beslutet, varigenom sanktionsåtgärder vidtas, medför emellertid att preskriptionstiden i fråga om förfaranden enligt konkurrensreglerna tillfälligt upphävs till dess att gemenskapsdomstolen slutgiltigt tagit ställning till talan (domstolens dom i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 147). Enligt domstolens praxis skyddar artikel 3 i förordning nr 2988/74 kommissionen mot preskriptionens verkningar i de fall den måste avvakta gemenskapsdomstolens avgörande i förfaranden som kommissionen inte har kontroll över, innan det står klart huruvida den angripna rättsakten är rättsstridig eller ej. Ovannämnda artikel 3 avser således de fall där institutionens passivitet inte är en följd av att inte några ansträngningar har gjorts (domstolens dom i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 144). Kommissionen kan följaktligen inte klandras för att, med utövande av sin rätt till försvar, ha gett in ett överklagande och avvaktat avgörandet i de ovan i punkt 19 nämnda förenade målen kommissionen mot Solvay innan den antog ett nytt beslut.

88 Det ska för det sjätte tilläggas att den tolkning av artikel 3 i förordning nr 2988/74 som sökanden har förordat leder till allvarliga praktiska svårigheter. Om kommissionen ska fatta ett nytt beslut efter det att tribunalen har ogiltigförklarat ett beslut utan att avvakta domstolens dom finns det risk för att det samtidigt föreligger två beslut som avser samma sak i det fall då domstolen upphäver tribunalens dom.

89 Det förefaller dessutom strida mot kraven på ett ekonomiskt administrativt förfarande att, i det enda syftet att hindra att preskriptionstiden löper ut, ålägga kommissionen att fatta ett nytt beslut innan det står klart huruvida det ursprungliga beslutet är rättsstridigt eller ej.

90 Det följer av det ovan anförda att den första grundens första del inte kan godtas.

Den första grundens andra del: Åsidosättandet av principen om en rimlig tidsfrist

— Parternas argument

91 Sökanden har gjort gällande att den fick kännedom om ”anklagelsen gentemot företaget” den 13 mars 1990, vilket är den dag då meddelandet om invändningar riktades mot företaget, det vill säga elva år före den dag då förevarande talan väcktes. Förevarande mål har dessutom stor betydelse för sökanden, eftersom kommissionen i beslut 91/298 och därefter i det angripna beslutet har ansett att den gjort sig skyldig till en allvarlig överträdelse, och ålagt den böter om tre miljoner euro. Vid den tidpunkt då förevarande talan väcktes hade emellertid inget slutligt beslut antagits vad avser de anklagelser som framförts mot sökanden i meddelandet om invändningar.

92 Sökanden har med hänvisning till artikel 6.1 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen), undertecknad i Rom den 4 november 1950, påpekat att det förfarande som inleddes i februari 1990, betraktat i sin helhet, uppenbart tagit mer än rimlig tid i anspråk. I gemenskapens rättspraxis föreskrivs inte att förfarandet ska bedömas i varje skede. Följaktligen finns det inget som kan motivera att kommissionen väntade fem och ett halvt år för att fatta ett nytt beslut, eftersom överklagandet till domstolen inte har någon suspensiv verkan.

93 Efter domen i det ovan i punkt 16 nämnda Solvay II-målet valde kommissionen inte endast att väcka en talan av vilken den kunde förvänta sig att den mot bakgrund av domen i det ovan i punkt 65 nämnda målet kommissionen mot BASF m.fl. skulle ogillas, men även att avvakta utgången av denna innan den antog det angripna beslutet. Kommissionen väntade enligt sökanden dessutom ytterligare åtta månader efter

domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot Solvay, trots att det nya beslutet, enligt förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen, hade antagits inom en och en halv månad.

94 För övrigt har enligt sökanden kommissionen förväxlat en rimlig tidsfrist med preskriptionstiden genom att felaktigt anse att den hade rätt att vänta till år 2004 innan den fattade ett nytt beslut. Kommissionen har i det angripna beslutet således inte angett vilka omständigheter som den har grundat sig på för att anse att det i förevarande fall hade iakttagits en rimlig tidsfrist. Enligt sökanden kan oavsett motiveringen för att varje skede av förfarandet var långt ”en tidsfrist på fjorton till sexton år, även längre, för hela förfarandet mellan meddelandet om invändningar och förstainstansrättens eller domstolens slutliga beslut” inte betecknas som rimlig.

95 Det ankommer följaktligen på tribunalen att konstatera att den rimliga tidsfristen har överskridits och ogiltigförklara det angripna beslutet, eftersom det i detta skede inte längre är möjligt att inom en rimlig tidsfrist uttala sig om anklagelserna gentemot sökanden. Alla andra lösningar som till exempel består i att vid fastställande av bötesbelopp ta hänsyn till att en rimlig tidsfrist har överskridits, innebär inte att åsidosättandet av artikel 6 i Europakonventionen rättas till. Sökanden har dessutom hävdat att den enligt de principer som uppställts av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna inte är skyldig att visa att detta överskridande av den rimliga tidsfristen har skadat dess rätt till försvar, vilket utgör ett särskilt skäl till ogiltigförklaring. Kriteriet avseende att rätten till försvar skadas skiljer sig från rätten att inom rimlig tid få saken prövad på straffrättsområdet.

96 Sökanden har under alla förhållanden gjort gällande att överskridandet av den rimliga tidsfristen och det minskade bevisvärde som följer därav hindrar den från att försvara sig, bland annat genom att den fråntas möjligheten att underbygga de argument som framförts i ansökan. Sökanden har dessutom påpekat att företaget inte längre kan vända sig till sina tidigare löntagare som var anställda inom den berörda sektorn och det berörda dotterbolaget. Sökanden har således gjort gällande att den ”konkret har hindrats i sitt försvar”.

97 Sökanden anser att kommissionens ansvarsgrundande passivitet under de fem och ett halvt år som förflutit efter domen i det ovan i punkt 34 nämnda Solvay III-målet särskilt ska sanktioneras. Sökanden har i detta avseende angett att den hade rätt att anta att kommissionen hade avstått från att återuppta ärendet, varför den inte vinnlade sig om att regelmässigt dokumentera de faktiska omständigheterna och de handlingar som kunde vara användbara vid dess försvar. Dess arkiveringspraxis kräver dessutom, utom i yttersta undantagsfall, att arkiven förstörs regelmässigt efter tio år, eller till och med efter fem år.

98 Att anse att det ankommer på sökanden att bevisa att tidsutdräkten är oskälig strider mot rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, enligt vilken det ankommer på de nationella myndigheterna att vid långa perioder av passivitet förklara skälen därtill, vilka endast kan motiveras i yttersta undantagsfall. Sökanden har även påpekat att den till skillnad från kommissionen inte kan klandras för en hantering som sedan år 1989 syftat till att förhala förfarandet. Sökanden har noterat att kommissionen har visat sig vara oförmögen att följa sina interna bestämmelser för bestyrkande och rättssäkerhetsprincipen, vilket har inneburit att prövningen i sak av det ursprungliga beslutet har förhalats med flera år.

99 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

100 Det ska inledningsvis erinras om att det på konkurrensområdet föreligger en skyldighet att iaktta principen om en rimlig tidsfrist i de administrativa förfaranden som inleds med stöd av förordning nr 17 och som kan leda till de sanktionsåtgärder som föreskrivs i nämnda förordning och till det rättsliga förfarandet vid gemenskapsdomstolarna (domstolens dom i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 179).

101 Sökanden har till stöd för sin anmärkning avseende att det administrativa förfarandet har tagit orimligt lång tid för det första särskilt åberopat att kommissionen, trots att överklagandet inte har någon suspensiv verkan, utan något skäl har väntat fem och ett halvt år med att fatta ett nytt beslut efter det att beslut 91/298 ogiltigförklarats genom domen i det ovan i punkt 16 nämnda Solvay II-målet.

102 Såsom konstaterats vid prövningen av den första grundens första del upphävdes enligt artikel 3 i förordning nr 2988/74 preskriptionstiden tillfälligt under hela den tid målet pågick vid domstolen efter överklagandet av domen i det ovan i punkt 16 nämnda Solvay II-målet. Kommissionen kan följaktligen inte kritiseras för att ha åsidosatt principen om en rimlig tidsfrist endast på grund av att den avvaktat domstolens avgörande av detta överklagande innan den antog det angripna beslutet.

103 Sökanden har för det andra allmänt gjort gällande att den tid det administrativa förfarandet i sin helhet pågick, det vill säga från det att meddelandet om invändningar sändes till det att det angripna beslutet antogs, överskred en rimlig frist.

104 Detta argument ska underkännas.

105 Vid prövningen av en anmärkning avseende ett åsidosättande av principen om en rimlig tidsfrist ska åtskillnad göras mellan det administrativa förfarandet och det rättsliga förfarandet. Den period under vilken gemenskapsdomstolen prövade lagenligheten av beslut 91/298 samt giltigheten av domen i det ovan i punkt 16 nämnda Solvay II-målet får inte beaktas vid fastställandet av hur länge förfarandet vid kommissionen pågick (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen, punkterna 202–204).

106 Sökanden har för det tredje kritiserat den tid det administrativa förfarandet tog från det att domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot Solvay meddelades till det att det angripna beslutet antogs.

107 Tribunalen erinrar om att denna period tog sin början den 6 april 2000, den dag då domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot Solvay meddelades, och tog slut den 13 december 2000 i och med att det angripna beslutet antogs. Detta skede i det administrativa förfarandet varade följaktligen åtta månader och sju dagar.

108 Under denna period gjorde kommissionen endast några formella ändringar i beslut 91/298, bland annat genom att den införde ett nytt avsnitt avseende ”förfaranden inför förstainstansrätten och EG domstolen”, som rörde bedömningen av hur preskriptionstider iakttogs. Antagandet av det angripna beslutet föregicks för övrigt inte av några ytterligare utredningsåtgärder, eftersom kommissionen grundade sig på resultaten av den tio år tidigare utförda undersökningen. Det ska dock medges att vissa kontroller och samråd inom administrationen även under dessa förhållanden kan visa sig vara nödvändiga för att nå ett sådant resultat.

109 Tribunalen anser inte att den tid om åtta månader och sju dagar som gått från det att domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot Solvay meddelades till det att det angripna beslutet antogs var orimlig.

110 När det för det fjärde gäller den tid det administrativa förfarandet tog från det att meddelandet om invändningar sändes till det att beslut 91/298 antogs ska det påpekas att sökanden inte har gjort gällande att denna tid som sådan kan kritiseras. Sökanden har endast påpekat att frågan huruvida handläggningstiden var rimlig skulle bedömas från och med den 13 mars 1990, det vill säga den dag då meddelandet om invändningar riktades till företaget, utan att kritisera den period på elva och en halv månad som förflöt mellan meddelandet om invändningar och antagandet den 1 mars 1991 av beslut 91/298.

111 Det framgår av det ovan anförda att sökanden inte har framfört någon omständighet som gör det möjligt att anse att hela det administrativa förfarandet i förevarande fall pågått oskäligt lång tid.

112 Även om det ska tas hänsyn till det skede i det administrativa förfarandet som föregick meddelandet om invändningar (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 21 september 2006 i mål C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mot kommissionen, REG 2006, s. I-8725, punkt 51), anser tribunalen att hela det administrativa förfarandet inte pågått oskäligt lång tid mot bakgrund bland annat av de kontroller som gjordes från och med april månad 1989, de framställningar med begäran om upplysningar som därefter gjordes och inledandet av förfarandet ex officio den 19 februari 1990. Under dessa omständigheter kan varken en tid på omkring elva månader som förlöpte mellan de undersökningar som kommissionen genomförde från och med april 1989 och meddelandet om invändningar eller tidsåtgången för det administrativa förfarandet i dess helhet anses som oskälig.

113 Tribunalen tillägger att åsidosättandet av denna princip under alla förhållanden inte motiverar att ett beslut som fattats efter ett administrativt förfarande om konkurrens ogiltigförklaras, såvida beslutet inte samtidigt medför att det berörda företagets rätt till försvar åsidosätts. Om det inte har fastställts att den oskäligt långa tid som förflutit har påverkat de berörda företagens möjlighet att försvara sig effektivt, saknar underlåtelsen att iaktta principen om en rimlig tidsfrist betydelse för det administrativa förfarandets giltighet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 122).

114 Sökanden har i detta avseende påstått att företaget har svårt att försvara sig mot anklagelserna avseende faktiska omständigheter som påstås ha ägt rum vid den tiden. Det kan nämligen inte längre vända sig till sina anställda som vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna var verksamma inom den berörda sektorn och det berörda dotterbolaget.

115 Kommissionen har dock inte genomfört någon utredningsåtgärd från det att domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot Solvay meddelades till det att det angripna beslutet antogs.

116 Det framgår dessutom av det angripna beslutet att skälen som ligger till grund för detta är desamma som skälen till beslut 91/298, att innehållet i dessa två beslut är nästan identiskt och att kommissionen inte har beaktat någon ny omständighet som kräver att rätten till försvar utövas.

117 Sökandens rätt till försvar har under dessa förhållanden inte åsidosatts.

118 När det för det femte gäller det rättsliga förfarandet konstaterar tribunalen att sökanden i ansökan inte direkt har ifrågasatt tidsåtgången för förfarandet avseende beslut 91/298 vid förstainstansrätten och därefter vid domstolen.

119 Det bör erinras om att den allmänna gemenskapsrättsliga principen att envar har rätt till en opartisk rättegång, som tagit intryck av artikel 6.1 i Europakonventionen, i synnerhet rätten till en rättegång inom skälig tid, är tillämplig inom ramen för en talan mot ett beslut av kommissionen varigenom ett företag har ålagts böter för överträdelse av konkurrensrätten. Frågan huruvida tidsfristen är rimlig ska bedömas med hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje enskilt ärende och i synnerhet med hänsyn till tvistens betydelse för den berörde, ärendets komplexitet samt sökandens och de behöriga myndigheternas agerande. Uppräkningen av dessa kriterier är inte uttömmande, och vid bedömningen av huruvida handläggningstiden är rimlig krävs inte en systematisk bedömning av omständigheterna i ärendet med beaktande av samtliga kriterier, när tidsåtgången för förfarandet framstår som motiverad med beaktande av enbart ett kriterium. Ärendets komplexitet kan således anses motivera en tidsåtgång som vid första anblicken förefaller alltför stor (se domstolens dom av den 25 januari 2007 i de förenade målen C-403/04 P och C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel mot kommissionen, REG 2007, s. I-729, punkterna 115–117 och där angiven rättspraxis).

120 Genom dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417), upphävde domstolen dessutom – efter att ha konstaterat att förstainstansrätten inte hade uppfyllt kraven avseende iakttagande av skälig tid – av processekonomiska skäl, och för att säkerställa att ett sådant rättegångsfel omedelbart och effektivt avhjälptes, den överklagade domen med avseende på att de böter som ålagts klaganden i denna dom hade fastställts till 3 miljoner ecu på den grunden att rättegången varat orimligt länge. Domstolen slog fast att då det inte fanns

något som tydde på att rättegångens varaktighet påverkade tvistens lösning, kunde den överklagade domen inte upphävas i sin helhet på den grunden, men att ett belopp om 50 000 ecu utgjorde en skälig gottgörelse, på grund av den oskäliga tidsåtgången för förfarandet. Domstolen satte således ned det bötesbelopp som hade ålagts det berörda företaget.

121 Då det inte finns något som tyder på att tidsåtgången för förfarandet påverkar målets lösning har gemenskapsdomstolens eventuella överskridande av den rimliga tidsfristen i förevarande fall, även om det antas vara fastställt, inte någon betydelse för det angripna beslutets lagenlighet.

122 Det ska tilläggas att sökanden i ansökan uttryckligen har avstått från möjligheten att böterna sätts ned som gottgörelse för det påstådda åsidosättandet av dess rätt att få saken prövad inom skälig tid. Sökanden har inte heller ingett någon skadeståndsansökan.

123 Den första grundens andra del ska således underkännas och talan kan följaktligen inte bifallas på någon del av den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter

124 Den andra grunden består av sju delar. De avser för det första åsidosättandet av kollegialitetsprincipen, för det andra åsidosättandet av rättssäkerhetsprincipen, för det tredje sökandens rätt att höras på nytt, för det fjärde att något nytt samråd med rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor inte har ägt rum, för det femte att sammansättningen av nämnda rådgivande kommitté var rättsstridig, för det sjätte åsidosättandet av rätten till tillgång till handlingarna i ärendet och för det sjunde åsidosättandet av principen om opartisk undersökning, principen om god förvaltningssed och proportionalitetsprincipen.

125 Tribunalen anser att det är lämpligt att pröva den andra grundens sjätte del inom ramen för den fjärde grunden avseende åsidosättandet av rätten till tillgång till handlingarna, efter det att samtliga grunder som hänför sig till målet i sak har prövats.

Den andra grundens första del: Åsidosättande av kollegialitetsprincipen

— Parternas argument

126 Sökanden har påpekat att enligt följeskrivelsen av den 10 januari 2001 som undertecknats av kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor antogs det angripna beslutet av kommissionsledamöternas kollegium den 13 december 2000.

127 Det framgår av uttalandena från kommissionens talesman som återgetts i en nyhetsbyrås pressmeddelande av den 12 december 2000 att beslutet att på nytt anta beslut 91/298 redan hade tagits senast dagen före den dag då kommissionsledamöternas kollegium sammanträdde.

128 Då det inte finns någon upplysning om att kommissionsledamöternas kollegium fattade beslut vid en tidpunkt före den 12 december 2000 ska enligt sökanden slutsatsen härav dras att det angripna beslutet antogs med åsidosättande av kollegialitetsprincipen.

129 Om det antas att det angripna beslutet verkligen antogs av kommissionsledamöternas kollegium framgår det av en nyhetsbyrås pressmeddelande av den 12 december 2000 dessutom att kommissionen uppenbarligen hade beslutat att anta ett nytt beslut med ett innehåll som var identiskt med innehållet i beslut 91/298 med motiveringen att sökanden aldrig hade ifrågasatt grunden till det sistnämnda beslutet. Sökanden har emellertid hävdat att den kritiserade kommissionens rättsliga och faktiska bedömning

samt bötesprincipen och bötesbeloppet. Kommissionsledamöternas kollegium hade följaktligen inte på ett korrekt sätt underrättats om sökandens ståndpunkt vid den tidpunkt då det beslutades att det angripna beslutet skulle antas.

130 Sökanden har även yrkat att tribunalen ska förplikta kommissionen att förete alla de interna handlingar som avser det angripna beslutets antagande och särskilt protokollen från alla de sammanträden med kommissionsledamöternas kollegium under vilka förslaget till beslut hade diskuterats samt de handlingar som underställts kollegiet.

131 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

132 Enligt fast rättspraxis grundas kollegialitetsprincipen på kommissionsledamöternas jämbördighet i beslutsfattandet och innebär särskilt dels att besluten ska fattas gemensamt, dels att alla ledamöterna i kollegiet, på ett politiskt plan, är kollektivt ansvariga för samtliga beslut som antas (domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-191/95, kommissionen mot Tyskland, REG 1998, s. I-5449, punkt 39, och av den 13 december 2001 i mål C-1/00, kommissionen mot Frankrike, REG 2001, s. I-9989, punkt 79).

133 Iakttagandet av denna princip, särskilt kravet att besluten ska fattas gemensamt, är med nödvändighet av betydelse för de rättssubjekt som berörs av beslutens rättsverkningar, i den meningen att rättssubjekten måste vara säkra på att besluten verkligen har fattats av kollegiet och att de exakt överensstämmer med dess vilja. Detta gäller i synnerhet rättsakter, vilka uttryckligen betecknas som beslut och som kommissionen har att utfärda gentemot företag eller företagssammanslutningar med tanke på efterlevnaden

av konkurrensreglerna och som har till syfte att fastställa överträdelse av dessa regler, utfärda förelägganden för företagen och ålägga dem ekonomiska sanktioner (domen i det ovan i punkt 65 nämnda målet kommissionen mot BASF m.fl., punkterna 64 och 65).

134 Sökanden har i förevarande fall åberopat den omständigheten att kommissionens talesman enligt en nyhetsbyrås pressmeddelande av den 12 december 2000 tillkännagav att kommissionen den 13 december 2000 skulle anta samma beslut på nytt.

135 Om det antas att kommissionens talesman gjorde de uttalanden som sökanden har hänvisat till kan inte endast den omständigheten att ett privat bolags pressmeddelande omnämner ett uttalande som inte har någon officiell karaktär räcka för att anse att kommissionen har åsidosatt kollegialitetsprincipen. Kommissionsledamöternas kollegium var på intet sätt bundet av detta uttalande och det hade vid sitt sammanträde den 13 december 2000 således även efter en gemensam överläggning kunnat besluta att inte anta det angripna beslutet.

136 Det ska tilläggas att kommissionens officiella pressmeddelande publicerades den 13 december 2000.

137 Även om det antas att kommissionens talesman angav att sökanden aldrig hade ifrågasatt beslut 91/298 i sak saknar ett sådant argument dessutom verkan. Det framgår av skäl 70 i det angripna beslutet att kommissionen har antagit ett nytt beslut vars innehåll var nästan identiskt med innehållet i beslut 91/298 med motiveringen att det sistnämnda beslutet hade ogiltigförklarats på grund av formfel. Den omständigheten att sökanden har kritiserat beslut 91/298 i sak saknar följaktligen relevans.

138 Det följer av det ovan anförda att det inte finns anledning att förplikta kommissionen att som en åtgärd för processledning förete alla de interna handlingar som avser det angripna beslutets antagande.

139 Den andra grundens första del ska följaktligen underkännas.

Den andra delgrunden: Åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen

— Parternas argument

140 Sökanden har antytt att de formföreskrifter för bestyrkande som fastställts genom kommissionens arbetsordning (EGT L 252, 1999, s. 41) som var tillämplig vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs inte är förenliga med domen i det ovan i punkt 65 nämnda målet kommissionen mot BASF m.fl. (punkterna 73–76), och domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot Solvay (punkterna 44–49).

141 I artikel 16 första stycket i kommissionens arbetsordning, vilken gällde vid den tidpunkten, föreskrivs det ingen formföreskrift för att bestyrka det angripna beslutet. Även om namnet på kommissionsledamoten med ansvar för konkurrensfrågor anges i beslutet är detta inte undertecknat. Det föreskrivs särskilt inte att de antagna rättsakterna ska fogas till protokollet vid den tidpunkt då detta upprättas, varför ”bestyrkandet av det ena eller det andra protokollet inte har något direkt samband med den antagna rättsakten”. I detta avseende skiljer sig artikel 16 första stycket i kommissionens arbetsordning från artikel 15 i rådets beslut av den 5 juni 2000 om antagande av rådets arbetsordning (EGT L 149, s. 21).

142 Kommissionens arbetsordning innebär följaktligen ett åsidosättande av den grundläggande karaktären på formföreskrifterna för bestyrkande och strider mot rättssäkerhetsprincipen. Det angripna beslutet har följaktligen inte bestyrkts på ett giltigt sätt.

143 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

144 Tribunalen anser inledningsvis att sökandens argument ska förstås så, att sökanden gör gällande att en viss bestämmelse i kommissionens arbetsordning, vilken gällde när det angripna beslutet antogs, är rättsstridig.

145 En sådan invändning om rättsstridighet kan upptas till sakprövning.

146 Det framgår nämligen av rättspraxis att tillämpningsområdet för artikel 241 EG även omfattar bestämmelser i en institutions arbetsordning, vilka visserligen inte utgör rättslig grund för det omtvistade beslutet och inte har samma verkningar som en förordning i den mening som avses i artikeln i fördraget, men som bildar den egentliga ramen för antagandet av beslutet och som därmed tillgodoser kravet på rättssäkerhet för de personer till vilka beslutet är riktat. Det är viktigt att en mottagare av ett beslut ges möjlighet att i särskild ordning ifrågasätta lagenligheten av den rättsakt som avgör beslutets formella giltighet, oaktat att den ifrågavarande rättsakten inte utgör rättslig grund för beslutet, när mottagaren inte har kunnat begära ogiltigförklaring av den rättsakten innan han delgavs det omtvistade beslutet. En invändning om rättsstridighet kan följaktligen framställas mot bestämmelserna i kommissionens arbetsordning, i den mån de ska säkerställa skyddet för enskilda (förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II- målen, punkterna 286 och 287).

147 Det kan dessutom erinras om att en invändning om rättsstridighet ska begränsas till det som är oundgängligt för att lösa tvisten.

148 Artikel 241 EG har inte till syfte att ge en part möjlighet att, oavsett vilken form av talan det rör sig om, ifrågasätta tillämpligheten av vilken rättsakt av allmän karaktär som helst. Den allmänna rättsakt vars lagenlighet ifrågasätts ska vara direkt eller indirekt tillämplig på det fall som är föremål för talan och det ska föreligga ett direkt rättsligt samband mellan det individuella beslut som ifrågasätts och den ifrågavarande allmänna rättsakten (se förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen, punkterna 288 och 289, och där angiven praxis).

149 Tribunalen erinrar om att det angripna beslutet bestyrktes enligt bestämmelserna i artikel 16 första stycket i arbetsordningen. Det föreligger följaktligen ett direkt rättsligt samband mellan detta beslut och den artikel i arbetsordningen som enligt sökanden är rättsstridig. Det följer härav att artikel 16 första stycket i den arbetsordning som var tillämplig vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs kan bli föremål för en invändning om rättsstridighet.

150 Det ska således kontrolleras huruvida de formföreskrifter för bestyrkande som fastställts i kommissionens arbetsordning är förenliga med kraven enligt rättssäkerhetsprincipen eller ej.

151 I förevarande fall är referensbestämmelsen artikel 16 första stycket i kommissionens arbetsordning, i den lydelse som var tillämplig vid antagandet av det angripna beslutet, i vilken följande föreskrivs:

”Rättsakter som antas vid kommissionens sammanträden skall fogas till protokollet för det sammanträde vid vilket de antogs, på det eller de språk på vilka de är giltiga och på

ett sådant sätt att de inte kan avskiljas. Dessa rättsakters giltighet bekräftas genom ordförandens och generalsekreterarens underskrift på den sammanfattande anteckningens sista sida.”

152 I domen i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen prövades lagenligheten av artikel 16 första stycket i kommissionens arbetsordning av den 17 februari 1993 (EGT L 230, s. 15), som har följande lydelse:

”Rättsakter som antas av kommissionen under ett sammanträde eller genom skriftligt förfarande skall på det eller de giltiga språken bifogas protokollet från det sammanträde där de antogs eller vid vilket anteckning gjordes om deras antagande. Antagandet av rättsakterna skall bestyrkas genom ordförandens och generalsekreterarens underskrifter på protokollets första sida.”

153 Förstainstansrätten ansåg i denna dom att bestyrkandet enligt artikel 16 första stycket i arbetsordningen i sig utgör en tillräcklig garanti för att det i händelse av att texten ifrågasätts ska vara möjligt att kontrollera att de delgivna eller offentliggjorda texterna fullständigt överensstämmer med den text som kollegiet antagit samt med upphovsmannens vilja. Genom att texten bifogas protokollet och den första sidan i protokollet bär ordförandens och generalsekreterarens underskrifter, finns det ett samband mellan protokollet och de handlingar det innefattar vilket gör det möjligt att fastställa det exakta innehållet i kollegiets beslut och dess exakta form. En institution ska i det avseendet presumeras ha handlat i enlighet med tillämpliga bestämmelser, så länge gemenskapsdomstolarna inte har konstaterat att dess handlande inte är förenligt med dessa normer. Bestyrkandet enligt artikel 16 första stycket i arbetsordningen ska därmed anses lagenligt (förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda PVC II-målen, punkterna 302–304).

154 Tribunalen konstaterar att det i artikel 16 första stycket i kommissionens arbetsordning, i den version som var tillämplig vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs, föreskrivs ett mer formalistiskt förfarande för bestyrkande än det förfarande som undersöktes i förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen.

155 De ändringar som gjorts i förhållande till den första versionen av bestämmelsen är följande. De rättsakter som antagits vid kommissionens sammanträden har inte endast ”bifogats” protokollet, utan bifogats ”på ett sådant sätt att de inte kan avskiljas”. Begreppet ”procès-verbal” har ersatts med begreppet ”note récapitulative” [båda begreppen har översatts till ”protokoll” i svensk översättning]. Protokollet har upprättats vid mötets avslutande. Underskriften ska slutligen inte stå på ”protokollets första sida”, utan på den ”sammanfattande anteckningens sista sida”.

156 Dessa ändringar stärker i sin helhet de processrättsliga skyddsregler som gäller för att säkerställa iakttagandet av rättssäkerhetsprincipen.

157 Artikel 16 första stycket i kommissionens arbetsordning, vilken var tillämplig vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs, är följaktligen inte rättsstridig.

158 Under dessa omständigheter ska den andra delen av den andra grunden underkännas.

Den tredje delen av den andra grunden: Åsidosättande av sökandens rätt att yttra sig på nytt

— Parternas argument

159 Sökanden har medgett att det i punkterna 246–252 i förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen ansågs att om ett beslut av kommissionen ogiltigförklaras på grund av ett formfel är ett nytt förhör med de berörda företagen, innan ett nytt beslutet antas, endast nödvändigt för det fall beslutet innehåller nya anmärkningar.

160 Denna lösning kan emellertid inte överföras till omständigheterna i det aktuella målet. Det administrativa förfarandet är behäftat med flera fel på grund av åsidosättandet av rätten till tillgång till handlingarna i ärendet. Vidare återges i det angripna beslutet den analys som återfinns i beslut 91/297, vilket ogiltigförklarades av andra skäl än rent formella och vilket inte har antagits på nytt.

161 Ogiltigförklaringen av beslut 91/297 påverkade på så sätt giltigheten av de för det angripna beslutet förberedande åtgärderna. I domen i det ovan i punkt 17 nämnda Solvay I-målet konstaterade förstainstansrätten att kommissionens beslut att inte tillåta någon insyn i handlingarna innebar att sökandens rätt till tillgång till handlingarna åsidosattes. Detta formfel påverkar för övrigt i lika hög grad det administrativa förfarande som ledde till att beslut 91/298 antogs som det administrativa förfarande som rörde beslut 91/297. Kommissionen borde följaktligen ha återupptagit förfarandet genom att ge sökanden fullständig tillgång till sina handlingar och därefter ge företaget möjlighet att göra gällande sina skriftliga och muntliga yttranden i denna fråga.

162 Förstainstansrättens tolkning i sin dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen är dessutom felaktig i rättsligt hänseende, eftersom rätten att höras begränsas till att det berörda företaget endast har möjlighet att göra gällande sina synpunkter på de anmärkningar som riktats mot företaget. Alla berörda företag har även rätt att höras och att göra gällande sina synpunkter när det gäller principen för böter, deras lämplighet och bötesbeloppet. Sökanden har med hänvisning till rättspraxis påpekat att de företag som är potentiella mottagare av ett beslut, i vilket det slås fast att de gjort sig skyldiga till en överträdelse och de åläggs böter på grund härav ska ges möjlighet att göra gällande alla sina synpunkter på böterna under det administrativa förfarandet. På grund av den tid som har gått i förevarande mål har sökanden emellertid anfört att den hade nya synpunkter att göra gällande när det gällde preskriptionstiden för kommissionens befogenhet att ålägga företaget böter, överskridandet av den rimliga tidsfristen och bötesbeloppet.

163 Sökanden anser att den till följd av ogiltigförklaringen av beslut 91/297 borde ha fått yttra sig om den interna logiken i den analys som gjordes av kommissionen, som i det angripna beslutet angav att överträdelsen förstärkte verkningarna av en påstådd allmän konkurrensbegränsande politik, och om giltigheten av vissa påståenden i det angripna beslutet avseende förekomsten av ett avtal med ICI som direkt hämtats från beslut 91/297.

164 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

165 När kommissionen – efter det att ett beslut, varigenom företag som överträtt artikel 81.1 EG åläggs sanktionsåtgärder, ogiltigförklarats på grund av ett formfel som endast avser kommissionsledamöternas kollegiums sätt att slutligt anta beslutet – antar ett nytt beslut, med ett i huvudsak identiskt innehåll och som grundas på samma anmärkningar är den inte skyldig att höra de berörda företagen på nytt (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen, punkterna 83–111).

166 De rättsfrågor som kan uppstå vid tillämpningen av artikel 233 EG, exempelvis frågor rörande den tid som har förflutit, möjligheten att återuppta förfaranden enligt konkurrensreglerna, rätten att få tillgång till handlingarna i akten till följd av återupptagandet av förfarandet, åtgärder av förhörsombudet och samråd med rådgivande kommittén samt eventuella konsekvenser av artikel 20 i förordning nr 17, kräver inte heller att nya förhör hålls, eftersom de inte ändrar innehållet i anmärkningarna och enbart kan bli föremål för prövning vid en eventuell senare domstolsprövning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 93).

167 Kommissionen har i förevarande fall upprepade nästan hela innehållet i beslut 91/298. Kommissionen har endast kompletterat det angripna beslutet genom ett avsnitt som rör förfarandet vid förstainstansrätten och domstolen.

168 Kommissionen har i den del av det angripna beslutet som ägnas de faktiska omständigheterna visserligen även lagt till synpunkter som kommer från beslut 91/297. Det sistnämnda beslutet ogiltigförklarades därefter genom dom i det ovan i punkt 17 nämnda Solvay I-målet.

169 I beslut 91/298, som var bakgrunden till det angripna beslutet, hänvisades det dock uttryckligen till beslut 91/297 vad avsåg upplysningarna om produkten och sodamarknaden (se punkt I B i skälen i beslut 91/298). Sökanden har i repliken för övrigt medgett att de avsnitt i beslut 91/297 som upprepades i det angripna beslutet ”i sin helhet” omfattades av beslut 91/298.

170 Dessa upplysningar, som enbart avser faktiska omständigheter, saknar vidare betydelse vad gäller den överträdelse som sökanden klandrades för i det aktuella målet. Det berörda beteendet i förevarande mål avser nämligen ett avtal mellan sökanden och CFK och inte konkurrensbegränsande förfaranden mellan sökanden och ICI.

171 Tribunalen konstaterar följaktligen att det angripna beslutet och beslut 91/298 har ett väsentligen identiskt innehåll och har grundats på samma skäl.

172 Kommissionen var följaktligen enligt den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 165 och 166 inte skyldig att hålla ett nytt förhör med sökanden innan den antog det angripna beslutet.

173 Vad gäller argumentet avseende åsidosättande av rätten till tillgång till handlingarna i ärendet, kan det konstateras att detta är föremål för en självständig anmärkning och följaktligen kommer att prövas separat.

174 Av det föregående följer att den andra grundens tredje del ska underkännas.

Den andra grundens fjärde del: Inget nytt samråd har hållits med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor

— Parternas argument

175 Sökanden har ifrågasatt bedömningen i punkterna 254–257 i förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen. Enligt denna dom krävdes det i de målen inte något nytt samråd med den rådgivande kommittén. Tvärtemot vad förstainstansrätten har slagit fast i denna dom följer enligt sökanden skyldigheten att samråda med den rådgivande kommittén inte av artikel 1 i kommissionens förordning av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32), i vilken det endast anges tidsordningen för det förfarande som ska följas, utan av artikel 10 i förordning nr 17 i den version som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna. Även om samrådet med den rådgivande kommittén utgör en viktig processuell garanti, har det dessutom ett annat syfte än att endast höra det företag som berörs av utkastet till beslut. Den omständigheten att företaget avstår från att höras visar nämligen att kommissionen inte befrias från sin skyldighet att samråda med den rådgivande kommittén.

176 I förevarande fall borde det följaktligen ha hållits samråd med den rådgivande kommittén angående kommissionens förslag att anta det angripna beslutet till följd av domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot Solvay, särskilt angående frågan huruvida principen om en rimlig tidsfrist hade iakttagits.

177 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

178 I artikel 10 i förordning nr 17, i den lydelse som var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna, föreskrivs följande:

”3. Samråd skall ske med en rådgivande kommitté för kartell- och monopolfrågor före beslut som följer på åtgärder enligt punkt 1 samt beslut om att förnya, ändra eller återkalla beslut enligt fördragets artikel [81.3 EG].

…

5. Samrådet skall äga rum vid ett gemensamt sammanträde som sammankallas av kommissionen och som hålls tidigast fjorton dagar efter det att kallelse har skett. Till kallelsen skall fogas en redogörelse för varje ärende som skall behandlas, med uppgift om de viktigaste handlingarna samt ett preliminärt utkast till beslut.”

179 I artikel 1 i förordning nr 99/63 föreskrivs dessutom följande:

”Innan kommissionen samråder med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor skall den hålla ett förhör enligt artikel 19.1 i förordning nr 17.”

180 Enligt fast rättspraxis följer det av artikel 1 i förordning nr 99/63 att kravet på förhör med de berörda företagen och samråd med kommittén förekommer i samma situationer (domstolens dom av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst mot kommissionen, REG 1989, s. 2859, punkt 54, svensk specialutgåva, volym 10, s. 133, och domstolens dom i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 115).

181 Förordning nr 99/63 har ersatts av kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i vissa förfaranden enligt artiklarna [81 EG] och [82 EG] (EGT L 354, s. 18), som gällde vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs och i vilken artikel 2.1 har avfattats på ett sätt som närmar sig lydelsen av artikel 1 i förordning nr 99/63.

182 Tribunalen konstaterar i förevarande fall att det enligt det angripna beslutet har hållits samråd med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor innan beslut 91/298 antogs. Sökanden har varken ifrågasatt att detta samråd förekommit eller att det har skett på ett korrekt sätt.

183 Eftersom det angripna beslutet inte innehåller några väsentliga ändringar jämfört med beslut 91/298 var kommissionen, som inte var skyldig att höra sökanden på nytt innan den antog det angripna beslutet, inte heller skyldig att hålla ett nytt samråd med den rådgivande kommittén (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 118).

184 Den andra grundens fjärde del ska följaktligen underkännas.

Den femte delgrunden: Rättstridig sammansättning av rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor

— Parternas argument

185 Sökanden har gjort gällande att tre medlemsstater har anslutit sig till gemenskapen den 1 januari 1995 sedan samrådet med rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor, som skedde innan beslut 91/298 och det angripna beslutet antogs, ägde rum. Eftersom den nämnda rådgivande kommittén består av en företrädare för varje medlemsstat, kan sammansättningen av den rådgivande kommittén inte ha varit giltig vid den tidpunkten då kommissionen upprättade ett förslag som ledde till antagandet av det angripna beslutet. Kommissionen borde följaktligen ha samrått med rådgivande kommittén på nytt i rättsenlig sammansättning.

186 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

187 I artikel 10.4 i förordning nr 17, i den lydelse som var tillämplig vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, föreskrivs följande:

”Den rådgivande kommittén skall vara sammansatt av tjänstemän som är sakkunniga i kartell- och monopolfrågor. Varje medlemsstat skall utse en tjänsteman som representant, som vid förhinder kan ersättas av en annan tjänsteman.”

188 Enligt rättspraxis påverkar inte en institutions ändrade sammansättning själva institutionens kontinuitet, eftersom dess slutliga eller förberedande rättsakter i princip bevarar alla sina rättsverkningar (domstolens dom av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m.fl., REG 1990, s. I-4023, punkt 36).

189 Det finns inte heller någon allmän gemenskapsrättslig princip om kontinuitet i ett förvaltningsorgans sammansättning vid behandlingen av ett ärende som kan leda till åläggande av böter (förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen, punkterna 322 och 323).

190 Av detta följer att kommissionen inte var skyldig att på nytt vända sig till den rådgivande kommittén efter det att ytterligare tre stater hade anslutits till gemenskapen.

191 Den andra grundens femte del ska följaktligen underkännas.

Den andra grundens sjunde del: Åsidosättande av principen om opartisk undersökning, principen om god förvaltningssed och proportionalitetsprincipen

— Parternas argument

192 Sökanden har gjort gällande att det angripna beslutet praktiskt taget ord för ord återger ett beslut som antogs tio år tidigare och att det i detta beslut inte tagits någon hänsyn till den tid som har förflutit och följderna av att beslut 91/297 ogiltigförklarats. Sökanden har dessutom anfört att kommissionen borde ha gett företaget fullständig tillgång till handlingarna i akten.

193 Det angripna beslutet är enligt sökanden dessutom oproportionerligt, eftersom det får det resultatet att ett förfarande återupptas lång tid efter de faktiska omständigheterna, varför det under alla förhållanden förlorar all ändamålsenlig verkan.

194 Sökanden har dessutom påstått att kommissionen inte har angett skälen till varför den ansåg det vara lämpligt att på nytt anta ett beslut som ”ytterst betungande” för sökanden, trots att kommissionen för övrigt hade avstått från att anta ett nytt beslut efter det att beslut 91/297 hade ogiltigförklarats. Kommissionen hade ändå som ett helt behandlat de överträdelser som gav upphov till besluten 91/297, 91/298 och 91/299, vilka hade utformats mot denna bakgrund som en helhet. Tribunalen kan således inte bedöma motiveringen till kommissionens beslut att anta ett nytt beslut, vars innehåll är nästan identiskt med innehållet i beslut 91/298.

195 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

196 Sökanden har genom sina påståenden om åsidosättande av principen om opartisk undersökning, principen om god förvaltningssed och proportionalitetsprincipen upprepat samma argument som de argument som redan anförts avseende bland annat den tid som har förflutit och rätten till tillgång till handlingarna som tribunalen för övrigt har undersökt.

197 Det enda som är nytt är att det saknas motivering när det gäller att kommissionen har antagit ett nytt beslut vars innehåll är nästan identiskt med innehållet i beslut 91/298. Tribunalen konstaterar emellertid att kommissionen motiverade sitt val att på nytt anta beslut 91/298 i skälen 67–78 i det angripna beslutet, vilka ska läggas till beslut 91/298. Sökandens invändning saknar följaktligen stöd i de faktiska omständigheterna.

198 Den andra grundens sjunde del ska följaktligen underkännas.

199 Av vad som anförts ovan framgår att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden i dess helhet, med förbehåll för prövningen av den sjätte delgrunden som avser åsidosättande av rätten till tillgång till handlingarna i ärendet som kommer att ske inom ramen för den fjärde grunden.

Den tredje grunden: Avsaknaden av påverkan på handeln mellan medlemsstaterna

Parternas argument

200 Sökanden har gjort gällande att kommissionens motivering till det angripna beslutet är ”bristfällig”, i den mån kommissionen i syfte att visa att handeln mellan medlemsstaterna påverkats enbart har hänvisat till företagets övergripande policy för att kontrollera sodamarknaden inom gemenskapen och påpekat att det påstådda avtalet mellan företaget och CFK var en del av denna övergripande policy.

201 Sökanden anser att denna hänvisning till en påstådd övergripande policy hänför sig till den ståndpunkt som kommissionen intog. Kommissionen ansåg nämligen genomgående i sodaärendena att de påstådda överträdelserna av artiklarna 81 EG och 82 EG förstärkte varandra och sålunda utgjorde en omfattande strategi som syftade till att avskärma marknaderna och begränsa konkurrensen.

202 För det första har kommissionen emellertid inte kunnat visa förekomsten av en ”europeisk kartell” mellan samtliga sodatillverkare.

203 För det andra utgör de beteenden som kommissionen har påtalat, även om de betraktas som missbruk, isolerade incidenter som inte har någon betydande inverkan på konkurrensen.

204 För det tredje avsåg det aktuella avtalet minimala mängder, kommissionen nämnde siffran 11 000 ton på två år på en marknad som omfattar mer än en miljon ton, eller omkring 1 procent av den årliga konsumtionen på den tyska marknaden och omkring 4 procent av CFK:s totala produktionskapacitet. Det avsåg dessutom kvantiteter av soda som CFK inte kunnat sälja på marknaden. Det påstådda avtalet kunde således inte påverka handeln mellan medlemsstaterna märkbart.

205 Sökanden har i sin replik påpekat att även om den inte har åberopat någon särskild grund vad gäller förekomsten av det avtal som sökanden enligt kommissionen ska ha ingått med CFK, så innebär detta inte att den har medgett att ett sådant avtal existerar.

206 Sökanden har även hävdat att priserna i Tyskland var högre än i resten av gemenskapen. Om CFK hade velat sälja dessa mängder i andra medlemsstater, så skulle den ha haft minskade intäkter och det hade inte varit i företagets intresse att öka intäktsbortfallet genom att ytterligare sänka priserna på dessa marknader. I avsaknaden av det påstådda avtalet hade CFK interesse av att sälja de mängder som DSW inte utnyttjat på den tyska marknaden.

207 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

Tribunalens bedömning

208 Artikel 81.1 EG är endast tillämplig på avtal som kan påverka handeln mellan medlemsstater. Enligt fast rättspraxis krävs det, för att ett avtal mellan företag ska anses kunna inverka på handeln mellan medlemsstater, att det med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av rättsliga eller faktiska omständigheter, kan förutses att avtalet i fråga direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsförhållandena mellan medlemsstater, så att det kan komma att hindra förverkligandet av de mål som ställts upp om en gemensam marknad mellan staterna (domstolens dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m.fl. mot kommissionen, REG 1985, s. 2545, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 8, s. 277, och förstainstansrättens dom av den 13 december 2006 i de förenade målen T-217/03 och T-245/03, FNCBV m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-4987, punkt 63). Inverkan på handeln inom gemenskapen följer i allmänhet av flera faktorer i förening, som var för sig inte nödvändigtvis är avgörande (domstolens dom av den 15 december 1994 i mål C-250/92, DLG, REG 1994, s. I-5641, punkt 54, och av den 29 april 2004 i mål C-359/01 P, British Sugar mot kommissionen, REG 2004, s. I-4933, punkt 27).

209 Det saknar i detta avseende betydelse huruvida kartellens påverkan på handeln varit negativ, neutral eller positiv. En konkurrensbegränsning anses nämligen kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna när den kan avleda handelsflödena, bort från den riktning som de annars skulle ha haft (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 29 oktober 1980 i de förenade målen 209/78–215/78 och 218/78, Van Landewyck m.fl. mot kommissionen, REG 1980, s. 3125, punkt 172; svensk specialutgåva, volym 5, s. 345).

210 Dessutom är risken för att en kartell ska påverka handeln mellan medlemsstaterna, det vill säga dess potentiella verkan, tillräcklig för att den ska omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81 EG, och det är inte nödvändigt att visa en faktisk påverkan på samhandeln (domstolens dom av den 21 januari 1999 i de förenade målen C-215/96 och C-216/96, Bagnasco m.fl., REG 1999, s. I-135, punkt 48, och förstainstansrättens dom av den 14 december 2006 i de förenade målen T-259/02–T-264/02 och T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-5169, punkt 166). Det krävs emellertid att kartellens potentiella påverkan på samhandeln är märkbar eller, med andra ord, inte betydelselös (domstolens dom av den 28 april 1998 i mål C-306/96, Javico, REG 1998, s. I-1983, punkterna 12 och 17, och domen i det ovan i punkt 71 nämnda målet CMA CGM m.fl. mot kommissionen, punkt 207).

211 En konkurrensbegränsande samverkan som berör en medlemsstats hela territorium har dessutom genom själva sin karaktär till resultat att avskärmningen av marknaderna på nationell nivå förstärks och att den ekonomiska integration som eftersträvas i EG-fördraget följaktligen hindras (domstolens dom av den 17 oktober 1972 i mål 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren mot kommissionen, REG 1972, s. 977, punkt 29, och av den 23 november 2006 i mål C-238/05, Asnef-Equifax och Administración del Estado, REG 2006, s. I-11125, punkt 37).

212 Kommissionen har i förevarande fall i skäl 59 i det angripna beslutet angett tre omständigheter till stöd för att det berörda avtalet påverkade handeln mellan medlemsstaterna. För det första var avtalet ”en del av företagets övergripande policy för att kontrollera sodamarknaden inom gemenskapen”. För det andra var avtalet ”inte bara avsett att minska konkurrensen inom en stor del av gemenskapen, utan även att bibehålla den befintliga stela marknadsstrukturen och uppdelningen av marknaden efter nationsgränserna”. För det tredje var det ”möjligt att de mängder som Solvay köpte enligt garantiavtalet annars skulle ha sålts av CFK på andra marknader inom gemenskapen”.

213 Det ska för det första konstateras att sökanden i sina skriftliga yttranden inte har ifrågasatt de två sista omständigheterna som kommissionen har angett.

214 Det ska därefter erinras om att sökanden inte har anfört någon grund i syfte att ifrågasätta förekomsten av ett avtal mellan sökanden och CFK enligt vilket sökanden i enlighet med artikel 1 i det angripna beslutet ”garanterade CFK en minsta årlig sodaförsäljning i Tyskland … och kompenserade CFK för eventuella underskott genom att från CFK köpa de mängder som krävdes för att få upp försäljningen till den garanterade miniminivån”.

215 Ett garantiavtal avseende en minsta årlig försäljning på en nationell marknad, såsom den som det är fråga om i det aktuella målet, kan per definition avleda handelsflödena från den riktning som de annars skulle ha haft. Ett sådant avtal leder nämligen till att en del av den sodaproduktion som kunde ha exporterats till andra medlemsstater dras tillbaka från marknaden.

216 Även om det antas att sökandens argument avseende avsaknaden av en övergripande policy för att kontrollera sodamarknaden är välgrundat, ska det konstateras att detta argument inte påverkar det angripna beslutets lagenlighet, i den mån som kommissionens slutsats att handeln mellan medlemsstaterna påverkades styrks av det förhållandet att det aktuella avtalet kunde avleda handelsflödena från den riktning som de annars skulle ha haft.

217 Sökanden har även framhållit att avtalet, med beaktande av att de mängder som det rör sig om är minimala, inte märkbart kunnat påverka handeln mellan medlemsstaterna.

218 Enligt skäl 43 i det angripna beslutet fastställdes CFK:s garanti år 1987 ursprungligen till 179 000 ton, en siffra som därefter höjdes, medan den tyska marknaden år 1986 motsvarade omkring 1 080 000 ton. Man ska i detta hänseende inte hänföra sig till de mängder som sökanden faktiskt köpte från CFK varje år, utan till de mängder som sökanden kunde köpa från CFK enligt avtalet, ursprungligen 179 000 ton.

219 Såsom kommissionen helt riktigt påpekat i sitt svaromål kan en mängd om 179 000 ton, som år 1987 motsvarade 16,57 procent av den tyska marknaden, inte anses vara obetydlig.

220 Av det ovan anförda följer att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den i det angripna beslutet fann att det aktuella avtalet kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna.

221 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den tredje grunden.

Fjärde grunden: Åsidosättande av rätten till tillgång till handlingarna i ärendet

222 Den fjärde grunden består i huvudsak av två delar. De avser i tur och ordning, att det, bland de handlingar i akten som sökanden haft tillgång till som en åtgärd för processledning, fanns handlingar som hade kunnat vara användbara vid försvaret och att sökanden inte har haft fullständig tillgång till handlingarna i ärendet.

223 Det bör inledningsvis erinras om att rätten till försvar utgör en grundläggande princip i gemenskapsrätten som ska iakttas under alla omständigheter, särskilt i alla förfaranden som kan leda till sanktioner, även administrativa förfaranden. Den innebär att de berörda företagen och företagssammanslutningarna måste ges tillfälle att redan under det administrativa förfarandet yttra sig över riktigheten i och relevansen av de faktiska omständigheter, invändningar och andra omständigheter som kommissionen gjort gällande (domstolens dom av den 23 maj 1978 i mål 102/77, Hoffmann-La Roche, REG 1978, s. 1139, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 4, s. 107, och förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-314/01, Avebe mot kommissionen, REG 2006, s. II-3085, punkt 49).

224 Rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet följer av principen om iakttagande av rätten till försvar, och den innebär att kommissionen måste ge ett företag som berörs möjlighet att undersöka samtliga handlingar som ingår i akten i utredningen och som kan vara relevanta för företagets försvar. Dessa omfattar såväl handlingar som är till företagets fördel som handlingar som är till dess nackdel, med förbehåll för andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och andra konfidentiella uppgifter (domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m. fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 68, och dom av den 18 juni 2008 i det ovan i punkt 71 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 145).

225 Det berörda företaget ska vad avser fällande material visa att den slutsats som kommissionen drog i sitt beslut skulle ha varit en annan om en handling som inte har kommunicerats, och som kommissionen har lagt till grund för sina invändningar mot detta företag, egentligen inte borde ha använts som fällande material. När det gäller friande material ska det berörda företaget visa att underlåtenheten att lämna ut handlingarna i fråga kan ha påverkat förfarandet och innehållet i kommissionens beslut på ett sätt som är till nackdel för företaget. Det är tillräckligt att företaget visar att det skulle ha kunnat använda nämnda friande material till sitt försvar i den meningen att företaget, om handlingen hade kunnat åberopas under det administrativa förfarandet, skulle ha kunnat åberopa omständigheter som inte överensstämmer med kommissionens slutsatser i detta skede, och därmed påverka kommissionens bedömning i ett eventuellt beslut i någon riktning, åtminstone vad avser allvaret och varaktigheten av det agerande som har lagts företaget till last, och därmed även nivån på böterna. Möjligheten att en handling som inte lämnats ut skulle ha kunnat påverka förfarandet, och innehållet i kommissionens beslut kan enbart fastställas efter en provisorisk bedömning av viss bevisning som ger vid handen att de handlingar som inte lämnades ut hade kunnat få en betydelse – med hänsyn till dessa bevis – som det inte bör bortses ifrån (domen i de ovan i punkt 224 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 73–76, och dom av den 18 juni 2008 i det ovan i punkt 71 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 146).

226 Ett åsidosättande av rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet kan slutligen medföra att ett beslut av kommissionen ogiltigförklaras helt eller delvis enbart om det berörda företaget eller de berörda företagen inte har beviljats vederbörlig tillgång till handlingarna i utredningen under det administrativa förfarandet, och därmed har hindrats från att få kännedom om handlingar som kunde ha varit till nytta för deras försvar, och deras rätt till försvar därmed har åsidosatts. Ett sådant fall föreligger om det finns minsta möjlighet att det administrativa förfarandet skulle ha fått en annan utgång om en handling hade lämnats ut, och det berörda företaget därmed hade kunnat åberopa handlingen under nämnda förfarande (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 224 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 73–76).

227 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som det ska prövas om kommissionen i förevarande fall har iakttagit sökandens rätt till försvar.

Den första delgrunden: Förekomsten av handlingar som kan vara till nytta för försvaret bland de handlingar i akten som undersökts inom ramen för åtgärder för processledning

228 Såsom framgår av den rättspraxis som nämnts i föregående punkter ska det berörda företaget när det gäller friande material visa att underlåtenheten att lämna ut handlingarna i fråga kan ha påverkat förfarandet och innehållet i kommissionens beslut på ett sätt som är till nackdel för företaget.

229 I förevarande fall yttrade sig klaganden den 15 juli 2005 efter att ha tagit del av vissa handlingar i ärendet.

— Parternas argument

230 Sökanden har gjort gällande att tillgång till dessa handlingar under det administrativa förfarandet skulle ha gjort det möjligt för sökanden att framföra argument som hade varit till nytta för dess försvar med avseende på avsaknaden av inverkan på handeln mellan medlemsstaterna.

231 Sökanden har hävdat att de handlingar till vilka sökanden inte hade tillgång under det administrativa förfarandet skulle ha gjort det möjligt för denna att visa att den inte hade utarbetat någon handelsstrategi för kontroll av marknaden och att CFK under samma period levererade soda till andra konkurrenter. Det framgår i synnerhet av en intern anteckning från CFK att företaget år 1988 levererade 2 544 ton soda till sökanden, till följd av de produktionssvårigheter som sökanden hade i sina fabriker i södra Europa. Andra handlingar som förekom i akten till vilka sökanden inte hade tillgång under det administrativa förfarandet visade att samtliga sodatillverkare regelbundet köpte och sålde soda av varandra.

232 Sökanden har vidare påpekat att det av de handlingar i akten till vilka den inte hade tillgång under det administrativa förfarandet framgår att CFK:s export till andra medlemsstater, under de år då CFK utförde de omtvistade leveranserna var desamma, till sitt slag och sin omfattning. Leveranserna till sökanden hade följaktligen inte inverkat på handelsflödena inom gemenskapen.

233 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

234 Det ska inledningsvis erinras om att den omständighet som kommissionen har anfört i det angripna beslutet, att avtalet var en del av företagets övergripande policy för att kontrollera sodamarknaden inom gemenskapen, inte påverkar det angripna beslutets lagenlighet (se punkt 216 ovan). De handlingar som sökanden har åberopat, efter att ha tagit del av akten, kan inte medföra en ogiltigförklaring av det angripna beslutet, även om de var ägnade att styrka att det inte fanns någon handelsstrategi från sökandens sida för att kontrollera marknaden.

235 Sökanden som var den främsta sodatillverkaren i gemenskapen vid tidpunkten för de omtvistade omständigheterna innehade nödvändigtvis de uppgifter som gjorde det möjligt för denna att år 1990 göra gällande och styrka att sodatillverkarna regelbundet sålde och köpte soda från varandra. Sökanden har framför allt åberopat flera handlingar av vilka det framgår att försäljning av soda skedde mellan sökanden och dess konkurrenter, vilket den uppenbarligen inte kunde ha saknat kännedom om.

236 Argumentet att leveranserna till sökanden inte påverkade handelsflödena inom gemenskapen kan emellertid inte påverka kommissionens slutsats när det gäller

inverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Såsom kommissionen påpekat i skäl 58 i det angripna beslutet, var syftet med avtalet nämligen att skapa förutsättningar för en konstlad marknadsstabilitet, vilket inte har bestritts av sökanden. Eftersom syftet med avtalet var att behålla den befintliga strukturen på sodamarknaden, är den logiska följden härav att CFK:s export inom gemenskapen förblev stabil. Sökandens argument stärker snarare än undergräver kommissionens ståndpunkt när det gäller inverkan på handeln mellan medlemsstaterna.

237 Sökanden har följaktligen inte visat att det fanns en möjlighet om än aldrig så liten att det administrativa förfarandet skulle ha fått en annan utgång, om en handling hade lämnats ut och sökanden därmed skulle ha kunnat åberopa handlingen under nämnda förfarande, såsom krävs enligt rättspraxis (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 224 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 73–76).

238 Av prövningen av de handlingar som sökanden har åberopat, efter att ha fått tillgång till akten inom ramen för en åtgärd för processledning, följer att kommissionen inte har åsidosatt sökandens rätt till försvar. Följaktligen ska den fjärde grundens första del underkännas.

Den andra delgrunden: Sökanden har inte haft fullständig tillgång till handlingarna i ärendet

— Parternas argument

239 Sökanden har i sin ansökan gjort gällande att företaget aldrig kunnat erhålla en fullständig förteckning över kommissionens handlingar i akten. Kommissionen har dessutom under det administrativa förfarande som föregick antagandet av beslut 91/298 endast beviljat företaget tillgång till de handlingar till dess nackdel som bilagts meddelandet om invändningar. Enligt den beskrivning av handlingarna

i ärendet som framgår av domen i det ovan i punkt 17 nämnda Solvay I-målet nekades sökanden tillgång till samtliga delärenden rörande dess konkurrenter (Rhône-Poulenc, CFK, Matthes & Weber, Akzo och ICI), samt ett tiotal akter innehållande svaren på framställningarna med begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17, i den version som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, särskilt de framställningar med begäran om upplysningar som kommissionen riktat till vissa av sökandens kunder. Sökanden har hävdat att företaget således förhindrats att undersöka huruvida dessa akter innehöll uppgifter som var användbara vid dess försvar, särskilt vad avser det sammanhang vari avtalet ingick, dess inverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna. Det minskade bevisvärdet på grund av den tid som har förflutit efter de påtalade faktiska omständigheterna har gjort att det är desto viktigare att få denna tillgång till handlingarna i akten.

240 Sökanden anser i sitt yttrande av den 15 juli 2005, som ingavs efter det att företaget fått tillgång till handlingarna i akten vid förstainstansrättens kansli, att företaget inte kan ange i vilken utsträckning de handlingar som saknas i akten skulle ha varit användbara vid dess försvar. Sökanden har påpekat att kommissionen uttryckligen har erkänt att fem pärmar saknas. Kommissionen kan vidare inte garantera att de pärmar som den fortfarande har är fullständiga då handlingarna och förteckningen inte har numrerats fortlöpande. Sökanden har av detta dragit slutsatsen att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i sin helhet, eftersom tribunalen inte kan kontrollera dess lagenlighet.

241 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

242 Tribunalen påpekar inledningsvis att kommissionen under det administrativa förfarande som föregick antagandet av beslut 91/228 inte upprättade någon förteckning över handlingarna i akten och till sökanden endast överlämnade handlingarna till företagets nackdel, vilka bifogats meddelandet om invändningar.

243 Kommissionen har vid förhandlingen gjort gällande att förfarandet i vissa ärenden hade bestått i att till de berörda företagen rikta ett meddelande om invändningar som på grund av att akten var omfångsrik endast åtföljdes av vissa handlingar. Dessa företag uppmanades därefter att i kommissionens lokaler ta del av samtliga handlingar som var tillgängliga med hjälp av en förteckning. Enligt kommissionen beslutade dock referenten, i det ärende som gav upphov till beslut 91/298, att ”förenkla förfarandet”. Eftersom alla de åberopade handlingarna hade överlämnats med meddelandet om invändningar ansåg han att det var meningslöst att låta företaget få tillgång till handlingarna och att en förteckning följaktligen inte var nödvändig.

244 Tribunalen erinrar emellertid om att kommissionen på sidorna 40 och 41 i Tolfte rapporten om konkurrenspolitiken vad avser tillgången till handlingarna har fastställt följande regler:

”Kommissionen [skall] ge de företag som är inblandade i ett förfarande möjlighet att ta del av de handlingar som de berörs av. Företagen skall upplysas om innehållet i kommissionens handlingar genom en bilaga till meddelandet om anmärkningar eller till den skrivelse varigenom en ansökan avvisas. I bilagan skall alla handlingar förtecknas med angivande av de handlingar eller de delar av handlingar som företagen kan ta del av. Företagen skall ges tillfälle att ta del av dessa handlingar i kommissionens lokaler. Om ett företag endast önskar få del av ett fåtal handlingar kan kommissionen lämna ut kopior. Kommissionen anser följande handlingar vara sekretessbelagda och således inte tillgängliga för det berörda företaget: handlingar eller delar av handlingar som innehåller andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar som exempelvis meddelanden, utkast eller andra arbetspapper, övriga sekretessbelagda uppgifter som t.ex. gör det möjligt att identifiera klagande som önskar vara anonyma samt upplysningar som kommissionen fått in med förbehåll av sekretess.”

245 Det framgår av dessa regler att kommissionen under det administrativa förfarande som föregick antagandet av beslut 91/298 var skyldig att låta sökanden få tillgång till alla handlingar, antingen de är till företagets fördel eller ej, med förbehåll för övriga företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och övriga sekretessbelagda uppgifter (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991,

s. II-1711, punkterna 51–54, svensk specialutgåva, volym 11, s. 83, och av den 18 december 1992 i de förenade målen T-10/92–T 12/92 och T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II 2667, punkterna 39–41, svensk specialutgåva, volym 13, s. 97).

246 Tribunalen konstaterar följaktligen att kommissionen genom att inte upprätta en förteckning över handlingarna i akten, och genom att inte ge sökanden tillgång till samtliga handlingar i akten, bröt mot de regler som den år 1982 ålagt sig att följa, i det ärende som gav upphov till beslut 91/298.

247 Det ska därefter påpekas att eftersom beslut 91/298 hade ogiltigförklarats av tribunalen på grund av underlåtenheten att bestyrka rättsakten ansåg kommissionen att den hade rätt att anta det angripna beslutet utan att inleda det administrativa förfarandet.

248 Det kan följaktligen konstateras att kommissionen, innan den antog det angripna beslutet, inte till sökanden överlämnade samtliga handlingar i ärendet som den hade tillgång till och inte uppmanade sökanden att i sina lokaler ta del av dessa handlingar. Det administrativa förfarandet var därför rättsstridigt i detta avseende.

249 Det framgår dock av fast rättspraxis att rätten till försvar i vart fall endast kan åsidosättas på grund av ett fel i förfarandet, om det faktiskt inverkar på de berörda företagens möjligheter att försvara sig (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2004, s. II-2223, punkt 55, och av den 14 december 2005 i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-5575, punkt 632).

250 Tribunalen har under dessa förhållanden inom ramen för en talan vid domstol mot det angripna beslutet beslutat om åtgärder för processledning avsedda att säkerställa en fullständig tillgång till handlingarna i akten, för att bedöma om kommissionens vägran att lämna ut eller översända en handling kan skada sökandens försvar (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 224 nämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 102).

251 Tribunalen erinrar om att då denna prövning är begränsad till en domstolskontroll av åberopade grunder är varken avsikten eller resultatet av denna att den ska ersätta en fullständig utredning i målet inom ramen för det administrativa förfarandet. Ett företag som har väckt talan mot ett beslut av kommissionen försätts, genom att senare ta del av vissa handlingar i ärendet, inte därigenom i samma situation som om det hade kunnat grunda sig på samma handlingar i sina skriftliga och muntliga yttranden till denna institution (se domen i det ovan i punkt 224 nämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 103 och där angiven rättspraxis). Om företaget får ta del av handlingarna under domstolsförfarandet, är det berörda företaget inte heller skyldigt att bevisa att kommissionens beslut hade fått ett annat innehåll om företaget hade haft tillgång till de handlingar som inte lämnades ut, utan företaget är endast skyldigt att bevisa att det kunde ha använt nämnda handlingar för sitt försvar (domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-199/99 P, Corus UK mot kommissionen, REG 2003, s. I-11177, punkt 128, och domstolens dom i de ovan i punkt 38 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 318).

252 I förevarande fall har kommissionen på tribunalens begäran företett meddelandet om invändningar och de bilagda handlingarna. Kommissionen har även upprättat en förteckning över handlingarna i akten, i dess aktuella sammansättning.

253 Tribunalen konstaterar för det första att det är osäkert vad akten i dess ursprungliga sammansättning exakt innehöll. Kommissionen har visserligen angett att akten i sin aktuella form var en kopia av den ursprungliga akten, vilken bestod av ”underakter” som enligt kommissionens upplysningar var numrerade från 1 till 71. Kommissionen underrättade dock samtidigt tribunalen om att det fanns en icke numrerad ”delakt”, benämnd Oberland Glas.

254 Tribunalen påpekar för det andra att kommissionen uttryckligen har erkänt att de fem ”underakter” som var numrerade från 66 till 70 saknas. Det framgår av kommissionens skrivelse av den 15 mars 2005 att den kom till denna slutsats när den konstaterade att den innehade ”underakterna” med numren 1 till 65 och att delärendet med numret 71 innehöll meddelandet om invändningar.

255 Kommissionen har i sitt yttrande av den 18 november 2005 angett att det var ”föga sannolikt att de akter som inte kan återfinnas innehåller handlingar till fördel för företaget”. Kommissionen har, efter en uppmaning från tribunalen vid förhandlingen att närmare förklara innebörden av denna mening, angett att det var ”troligt” att dessa ”delärenden” inte bestod av några handlingar till fördel för företaget och att de från ”statistisk” synpunkt inte kan vara användbara vid sökandens försvar.

256 Det framgår av dessa svar att kommissionen inte säkert kan identifiera upphovsmannen till, karaktären på och innehållet i var och en av de handlingar som utgör ”underakterna” med numren 66 till 70.

257 Det ska således kontrolleras huruvida sökanden har haft möjlighet att göra en undersökning av samtliga de handlingar som förekommer i utredningsakten och som kan vara relevanta vid dess försvar och, om så är fallet, huruvida åsidosättandet av rätten till tillgång till handlingarna var av sådan betydelse att det fick till följd att denna processrättsliga garanti fråntogs sitt innehåll. Enligt rättspraxis hör tillgången till akten till de processrättsliga skyddsregler som syftar till att skydda rätten till försvar (domen i det ovan i punkt 17 nämnda Solvay I-målet, punkt 59). Vidare kan enligt rättspraxis ett åsidosättande av rätten till insyn i kommissionens akt under det förfarande som leder fram till ett beslut i princip utgöra grund för ogiltigförklaring av detta beslut då beslutet innebär att det berörda företagets rätt till försvar har åsidosatts (domen i det ovan i punkt 251 nämnda målet Corus UK mot kommissionen, punkt 127).

258 Det är nödvändigt att undersöka huruvida de anmärkningar som anförts mot sökanden i meddelandet om invändningar och i det angripna beslutet har skadat sökandens rätt till försvar.

259 Enligt rättspraxis måste en påstådd kränkning av rätten till försvar prövas mot bakgrund av de specifika omständigheterna i varje enskilt fall, eftersom den i huvudsak är beroende av de anmärkningar som kommissionen har anfört för att fastställa den överträdelse som det berörda företaget anklagas för (domen i det ovan i punkt 224 nämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 127). Således ska en kortfattad prövning göras av de anmärkningar i sak som kommissionen har anfört i meddelandet om invändningar och i det angripna beslutet (domen i det ovan i punkt 17 nämnda Solvay I-målet, punkt 60).

260 Det är även nödvändigt att undersöka huruvida det föreligger ett åsidosättande av rätten till försvar med beaktande av de argument som det berörda företaget konkret har åberopat mot det angripna beslutet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 17 nämnda ICI II-målet, punkt 59).

261 I förevarande fall har tribunalen inom ramen för förevarande talan undersökt sökandens argumentation och anmärkningarna i sak i det angripna beslutet och har dragit slutsatsen att talan inte kan vinna bifall på någon av de av sökanden åberopade grunderna.

262 Eftersom sökanden inte har framfört något argument som syftar till att ifrågasätta existensen av det avtal som kommissionen avser i det angripna beslutet, finns det inte någonting som ger anledning att anta att sökanden i de underakter som saknas skulle ha kunnat finna handlingar som hade gjort det möjligt för den att ifrågasätta kommissionens konstateranden. Om sökanden inte hade ingått det avtal som avses i det angripna beslutet skulle den dessutom ha kunnat göra gällande detta i ansökan även om den inte hade fullständig tillgång till akten. När det gäller sökandens argument att det inte förelåg någon övergripande policy för att kontrollera sodamarknaden bör det, såsom har påpekats ovan i punkt 215, erinras om att ett garantiavtal, såsom det aktuella avtalet, per definition kan avleda handelsflödena, bort från den riktning som de annars skulle ha haft.

263 Tribunalen drar följaktligen slutsatsen att det inte har visats att sökanden inte hade möjlighet att undersöka samtliga de handlingar som förekommer i utredningsakten och som kunde vara relevanta för dennes försvar. Även om sökanden inte har haft tillgång till samtliga handlingar i utredningsakten har denna omständighet i förevarande fall

inte hindrat den från att säkerställa sitt försvar vad avser de anmärkningar i sak som kommissionen har anfört i meddelandet om invändningar och i det angripna beslutet.

264 Tribunalen finner under förhållandena i förevarande fall inte anledning att ogiltigförklara det angripna beslutet med motiveringen att fem ”underakter” som sökanden aldrig haft tillgång till saknas i akten. Den fjärde grundens andra del kan därför inte godtas. Talan kan följaktligen inte vinna bifall på någon del av den fjärde grunden.

2. *Yrkandena om upphävande eller nedsättning av böterna*

265 Sökandens yrkanden om att böterna ska upphävas eller nedsättas består av fem delar som för det första avser en felaktig bedömning av överträdelsens allvar, för det andra en felaktig bedömning av överträdelsens varaktighet, för det tredje den omständigheten att kommissionen felaktigt anfört försvårande omständigheter, för det fjärde förekomsten av förmildrande omständigheter, och för det femte att böterna är oproportionerliga, bland annat med beaktande av den tid som förflutit.

Den första grunden: Felaktig bedömning av överträdelsens allvar

Parternas argument

266 Sökanden har anfört att kommissionen ska följa de riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget

(EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna för beräkning av böter). Eftersom de faktiska omständigheterna i förevarande fall inträffade innan riktlinjerna antogs, var kommissionen i princip dock inte skyldig att beakta dem, med följande två förbehåll: dels då dessa riktlinjer återger de principer som uppställts av kommissionens praxis, dels då de innebär att kommissionens politik avseende fastställandet av bötesbeloppet mildras.

267 Kommissionen har med avseende på överträdelsens allvar inte angett i vilken mån det påstådda avtalet utgör ett avtal om marknadsuppdelning. Denna kvalificering förekom för första och enda gången i skäl 62 i det angripna beslutet. Kommissionen har inte heller beaktat att det föregivna avtalet rörde obetydliga mängder. Kommissionen har slutligen inte motiverat eller visat att det aktuella avtalet genomfördes i yttersta hemlighet.

268 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

Tribunalens bedömning

269 Tribunalen erinrar inledningsvis om att även om kommissionen vid fastställelsen av varje bötesbelopp har ett utrymme för skönsmässig bedömning och således inte är skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel, så har tribunalen enligt artikel 17 i förordning nr 17 emellertid full prövningsrätt, i den mening som avses i artikel 229 EG vid talan som väckts mot beslut genom vilka kommissionen har ålagt böter och kan följaktligen upphäva, nedsätta eller höja bötesbeloppet (förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 165, och i de ovan i punkt 208 nämnda förenade målen FNCBV m.fl. mot kommissionen, punkt 358).

270 När det för det första gäller riktlinjernas tillämpning för beräkning av böterna erinrar tribunalen om att eftersom beslut 91/298 ogiltigförklarades på grund av ett fel i förfarandet, hade kommissionen rätt att anta ett nytt beslut, utan att ett nytt administrativt förfarande behövde inledas.

271 Eftersom innehållet i det angripna beslutet är nästan identiskt med innehållet i beslut 91/298 och samma skäl ligger till grund för dessa två beslut omfattas det angripna beslutet i samband med fastställandet av bötesbeloppet av de bestämmelser som gällde vid den tidpunkt då beslut 91/298 antogs.

272 Kommissionen återupptog förfarandet i det skede då felet i förfarandet begicks och antog ett nytt beslut, utan att göra någon ny bedömning av fallet mot bakgrund av de bestämmelser som inte förelåg vid den tidpunkt då beslut 91/298 antogs. Emellertid utesluter antagandet av ett nytt beslut att riktlinjerna ska tillämpas vid en tidpunkt efter det att det första beslutet har antagits.

273 Riktlinjerna för beräkning av böter är följaktligen inte tillämpliga i förevarande fall.

274 Det ska för det andra påpekas att kommissionen ansåg att den överträdelse som sökanden anklagats för, nämligen avtalet med CFK var ”allvarlig” (skäl 62 i det angripna beslutet).

275 Tribunalen erinrar om att enligt fast rättspraxis ska bötesbeloppet fastställas i förhållande till omständigheterna vid överträdelsen och överträdelsens allvar. Vid

fastställandet av bötesbeloppet ska överträdelsens allvar bedömas med hänsyn till bland annat konkurrensbegränsningarnas art (se förstainstansrättens dom av den 23 februari 1994 i de förenade målen T-39/92 och T-40/92, CB och Europay mot kommissionen, REG 1994, s. II-49, punkt 143 och där angiven rättspraxis).

276 I förevarande mål motiverade de förfaranden som sökanden lastats för i vart fall att kommissionen kvalificerade dem som ”allvarliga”.

277 Syftet med det aktuella avtalet var nämligen att begränsa konkurrensen på den tyska marknaden genom att garantera att en viss mängd soda köptes av CFK för att upprätthålla prisnivån.

278 I skäl 58 i det angripna beslutet, vars innehåll inte har bestritts av sökanden, anges följande vad gäller det aktuella avtalets syfte:

”Syftet var tydligt att skapa förutsättningar för en konstlad marknadsstabilitet. I utbyte mot att CFK förde en prispolitik som Solvay inte betraktade som oroande, garanterades CFK en minimiandel av den tyska marknaden. Genom att ta bort de mängder från marknaden som CFK inte kunde sälja, säkerställde Solvay att priserna inte föll på grund av konkurrens. Det framgår klart av bevismaterialet att avtalet genomfördes i praktiken och hade de avsedda verkningarna. Sådana klassiska kartellavtal begränsar till sin natur konkurrensen i den mening som avses i artikel 81.1 [EG].”

279 I motsats till vad sökanden har anfört är det alltså fråga om ett avtal om marknadsuppdelning på så sätt, att de berörda företagen har kommit överens om att reglera utsläppandet på marknaden av CFK:s produktion i Tyskland.

280 Konkurrensbegränsande samverkan av detta slag förekommer emellertid bland de exempel på sådan samverkan som i artikel 81.1 c EG uttryckligen anges vara oförenlig med den gemensamma marknaden. Den klassificeras nämligen som uppenbara konkurrensbegränsningar (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3141, punkt 136, och av den 27 juli 2005 i de förenade målen T-49/02–T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-3033, punkt 173).

281 Vad för det tredje gäller argumentet att de mängder som avses i avtalet är obetydliga ska det erinras om att detta argument redan har undersökts och underkänts (se punkterna 218 och 219 ovan).

282 Vad för det fjärde gäller argumentet att avtalet inte genomfördes i hemlighet ska det påpekas att följande anges i skäl 47 i det angripna beslutet:

”Den 14 mars 1989 hölls ett möte mellan höga företrädare för CFK och dess moderbolag Kali & Salz på ena sidan och DSW på den andra. Det är mycket talande att det inte finns några officiella protokoll eller anteckningar från detta möte och att det inte finns några som helst spår av mötet hos vare sig CFK eller Kali & Salz. En kortfattad handskriven anteckning från mötet påträffades dock hos DSW.”

283 Sökanden har i sin ansökan gjort gällande att kommissionen varken har ”motiverat eller visat” att det aktuella avtalet genomfördes i yttersta hemlighet. Kommissionen har i sin tur anfört att officiella protokoll saknas, trots att en handskriven anteckning påträffades hos DSW.

284 Enbart den omständigheten att officiella protokoll saknas ger emellertid inte utrymme att anse att avtalet genomfördes i yttersta hemlighet, särskilt som, såsom kommissionen medgett, en intern anteckning från mötet hade upprättats av sökandens tyska dotterbolag.

285 Kommissionen kunde vid bedömningen av överträdelsens allvar följaktligen inte beakta att det aktuella avtalet var hemligt.

286 Med beaktande av att det aktuella avtalet utgör en klar begränsning av konkurrensen kunde kommissionen emellertid kvalificera den överträdelse som sökanden gjort sig skyldig till som allvarlig.

287 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den första grunden.

Den andra grunden: En felaktig bedömning av överträdelsens varaktighet

Parternas argument

288 Sökanden anser att kommissionen inte har visat att en minimimängd över huvud taget garanterades år 1990. Även om överträdelsen har fastställts ska dess varaktighet således reduceras åtminstone med en fjärdedel.

289 Kommissionen har genmält att den i meddelandet om invändningar som sändes till sökanden och CFK den 14 mars 1990 angett att överträdelsen pågått ”fram till dagens datum”. Kommissionen har påpekat att den på så sätt gett de berörda företagen tillfälle att yttra sig om överträdelsens varaktighet. I sina svar på meddelandet om invändningar förnekade sökanden och CFK enbart förekomsten av ett avtal, utan att ta ställning till frågan om dess varaktighet och framförde inte några uppgifter till stöd för att överträdelsen hade upphört.

290 Kommissionen har gjort gällande att den, med beaktande av att de argument som sökanden och CFK framfört i sina svar på meddelandet om invändningar var osannolika, på goda grunder kunde dra slutsatsen att avtalet fortfarande var tillämpligt år 1990. Kommissionen har i detta avseende hänvisat till generaladvokaten Sir Gordon Slynns förslag till avgörande i de förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, där domstolen meddelade dom den 7 juni 1983 (REG 1983, s. 1825, s. 1914; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), där generaladvokaten påpekade att, från och med den tidpunkt då det är styrkt att det föreligger en samverkan, denna skall anses fortgå fram till dess att motsatsen bevisas. I förevarande mål har kommissionen påstått att den har grundat sig på särskilda omständigheter, som inte avser själva avtalets karaktär utan de förklaringar som de berörda företagen gett avseende avtalets förekomst.

291 Kommissionen har slutligen hävdat att sökanden endast har anfört att kommissionen inte har visat att en mängdgaranti beviljats år 1990, utan att ange när avtalet upphörde. Kommissionen har påpekat att en sådan garanti beviljades år 1989 och att volymen ökade inom ramen för en strukturpolitik och inte inom ramen för enstaka leveranser.

Tribunalens bedömning

292 Det kan inledningsvis påpekas att sökanden har bestritt det datum då överträdelsen upphörde. Sökanden har däremot inte ifrågasatt det datum då överträdelsen började, vilket i artikeldelen i det angripna beslutet har fastställts till ”omkring 1987”.

293 För att beräkna varaktigheten av en överträdelse som har ett konkurrensbegränsande syfte, ska det enligt tribunalens rättspraxis endast fastställas hur länge detta avtal har funnits, det vill säga hur lång tid som förflutit mellan datumet då det ingicks och datumet då det upphörde (se domen i det ovan i punkt 71 nämnda målet CMA CGM m. fl. mot kommissionen, punkt 280).

294 Överträdelsens varaktighet är ett rekvisit för begreppet överträdelse enligt artikel 81.1 EG, och bevisbördan för att styrka detta åvilar i första hand kommissionen. Enligt rättspraxis fordras härvid att kommissionen, när bevisning saknas som gör det möjligt att direkt fastställa överträdelsens varaktighet, åtminstone ska stödja sig på bevisning som hänför sig till omständigheter som ligger tillräckligt nära i tiden för att det rimligen ska kunna antas att överträdelsen fortsatt oavbrutet mellan två exakta dagar (förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T 43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II 441, punkt 79, och av den 16 november 2006 i mål T-120/04, Peróxidos Orgánicos mot kommissionen, REG 2006, s. II-4441, punkt 51).

295 Fördelningen av bevisbördan kan dock variera, eftersom de faktiska omständigheter som en part åberopar kan vara sådana att motparten tvingas lämna en förklaring eller en motivering, vid äventyr av att bevisbördan kan anses ha uppfyllts (domen i det ovan i punkt 294 nämnda målet Peróxidos Orgánicos mot kommissionen, punkt 53, och domen i de ovan i punkt 224 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 79).

296 Kommissionen har i förevarande fall i artikel 1 i det angripna beslutet angett att sökanden hade överträtt artikel 81 EG ”genom att från omkring 1987 till åtminstone slutet av 1990 delta i ett avtal om uppdelning av marknaden”. I skäl 60 i det angripna beslutet hänvisar kommissionen dessutom till perioden ”från omkring 1986 till åtminstone slutet av 1990”.

297 I skäl 2 i det angripna beslutet angav kommissionen däremot att ”[Solvay och CFK] från ett okänt datum omkring 1987 till åtminstone 1989 deltog …. i ett avtal eller ett

samordnat förfarande som stred mot artikel 81 [EG], genom vilket Solvay för vart och ett av åren 1987, 1988 och 1989 garanterade CFK en minsta försäljningsmängd”.

298 Det angripna beslutet innehåller följaktligen motstridiga uppgifter vad gäller den tidpunkt då överträdelsen upphörde.

299 I det avsnitt i det angripna beslutet som avser garantiavtalet (skälen 42–48) anges enbart sifferuppgifter fram till år 1989, och år 1990 nämns inte i det avsnitt som avser överträdelsens varaktighet (skälen 63–66).

300 Kommissionen har, med hänvisning till generaladvokaten Sir Gordon Slynns förslag till avgörande i de ovan i punkt 290 nämnda förenade målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, anfört att eftersom kommissionen har fastställt en överträdelse presumeras denna fortgå, och det ankom i förevarande fall på sökanden att styrka att avtalet inte längre tillämpades år 1990.

301 Det ska dock, såsom angetts ovan, påpekas att kommissionens uppfattning att det aktuella avtalet existerade fram till slutet av år 1990 endast kommer till uttryck i artikeldelen och skäl 60 i det angripna beslutet, där kommissionens slutsatser vad gäller förekomsten av en överträdelse av artikel 81 EG anförts, utan att finna något som helst stöd i den del av motiveringen som rör avtalets kvalificering (skälen 53–59 i det angripna beslutet) eller i den del som rör avtalets varaktighet (skälen 63–66). Under dessa omständigheter, och med beaktande av att motiveringen i det angripna beslutet är motsägelsefull vad gäller den tidpunkt då överträdelsen upphörde kan kommissionens antagande inte tillämpas i förevarande fall, trots att sökanden inte har anfört några omständigheter till stöd för att samverkan upphörde i slutet av år 1989.

302 Även om det antas att särskilda omständigheter kan föreligga under vilka omvänd bevisbörda kan gälla avseende varaktigheten av en överträdelse (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen 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 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkterna 2801–2804), kan härav inte slutsatsen dras att kommissionen, i ett beslut varigenom en överträdelse av artikel 81.1 EG fastställs, kan avstå från att, på grundval av bevisning, ange när överträdelsen upphörde och lämna uppgifter avseende överträdelsens varaktighet som den eventuellt innehar.

303 Av det ovan anförda följer att kommissionen, som hade bevisbördan, inte har visat att den aktuella överträdelsen fortgick fram till slutet av år 1990.

304 Det ska således anses att den aktuella överträdelsen pågick från år 1987 till år 1989 och inte från år 1987 till år 1990. Artikel 1 i det angripna beslutet ska följaktligen ogiltigförklaras i den del som det fastställs att sökanden överträdde artikel 81 EG, genom att från omkring 1987 till åtminstone slutet av 1990 delta i ett avtal om uppdelning av marknader.

305 Under dessa omständigheter ska det angripna beslutet ändras på så sätt att det bötesbelopp som ålades sökanden ska sättas ned med 25 procent.

306 Bötesbeloppet ska följaktligen minskas med 750 000 euro.

Den tredje grunden som avser att kommissionen felaktigt har angett försvårande omständigheter

Parternas argument

307 Sökanden anser att kommissionen inte har motiverat att den kvalificerade sökandens ställning på den relevanta marknaden som dominerande och att denna kvalificering därmed ska underkännas.

308 Det har i det angripna beslutet inte heller visats att den påstådda överträdelsen var uppsåtlig.

309 Kommissionen har gjort gällande att det i skälen 18 och 22 i det angripna beslutet anges att sökanden hade en dominerande ställning, eftersom den var den största enskilda tillverkaren, både i Tyskland och inom gemenskapen, med en marknadsandel på 52 procent respektive 60 procent. Kommissionen anser att denna motivering ska bedömas mot bakgrund av beslut 91/299 som antogs samma dag.

310 Det har i det angripna beslutet dessutom nämnts att överträdelsen skett uppsåtligen. Det framgår av skäl 58 att parterna var väl medvetna om att de deltog i ett avtal som begränsade konkurrensen på marknaden.

Tribunalens bedömning

311 Inledningsvis kan påpekas att skäl 64 i det angripna beslutet har följande lydelse:

”När kommissionen fastställer hur höga böter var och en av tillverkarna skall åläggas, beaktar den Solvays dominerande ställning på marknaden som den ledande tillverkaren i Tyskland och inom gemenskapen. Solvay ansåg sig som marknadsledare ha ett särskilt ansvar att säkra marknadens ’stabilitet’. CFK var en relativt liten sodatillverkare, men företaget var villigt att ingå i det hemliga arrangemanget.”

312 I skäl 65 i det angripna beslutet anges dessutom följande:

”Överträdelsen var uppsåtlig och båda parterna måste ha varit väl medvetna om att deras arrangemang var uppenbart oförenliga med gemenskapsrätten.”

313 När det gäller sökandens argument att kommissionen inte har motiverat att den ansåg att sökanden hade en dominerande ställning på den kvalificeringen av dess ställning på den relevanta marknaden som dominerande kan följande anföras:

314 I rättspraxis åsyftas med begreppet dominerande ställning en enhet som har en sådan ekonomisk styrka att den kan förhindra effektiv konkurrens på den relevanta marknaden genom att i hög grad agera oberoende av sina konkurrenter, kunder och i sista hand av konsumenterna. En enhet som innehar mer än 50 procent av marknaden,

oavsett om den utgör en individuell enhet eller en kollektiv enhet, kan komma i åtnjutande av ett sådant oberoende (förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98, T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkterna 931 och 932).

315 Kommissionen har i det angripna beslutet angett att ”[sökanden] var marknadsledare med nästan 60 % av den totala gemenskapsmarknaden” (skäl 18) och att dess marknadsandel ”i Tyskland [var] 52 %” (skäl 22).

316 Invändningen att sökandens dominerande ställning inte har motiverats i det angripna beslutet ska följaktligen underkännas.

317 Om sökanden åberopade en grund avseende saken vad gäller frånvaron av en dominerande ställning så skulle denna inte kunna tas upp till sakprövning. Sökanden har nämligen enbart angett följande:

”[Sökanden] hänvisar till den argumentation som förts fram inom ramen för talan mot beslutet i ärendet med stöd av artikel 82 EG som den väckt samma dag vad gäller det förhållandet att sökanden inte har en dominerande ställning på den/de berörda sodamarknaden/sodamarknaderna. Sökanden bifogar förevarande ansökan de relevanta sidorna i denna talan.”

318 För att garantera rättssäkerheten och en god rättskipning krävs enligt tribunalens rättspraxis emellertid, för att en talan ska kunna tas upp till sakprövning, att de väsentligaste faktiska och rättsliga omständigheter som talan grundas på åtminstone kortfattat men på ett sammanhängande och begripligt sätt framgår av innehållet i själva ansökan. Ansökan kan stödjas och kompletteras på särskilda punkter genom hänvisningar till bestämda avsnitt i handlingar som bifogas ansökan. Däremot kan inte en allmän hänvisning till andra skrivelser, även om de bifogas ansökan, avhjälpa det

faktum att grundläggande uppgifter saknas i ansökan. Vidare ankommer det inte på förstainstansrätten att i bilagorna söka efter och fastställa de grunder som rätten till äventyrs skulle kunna anse utgöra stöd för talan, eftersom bilagorna enbart ska tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning. Denna tolkning av artikel 44.1 c i rättegångsreglerna avser även villkoren för att repliken, vilken i enlighet med artikel 47.1 i rättegångsreglerna kompletterar ansökan, ska kunna godtas (förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen, punkterna 39 och 40).

319 Vad gäller sökandens argument att det i det angripna beslutet inte har styrkts att överträdelsen har skett uppsåtligen och att det angripna beslutet inte har motiverats i detta avseende, ska följande anföras.

320 Enligt fast rättspraxis är det, för att en överträdelse av konkurrensbestämmelserna i EG-fördraget ska kunna anses ha skett uppsåtligen, inte nödvändigt att företaget medvetet har begränsat konkurrensen. Det är tillräckligt att företaget inte hade kunnat undgå att inse att dess beteende syftade till att begränsa konkurrensen. Det saknar härvid betydelse huruvida företaget hade uppsåt eller ej att åsidosätta artikel 81 EG (se domen i det ovan i punkt 280 nämnda målet Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen, punkt 155 och där angiven rättspraxis).

321 Mot bakgrund av denna rättspraxis och med beaktande av förekomsten av ett avtal om uppeldning av marknaden, kunde sökanden inte sakna kännedom om att det aktuella avtalet syftade till att begränsa konkurrensen, och överträdelsen har följaktligen skett uppsåtligen.

322 Det kan dessutom konstateras att det angripna beslutet är tillräckligt motiverat i detta hänseende. I skälen 57 och 58 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen att det aktuella avtalet har till syfte att begränsa konkurrensen och att ”[s]yftet var tydligt att skapa förutsättningar för en konstlad marknadsstabilitet”. I punkt 65 i det angripna beslutet angav kommissionen dessutom att båda parterna måste ha varit väl medvetna om att deras arrangemang var uppenbart oförenliga med gemenskapsrätten.

323 Kommissionen har följaktligen motiverat det angripna beslutet på ett tillräckligt sätt.

324 Det kan tilläggas att det är uteslutet att sökanden kunnat finna uppgifter som är till nytta för dess försvar avseende dessa frågor i de underakter som saknas.

325 Eftersom det huvudsakligen är på grund av sökandens marknadsandel som kommissionen ansett att sökanden hade en dominerande ställning, finns det nämligen inte någonting som ger anledning att anta att sökanden, i de underakter som saknas, skulle ha kunnat finna handlingar som vederlägger konstaterandet att sökanden haft en dominerande ställning på sodamarknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 17 nämnda ICI II-målet, punkt 61).

326 När det gäller den omständigheten att överträdelsen har skett uppsåtligen är det dessutom uteslutet att sökanden skulle ha kunnat finna handlingar som är till nytta för dess försvar i de dokumentsamlingar som saknas, eftersom det inte krävs att företaget varit medvetet om att det begått en överträdelse av artikel 81 EG.

327 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den tredje grunden.

Den fjärde grunden: Förekomsten av förmildrande omständigheter

328 Den fjärde grunden består av två delar som avser sökandens samarbete med kommissionen och avsaknaden av inverkan på konkurrensen.

Den första delgrunden: sökandens samarbete med kommissionen

329 Sökanden har anfört att den samarbetade under utredningen såväl under de besök som kommissionen gjorde i dess lokaler som genom att svara på dess begäran om upplysningar.

330 I artikel 11 i förordning nr 17, med rubriken ”Begäran om upplysningar”, föreskrivs följande:

”4. Skyldiga att lämna de begärda upplysningarna är företagens ägare eller deras företrädare och, när det gäller juridiska personer och bolag, eller sammanslutningar som inte är juridiska personer, de som är utsedda att företräda dem enligt lag eller stadgar.

5. Om ett företag eller en företagssammanslutning inte lämnar de begärda upplysningarna inom den tidsfrist som har fastställts av kommissionen eller lämnar ofullständiga uppgifter, skall kommissionen begära upplysningarna genom beslut. I beslutet skall anges vilka upplysningar som begärs, fastställas en lämplig tidsfrist inom vilken upplysningarna skall lämnas och anges de påföljder som avses i artiklarna 15.1 b och 16.1 c samt upplysas om rätten att få beslutet prövat av domstolen.”

331 Om ett företag inte samarbetar under utredningen i större utsträckning än vad som åligger det enligt artikel 11.4 och 11.5 i förordning nr 17 är enligt fast rättspraxis en nedsättning av bötesbeloppet inte motiverad (förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i mål T-12/89, Solvay mot kommissionen, REG 1992, s. II-907, punkterna 341 och 342, och av den 18 juli 2005 i mål T-241/01, Scandinavian Airlines System mot kommissionen, REG 2005, s. II-2917, punkt 218). En sådan nedsättning är däremot motiverad när företaget har lämnat upplysningar som går långt utöver vad kommissionen kan kräva med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 (förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T 230/00, Daesang och Sewon Europe mot kommissionen, REG 2003, s. II-2733, punkt 137).

332 Sökanden har i förevarande fall endast hävdat att företaget har besvarat de framställningar med begäran om upplysningar som riktats till detsamma. Eftersom detta beteende hör till sökandens skyldigheter, kan det inte utgöra någon förmildrande omständighet.

333 När det gäller sökandens påstådda samarbete med kommissionen vid besöken i företagets lokaler påpekar tribunalen att detta beteende även hör till företagets skyldigheter och att det inte kan utgöra någon förmildrande omständighet.

334 Den fjärde grundens första del ska följaktligen underkännas.

Den andra delgrunden: avsaknaden av inverkan på konkurrensen

335 Sökanden har gjort gällande att kommissionen borde ha beaktat att det påstådda avtalet inte hade någon inverkan på konkurrensen, eftersom det rörde sig om obetydliga mängder.

336 I detta avseende är det tillräckligt att erinra om att avtalet mellan sökanden och CFK som motsvarade 16,57 procent av den tyska marknaden år 1987 inte kan anses ha avsett obetydliga mängder (se punkterna 218 och 219 ovan).

337 Sökandens argument, som saknar stöd i omständigheterna, ska följaktligen underkännas.

338 Den fjärde grundens andra del ska följaktligen underkännas. Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden.

Den femte grunden: Böternas oproportionerliga karaktär bland annat med avseende på att viss tid förflutit

339 Enligt sökanden borde kommissionen ha beaktat att det förflutit mer än elva år sedan de påstådda överträdelserna upphörde. Sökanden har ställt sig frågan vilken aktualitet som böternas bestraffande och avskräckande effekt har, medan företaget anpassade sin affärspolitik enligt kommissionens krav. Sökanden ser inte heller hur böternas avskräckande effekt kan motiveras gentemot utomstående företag.

340 Det kan i detta avseende erinras om att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fann att den överträdelse som sökanden klandras för var ”allvarlig”. I skäl 62 i det angripna beslutet angav kommissionen bland annat att avtal om uppdelning av marknader till sin natur är avsevärt konkurrensbegränsande och att parterna i detta ärende begränsade konkurrensen sinsemellan, genom en ordning som var avsedd att skapa konstlade förutsättningar för marknadsstabilitet.

341 Kommissionen gjorde följaktligen rätt när den ålade sökanden böter.

342 Det ska upplysningsvis påpekas att det i riktlinjerna för beräkning av böter, även om dessa riktlinjer inte är tillämpliga i förevarande fall, föreskrivs att möjliga utgångsbelopp för beräkningen av böterna i fråga om ”allvarliga” överträdelser går från 1 till 20 miljoner euro.

343 När det gäller den tid som har förflutit framgår det av prövningen av den första grunden att kommissionen i förevarande mål har iakttagit bestämmelserna i förordning nr 2988/74 samt principen om en rimlig tidsfrist. Kommissionen kan följaktligen inte kritiseras för att ha dröjt med att anta det angripna beslutet

344 Det framgår vidare av rättspraxis att vid fastställande av böter för överträdelser av konkurrensrätten ska kommissionen inte bara ta hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad och de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, utan även till det sammanhang i vilket överträdelsen har ägt rum och säkerställa att dess åtgärder har en avskräckande effekt, framför allt vad beträffar sådana överträdelser som särskilt försvårar förverkligandet av gemenskapens mål (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 106, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, och förstainstansrättens dom av den 5 april 2006 i mål T-279/02, Degussa mot kommissionen, REG 2006, s. II-897, punkt 272).

345 Följaktligen kan böter, även om de har fastställts på nytt efter en viss tid, inte förlora sin bestraffande och avskräckande effekt, så snart det har fastställts att det berörda företaget har åsidosatt konkurrensrätten, bland annat, såsom i förevarande fall, genom en allvarlig överträdelse.

346 Talan kan således inte vinna bifall på den femte grunden.

347 Slutsatsen är således att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i den del det felaktigt har fastställts att överträdelsen pågick mellan omkring år 1987 och slutet av år 1990.

348 Det bötesbelopp som sökanden åläggs ska följaktligen fastställas till 2,25 miljoner euro.

Rättegångskostnader

349 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna får förstainstansrätten besluta att rättegångskostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter.

350 I förevarande mål har sökandenas yrkande delvis vunnit bifall. Tribunalen finner efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i målet att sökanden ska bära tre fjärdedelar av sina rättegångskostnader och ersätta tre fjärdedelar av kommissionens rättegångskostnader och att kommissionen ska bära en fjärdedel av sina rättegångskostnader och ersätta en fjärdedel av sökandens rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN

följande:

1) Artikel 1 i kommissionens beslut 2003/5/EG av den 13 december 2000 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (ärende COMP/33.133 – B: Soda – Solvay CFK) ska ogiltigförklaras, i den mån det fastställts att Solvay SA år 1990 överträdde bestämmelserna i artikel 81 EG.

2) Det bötesbelopp som sökanden åläggs ska fastställas till 2,25 miljoner euro.

3) Talan ogillas i övrigt.

4) Sökanden ska bära tre fjärdedelar av sina rättegångskostnader och ersätta tre fjärdedelar av kommissionens rättegångskostnader.

5) Kommissionen ska bära en fjärdedel av sina rättegångskostnader och ersätta en fjärdedel av sökandens rättegångskostnader.

Meij Vadapalas Dittrich

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 december 2009.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten . . . . . II - 4794

Förfarandet . . . . . II - 4804

Parternas yrkanden . . . . . II - 4809

Rättslig bedömning . . . . . II - 4810

1. Yrkandena att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras . . . . . II - 4810

Den första grunden: Den tid som har förflutit . . . . . II - 4811

Den första grundens första del: Bestämmelserna om preskription har tillämpats felaktigt . . . . . II - 4811

— Parternas argument . . . . . II - 4811

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4813

Den första grundens andra del: Åsidosättandet av principen om en rimlig tidsfrist . II - 4818

— Parternas argument . . . . . II - 4818

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4820

Den andra grunden: Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter . . . . . II - 4825

Den andra grundens första del: Åsidosättande av kollegialitetsprincipen . . . . . II - 4826

— Parternas argument . . . . . II - 4826

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4827

Den andra delgrunden: Åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen . . . . . II - 4829

— Parternas argument . . . . . II - 4829

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4830

Den tredje delen av den andra grunden: Åsidosättande av sökandens rätt att yttra sig på nytt . . . . . II - 4833

— Parternas argument . . . . . II - 4833

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4835

Den andra grundens fjärde del: Inget nytt samråd har hållits med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor . . . . . II - 4837

— Parternas argument . . . . . II - 4837

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4837

Den femte delgrunden: Rättstridig sammansättning av rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor . . . . . II - 4840

— Parternas argument . . . . . II - 4840

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4840

Den andra grundens sjunde del: Åsidosättande av principen om opartisk undersökning, principen om god förvaltningssed och proportionalitetsprincipen . . . . . II - 4841

— Parternas argument . . . . . II - 4841

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4842

Den tredje grunden: Avsaknaden av påverkan på handeln mellan medlemsstaterna . . II - 4843

Parternas argument . . . . . II - 4843

Tribunalens bedömning . . . . . II - 4845

Fjärde grunden: Åsidosättande av rätten till tillgång till handlingarna i ärendet . . . . . II - 4848

Den första delgrunden: Förekomsten av handlingar som kan vara till nytta för försvaret bland de handlingar i akten som undersökts inom ramen för åtgärder för processledning . . . . . II - 4848

— Parternas argument . . . . . II - 4848

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4851

Den andra delgrunden: Sökanden har inte haft fullständig tillgång till handlingarna i ärendet . . . . . II - 4852

— Parternas argument . . . . . II - 4852

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4853

2. Yrkandena om upphävande eller nedsättning av böterna . . . . . II - 4859

Den första grunden: Felaktig bedömning av överträdelsens allvar . . . . . II - 4859

Parternas argument . . . . . II - 4859

Tribunalens bedömning . . . . . II - 4860

Den andra grunden: En felaktig bedömning av överträdelsens varaktighet . . . . . II - 4864

Parternas argument . . . . . II - 4864

Tribunalens bedömning . . . . . II - 4865

Den tredje grunden som avser att kommissionen felaktigt har angett försvårande omständigheter . . . . . II - 4869

Parternas argument . . . . . II - 4869

Tribunalens bedömning . . . . . II - 4870

Den fjärde grunden: Förekomsten av förmildrande omständigheter . . . . . II - 4873

Den första delgrunden: sökandens samarbete med kommissionen . . . . . II - 4874

Den andra delgrunden: avsaknaden av inverkan på konkurrensen . . . . . II - 4875

Den femte grunden: Böternas oproportionerliga karaktär bland annat med avseende på att viss tid förflutit . . . . . II - 4876

Rättegångskostnader . . . . . II - 4878