RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

17. december 2009 *

I sag T-57/01,

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

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

angående principalt en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2003/6/EF af 13. december 2000 om en procedure efter [artikel 82 EF] (sag

* Processprog: fransk.

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

har

RETTEN (Sjette Afdeling)

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

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

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

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

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

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

3 Den 7. februar 1978 indgik sagsøgeren med sine gennem tiden tre vigtigste kunder i Belgien — tre belgiske glasproducenter — aftaler, der omfattede kundernes samlede behov, som havde en varighed på fem år, og som indeholdt klausuler om tilpasning af priserne.

4 Aftalerne gav anledning til en retssag, som en amerikansk sodaproducent anlagde ved de belgiske domstole. Ved dom af 20. oktober 1989 afviste Cour d'appel de Liège (appeldomstolen i Liège) sagen, som var blevet henvist til domstolen af Cour de cassation (kassationsdomstolen).

5 Samtidig indledte Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber en procedure i henhold til artikel 81 EF. Ved skrivelse af 21. oktober 1980 meddelte den sagsøgeren, hvilke dele af aftalerne den fandt kunne være uforenelige med Fællesskabets konkurrenceret. Den anførte navnlig, at den ikke kunne acceptere aftaler, der omfattede en kundes samlede behov eller en procentdel heraf, men at den ville godkende såkaldte mængdeaftaler, for så vidt som aftalerne indebar, at kunden frit kunne dække en ikke ubetydelig del af sine behov ved indkøb hos andre producenter. Kommissionen fastsatte, at sådanne forsyningsaftaler højst kunne have en varighed af to år, og forbeholdt sig sin vurdering af konkurrenceklausulen.

6 Den 16. december 1980 tilsendte sagsøgeren Kommissionen et udkast til skrivelse til sine nationale direktioner om, at de mængdeaftaler, de indgik, skulle være i overensstemmelse med en række retningslinjer, som var blevet udarbejdet under hensyn til de bemærkninger, Kommissionen havde fremsat.

7 Ved skrivelse af 2. februar 1981 meddelte Kommissionen sagsøgeren, at de retningslinjer, som var indeholdt i udkastet til skrivelse af 16. december 1980, var i overensstemmelse med dens krav om ændringer i sodaforsyningsaftalerne. Den udtrykte dog forhold med hensyn til konkurrenceklausulen — den såkaldte »engelske klausul« — og krævede, at de aftaler, der var indgået med de tre belgiske glasproducenter, blev ændret.

8 Sagsøgeren tilpassede udkastet til skrivelse i overensstemmelse med Kommissionens bemærkninger om konkurrenceklausulen og tilsendte den 19. februar 1981 sine nationale direktioner en skrivelse, hvori selskabet anmodede dem om at ændre deres mængdeaftaler med glasindustrien i overensstemmelse med Kommissionens bemærkninger. Ved skrivelse af 29. oktober 1981 orienterede sagsøgeren Kommissionen om, hvor langt selskabet var kommet i forhandlingerne med glasindustrien med henblik på at bringe de eksisterende aftaler i overensstemmelse med de krav, der fulgte af Fællesskabets konkurrenceret.

9 På den baggrund besluttede Kommissionen at afslutte den procedure, der var indledt i henhold til artikel 81 EF. Desuden offentliggjorde den en pressemeddelelse den 5. februar 1982, hvori den anførte, at sagsøgeren inden for sodasektoren havde ændret sine forsyningsaftaler for at bringe dem i overensstemmelse med Fællesskabets konkurrenceret.

10 På det tidspunkt, hvor de faktiske omstændigheder udspillede sig, som den foreliggende tvist drejer sig om, drev sagsøgeren virksomhed inden for sodasektoren gennem salgsenheder i ni lande, nemlig Tyskland, Østrig, Belgien, Spanien, Frankrig, Italien, Nederlandene, Portugal og Schweiz. Sagsøgeren ejede ligeledes produktionsenheder i Tyskland, Østrig, Belgien, Spanien, Frankrig, Italien og Portugal.

11 I 1987 havde sagsøgeren en samlet produktionskapacitet på ca. 4 mio. tons, og sagsøgerens produktion i Europa udgjorde ca. 3,7 mio. tons.

12 I en telefaxmeddelelse afsendt den 2. november 1988, som hverken er dateret eller underskrevet, men som er forsynet med sagsøgerens brevhoved og stilet til Kommissionen, angives det, at verdensproduktionen af soda i 1988 udgjorde ca. 37 mio. tons, og at verdensforbruget af soda udgjorde ca. 31 mio. tons.

13 I 1988 kontrollerede sagsøgeren bl.a. 52,5% af det tyske marked, 96,9% af det østrigske marked, 82% af det belgiske marked, 99,6% af det spanske marked, 54,9% af det franske marked, 95% af det italienske marked, 14,7% af det nederlandske marked, 100% af det portugisiske marked og 76,1% af det schweiziske marked.

14 I 1989 udgjorde produktionen af soda i Det Europæiske Fællesskab ca. 5,5 mio. tons og havde en handelsværdi på ca. 900 mio. ECU.

15 I perioden 1987-1989 bestod producenterne inden for Fællesskabet ud over sagsøgeren af Imperial Chemical Industries (herefter »ICI«), Rhône-Poulenc, AKZO, Matthes & Weber og Chemische Fabrik Kalk (herefter »CFK«), et datterselskab af Kali & Salz, der tilhører BASF-koncernen.

16 Sagsøgerens kunder var virksomheder inden for glassektoren, den kemiske sektor og metalsektoren. På sagstidspunktet var sagsøgerens største kunde Saint-Gobain SA og de øvrige selskaber i denne koncern (herefter »Saint-Gobain-koncernen«) for så vidt angår ikke kun soda, men alle sagsøgerens virksomhedsområder. Koncernen ejede datterselskaber i en række vesteuropæiske stater, der fik deres sodaleverancer hos sagsøgerens nationale afdelinger.

17 I 1988 repræsenterede importen fra de østeuropæiske lande, der var pålagt antidumpingtold ved indførslen i Fællesskabet, bl.a. 8,1% af det tyske marked, 2% af det østrigske marked, 2,1% af det belgiske marked, 1,4% af det franske marked og 3% af det italienske marked.

18 Importen fra De Forenede Stater var ligeledes pålagt antidumpingtold, om end en del af den skete i henhold til proceduren for aktiv forædling. I 1988 repræsenterede importen af amerikansk soda 2,4% af det belgiske marked, 0,9% af det franske marked og 3% af det nederlandske marked, men omfattede ikke det tyske marked.

19 Den 5. april 1989 vedtog Kommissionen en beslutning i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 om kontrolundersøgelser hos AKZO, CFK, ICI, Matthes & Weber, Rhône-Poulenc og Solvay (sag IV/33.133) (herefter »beslutningen om kontrolundersøgelser«), som bl.a. indeholdt følgende betragtninger:

»Det fremgår af de oplysninger, Kommissionen har indhentet, at markedet for soda med høj massefylde i Fællesskabet er nøje opdelt efter nationale skel, idet den enkelte producent i princippet begrænser sit salg inden for Fællesskabet til sit »lokale« marked, dvs. den medlemsstat eller de medlemsstater, hvori producentens egne produktionscentre er beliggende.

Solvay, der har syv fabrikker i [Fællesskabet], leverer som den eneste af producenterne til størstedelen af medlemsstaterne, men ikke til Det Forenede Kongerige og Irland, hvilke områder er forbeholdt ICI.

ICI synes ikke at levere til [Fællesskabet] uden for sit lokale marked, der består af Det Forenede Kongerige og Irland, og de øvrige producenter synes ligeledes at begrænse deres leverancer til deres traditionelle nationale markeder.

Ifølge de oplysninger, Kommissionen råder over, er pristabellerne forskellige fra medlemsstat til medlemsstat, men køberne får udelukkende deres leverancer fra den nationale producent, idet producenterne ikke ønsker at sælge på andre producenters nationale markeder.

Ydermere anvender producenterne i de medlemsstater, hvori der findes flere producenter, identiske pristabeller og foretager prisforhøjelser, som er både samtidige og ensartede.

Det må fastslås, om den stivhed, der synes at karakterisere [fællesskabs]markedet, og den tilsyneladende mangel på konkurrence er en følge af aftaler eller samordnet praksis som omhandlet i [artikel 81 EF].

Endvidere må det fastslås, om de eventuelle aftaler, som kan være omfattet af [artikel 81 EF], også omfatter soda med lav massefylde, som de seks producenter ligeledes fremstiller.

Aftaler eller samordnet praksis, som indebærer opdeling af nationale markeder og/eller samordning af priserne, kan udgøre alvorlige overtrædelser af [artikel 81 EF], og det er et udtryk for selve deres karakter, at de gennemføres på yderst hemmelig måde.

For at Kommissionen kan få oplysning om alle faktiske omstændigheder vedrørende de eventuelle aftaler eller den eventuelle samordnede praksis, er det nødvendigt at vedtage en beslutning, der forpligter virksomhederne til at underkaste sig en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 […]«

20 Som følge af disse betragtninger blev det fastsat i artikel 1 i beslutningen om kontrolundersøgelser, at sagsøgeren og dennes tyske og spanske datterselskaber havde »pligt til at underkaste sig en kontrolundersøgelse vedrørende […] deres eventuelle deltagelse i aftaler og/eller samordnet praksis i strid med [artikel 81 EF], der fører til opdeling af de nationale markeder og samordning af priserne for soda, [og] anvendelsen af eksklusive købsaftaler med køberne, der kan begrænse eller udelukke konkurrencen og forstærke den stivhed, der kendetegner [Fællesskabets] sodamarked«.

21 På grundlag af den nævnte beslutning foretog Kommissionen kontrolundersøgelser hos en række sodaproducenter i Fællesskabet. Den beslaglagde forskellige dokumenter i de berørte virksomheders lokaler.

22 Den 21. juni 1989 fremsatte Kommissionen en begæring om oplysninger i henhold til artikel 11 i Rådets forordning nr. 17, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i [artikel 81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81), i den på sagstidspunktet gældende affattelse, over for sagsøgeren og derpå, nemlig den 8. juli 1989, over for dennes tyske datterselskab; begæringerne vedrørte såvel artikel 81 EF som artikel 82 EF.

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

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

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

26 Hvad den foreliggende sag angår fastslog Kommissionen i afsnit IV, »Solvay«, i klagepunktsmeddelelsen, at sagsøgeren havde misbrugt den dominerende stilling, denne havde indtaget på markedet for soda på det vesteuropæiske fastland.

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

28 Den 19. december 1990 vedtog Kommissionen beslutning 91/299/EØF af 19. december 1990 om en procedure i henhold til [artikel 82 EF] (IV/33.133-C: Soda — Solvay) (EFT 1991 L 152, s. 21-39). I denne beslutning, der blev meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 1. marts 1991, fastslog Kommissionen, at »[sagsøgeren] fra 1983 og indtil omkring udgangen af 1990 [havde] overtrådt [artikel 82 EF] gennem adfærd, der tog sigte på at udelukke eller stærkt begrænse konkurrencen, og som bestod i […] indgåelse af aftaler med kunderne, hvorved disse forpligtedes til at dække hele deres behov for soda eller en væsentlig del deraf ved køb hos [sagsøgeren] i en ubegrænset eller usædvanlig lang periode […] betydelige rabatter og andre finansielle incitamenter i forbindelse med ekstramængder i forhold til kundernes aftalte basismængder for at sikre, at de dækkede hele deres behov eller størsteparten deraf ved køb hos [sagsøgeren] […] rabatter, der var afhængige af, om kunderne indvilligede i at dække hele deres behov ved indkøb hos [sagsøgeren]«.

29 I artikel 3 i beslutning 91/299 blev sagsøgeren for den »omhandlede overtrædelse [pålagt] en bøde på 20 mio. ECU«.

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

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

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

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

33 Den 2. maj 1991 anlagde sagsøgeren sag ved Retten med påstand om annullation af beslutning 91/299. Samme dag anlagde sagsøgeren ligeledes sag med påstand om annullation af beslutning 91/297 og 91/298. Den 14. maj 1991 anlagde ICI sag med påstand om annullation af beslutning 91/227 og 91/300.

34 Ved dom af 29. juni 1995 (sag T-32/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1821, herefter »Solvay III-dommen«) annullerede Retten beslutning 91/299 med den begrundelse, at beslutningen var blevet stadfæstet efter, at den var blevet meddelt, hvilket udgjorde en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift som omhandlet i artikel 230 EF.

35 Samme dag annullerede Retten ligeledes beslutning 91/298 i det omfang, den vedrørte sagsøgeren (sag T-31/91, Solvay mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, herefter »Solvay II-dommen«) og beslutning 91/300 (sag T-37/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1901, herefter »ICI II-dommen«) som følge af, at de anfægtede beslutninger ikke var blevet stadfæstet forskriftsmæssigt. Desuden annullerede Retten beslutning 91/297 (sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, herefter »Solvay I-dommen«, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847, herefter »ICI I-dommen«) i det omfang, den vedrørte sagsøgerne i de to sager, på grund af tilsidesættelse af retten til aktindsigt.

36 Ved appelskrifter indleveret til Domstolens Justitskontor den 30. august 1995 iværksatte Kommissionen appel af Solvay II-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, Solvay III-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor, og ICI II-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor.

37 Ved domme af 6. april 2000, Kommissionen mod ICI (sag C-286/95 P, Sml. I, s. 2341), og Kommissionen mod Solvay (forenede sager C-287/95 P og C-288/95 P, Sml. I,

s. 2391), forkastede Domstolen appellerne af ICI II-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, Solvay II-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, og Solvay III-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor.

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

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

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

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

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

39 Den 13. december 2000 vedtog Kommissionen beslutning 2003/6/EF om en procedure efter [artikel 82 EF] (COMP/33.133 — C: Soda — Solvay) (EFT 2003 L 10, s. 10, herefter »den anfægtede beslutning«).

40 Samme dag vedtog Kommissionen ligeledes beslutning 2003/5/EF af 13. december 2000 om en procedure i henhold til [artikel 81 EF] (COMP/33.133 — B: Soda — Solvay, CFK) (EFT 2003 L 10, s. 1) og beslutning 2003/7/EF om en procedure i henhold til [artikel 82 EF] (COMP/33.133 — D: Soda-ash — ICI) (EFT 2003 L 10, s. 33).

41 Den anfægtede beslutning indeholder følgende dispositive del:

»Artikel 1

Solvay […] har fra 1983 og indtil omkring udgangen af 1990 overtrådt [artikel 82 EF] gennem adfærd, der tog sigte på at udelukke eller stærkt begrænse konkurrencen, og som bestod i:

a) indgåelse af aftaler med kunderne, hvorved disse forpligtedes til at dække hele deres behov for soda eller en væsentlig del deraf ved køb hos Solvay i en ubegrænset eller usædvanlig lang periode

b) betydelige rabatter og andre finansielle incitamenter i forbindelse med ekstramængder i forhold til kundernes aftalte basismængder for at sikre, at de dækkede hele deres behov eller størsteparten deraf ved køb hos Solvay

c) rabatter, der var afhængige af, om kunderne indvilligede i at dække hele deres behov ved indkøb hos Solvay.

Artikel 2

Solvay pålægges en bøde på 20 mio. EUR for den overtrædelse, der er omhandlet i artikel 1, litra b) og c).

[…]«

42 Den anfægtede beslutning har praktisk taget samme ordlyd som beslutning 91/299. Kommissionen foretog kun nogle få redaktionelle ændringer og tilføjede et nyt afsnit med overskriften »Verserende sager ved Førsteinstansretten og Domstolen«.

43 I dette nye afsnit i den anfægtede beslutning anførte Kommissionen, idet den henviste til Rettens dom af 20. april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Sml. II, s. 931, herefter »Rettens PVC II-dom«), at den »på ny kan vedtage en beslutning, som er blevet annulleret af rent proceduremæssige årsager. Den kan i så fald vedtages uden en ny administrativ procedure, [og] Kommissionen er ikke forpligtet til at foretage en ny mundtlig høring, hvis beslutningens ordlyd ikke indeholder andre klagepunkter end dem, der indgik i den oprindelige beslutning« (betragtning 199).

44 Kommissionen anførte ligeledes i den anfægtede beslutning, at forældelsesfristen i henhold til artikel 3 i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1) skulle forlænges med den periode, hvori søgsmålet til prøvelse af beslutning 91/299 havde verseret for Retten og Domstolen (betragtning 204 og 205). Kommissionen fandt følgelig på baggrund af sagens omstændigheder, at den havde frist indtil september 2004 til at vedtage en ny beslutning (betragtning 207).

Endvidere anførte den, at retten til at forsvare sig ikke ville være tilsidesat, hvis den nye beslutning blev vedtaget inden for et rimeligt tidsrum (betragtning 199).

45 Hvad selve overtrædelsen angår anførte Kommissionen i den anfægtede beslutning, at det produktmarked og det geografiske marked, i relation til hvilke Solvays økonomiske betydning skulle vurderes, var sodamarkedet i EF (bortset fra Det Forenede Kongerige og Irland) (betragtning 136).

46 Med henblik på at vurdere, hvor stærk en stilling sagsøgeren havde på markedet i relation til den foreliggende sag, undersøgte Kommissionen de relevante økonomiske faktorer og drog den konklusion i den anfægtede beslutning, at sagsøgeren i hele den omhandlede periode havde indtaget en dominerende stilling som omhandlet i artikel 82 EF (betragtning 137-148).

47 Hvad misbruget af dominerende stilling angår anførte Kommissionen i den anfægtede beslutning, at sagsøgeren havde »bundet« sine kunder ved hjælp af flere metoder, der alle havde samme konkurrencebegrænsende formål (betragtning 150). Den pegede i den forbindelse på:

— at sagsøgeren fra og med 1982 havde anvendt en ordning med progressive rabatter, der udtrykkeligt tog sigte på at sikre kundernes loyalitet og udelukke eller begrænse konkurrencen (betragtning 151-160)

— at sagsøgeren havde indgået en hemmelig protokol med Saint-Gobain, der havde til formål at befæste sagsøgerens stilling som Saint-Gobains eneleverandør eller næsten eneleverandør i Vesteuropa bortset fra Frankrig; indrømmelsen af en »koncernrabat« på 1,5% beregnet på grundlag af Saint-Gobains samlede indkøb i

Europa havde således været betinget af, at Saint-Gobain fortsatte med at give sagsøgeren førsteprioritet som leverandør (betragtning 161-165)

— at sagsøgeren havde indgået udtrykkelige og de facto- eksklusivaftaler med en række af sine kunder (betragtning 166-176)

— at båndet til sagsøgeren var blevet styrket af forskellige former for konkurrenceklausuler og lignende foranstaltninger, der begrænsede kundernes mulighed for at skifte leverandør og gjorde det vanskeligere for konkurrenterne at få adgang til at levere til sagsøgerens faste kunder (betragtning 177-180)

— at det rabatsystem, sagsøgeren havde anvendt, udgjorde forskelsbehandling (betragtning 181-185).

48 Ifølge den anfægtede beslutning »[havde sagsøgerens] loyalitetsbonus og andre incitamenter, [som sagsøgeren havde tilbudt med henblik på at sikre sin stilling som eneleverandør, påvirket] samhandelen mellem medlemsstaterne, [idet de havde styrket] forbindelserne mellem kunderne og den dominerende leverandør«, og »[sagsøgerens] forskellige metoder til at knytte kunderne til sig [havde medført] stivere strukturer og en opdeling af sodamarkedet efter nationale skel og [skadet] eller [risikeret] at skade [virkeliggørelsen af et enhedsmarked mellem medlemsstaterne]« (betragtning 187).

49 Kommissionen understregede i den anfægtede beslutning, at de overtrædelser, der var blevet begået, havde været »yderst grove«, da sagsøgeren havde været den største sodaproducent i Fællesskabet, og da overtrædelserne havde gjort det muligt for denne at konsolidere sin kontrollerende stilling på markedet ved at udelukke effektiv konkurrence på en stor del af fællesmarkedet (betragtning 191).

50 Endvidere anførte Kommissionen i den anfægtede beslutning, at overtrædelserne var begyndt omkring 1983, dvs. meget kort tid efter forhandlingerne med Kommissionen og Kommissionens afslutning af proceduren, og at de var fortsat mindst til udgangen af 1990 (betragtning 195).

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

Retsforhandlinger

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

53 I stævningen har sagsøgeren nedlagt påstand om, at Retten pålægger Kommissionen at fremlægge alle de dokumenter, dens sagsakter består af, således at det kan undersøges, om den aktindsigt, der blev givet i dokumenterne under den administrative procedure, kan have påvirket udøvelsen af sagsøgerens ret til forsvar.

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

55 Efter at Retten havde givet tilladelse dertil, fremsatte sagsøgeren og Kommissionen henholdsvis den 6. og den 23. september 2002 deres bemærkninger til, hvilke konsekvenser der i den foreliggende sag skulle drages af Domstolens dom af 15. oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (forenede sager

C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Sml. I, s. 8375, herefter »Domstolens PVC II-dom«).

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

57 Den 19. december 2003 anmodede Retten Kommissionen om at fremlægge klagepunktsmeddelelsen, bilagene dertil og en udførlig fortegnelse over alle de dokumenter, sagsakterne bestod af. Fortegnelsen skulle indeholde en kortfattet angivelse af ophavsmanden til hvert enkelt dokument samt dettes art og indhold. Retten anmodede ligeledes Kommissionen om at oplyse den om, i hvilke af dokumenterne sagsøgeren havde fået aktindsigt under den administrative procedure.

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

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

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

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

62 Ved skrivelse af 29. september 2004 anførte sagsøgeren, at den reviderede fortegnelse var ufuldstændig og unøjagtig. Sagsøgeren angav ligeledes, hvilke af dokumenterne på den reviderede fortegnelse sagsøgeren mente at kunne have anvendt til sit forsvar og ønskede at undersøge. De pågældende dokumenter kunne ifølge sagsøgeren have gjort det muligt for denne at udbygge sin argumentation om afgrænsningen af det relevante geografiske marked, manglen på dominerende stilling og manglen misbrug af dominerende stilling.

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

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

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

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

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

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

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

Med hensyn til indholdet af de manglende ringbind beklager Kommissionen, at der ikke kan udarbejdes en fuldstændig fortegnelse over de forsvundne dokumenter, da ringbindenes indholdsfortegnelser heller ikke har kunnet findes. Der er imidlertid al mulig grund til at antage, at i hvert fald nogle af dem indeholdt korrespondance i

henhold til artikel 11 i forordning nr. 17, hvilket stemmer overens med den redegørelse for de administrative sagsakter, Kommissionen gav Retten i 1990. Det er f.eks. sandsynligt, at ICI's […] svar på Kommissionens begæring om oplysninger af 19. juni 1989 indgår i de manglende sagsakter, idet den begæring, der blev fremsat over for ICI, findes i de administrative sagsakter, Kommissionen stadig er i besiddelse af, mens svaret mangler.«

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

68 Den 15. juli 2005 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger om, hvorvidt denne kunne have anvendt de undersøgte dokumenter til sit forsvar. Den 18. november 2005 besvarede Kommissionen sagsøgerens bemærkninger.

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

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

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

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

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

Parternes påstande

74 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

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

— Subsidiært fastslås det, at Kommissionens adgang til at pålægge bøder var forældet, og under alle omstændigheder annulleres den anfægtede beslutnings artikel 2, i den udstrækning sagsøgeren heri pålægges en bøde på 20 mio. EUR.

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

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

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

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

75 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

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

1. *Påstandene om annullation af den anfægtede beslutning*

77 Sagsøgeren har i det væsentlige fremsat seks anbringender med henblik på, at den anfægtede beslutning annulleres. De drejer sig for det første om den tid, der var forløbet, for det andet om, at væsentlige formforskrifter blev tilsidesat, for det tredje om, at Kommissionen afgrænsede det geografiske marked forkert, for det fjerde om, at der ikke havde foreligget en dominerende stilling, for det femte om, at der ikke var blevet begået misbrug af dominerende stilling, og for det sjette om, at retten til aktindsigt var blevet tilsidesat.

Det første anbringende: den tid, der var forløbet

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

Første led: forkert anvendelse af reglerne om forældelse

— Parternes argumenter

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

80 Sagsøgeren har bemærket, at den appel, Kommissionen iværksatte den 30. august 1995, og som ifølge artikel 60 i statutten for Domstolen ikke havde opsættende virkning, ikke vedrørte beslutning 91/299, som var blevet en nullitet med tilbagevirkende kraft, men Solvay III-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor, hvorved beslutningen blev annulleret. Ifølge artikel 58 i statutten for Domstolen er appelsager nemlig begrænset til retsspørgsmål, og Domstolen henholder sig ved efterprøvelsen af lovligheden til Rettens bedømmelse, som er endelig, for så vidt angår de faktiske omstændigheder.

81 Om end sætningen »så længe en sag […] verserer for De Europæiske Fællesskabers Domstol« i artikel 3 i forordning nr. 2988/74 nu skal forstås således, at den også omfatter Retten, kunne indførelsen af en retsinstans med to niveauer ikke føre til, at den periode, hvori forældelsen var suspenderet, blev forlænget, således at den også omfattede en sag, der ikke havde den anfægtede beslutning som genstand. Desuden indebærer påstanden om, at artikel 3 i forordning nr. 2988/74 medfører, at forældelsen suspenderes, så længe en appelsag verserer, at der tillægges en annulleret beslutning virkning ab initio, hvilket ville være uden fortilfælde i medlemsstaternes fælles retspraksis.

82 Sagsøgeren har under henvisning til præmis 1098 i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, bemærket, at formålet med artikel 3 i forordning nr. 2988/74 er at muliggøre en suspension af forældelsen, når Kommissionen er forhindret i at gribe ind af objektive grunde, som ikke kan tilskrives Kommissionen, men som netop er kædet sammen med det forhold, at der verserer en sag. Ifølge sagsøgeren kunne Kommissionen i det foreliggende tilfælde hævde, at den var forhindret i at gribe ind, så længe sagen verserede for Retten. Derimod stod det fra det tidspunkt, hvorpå Rettens dom blev afsagt, Kommissionen frit at vedtage en ny beslutning, med forbehold af princippet om en rimelig frist. Da Kommissionen iværksatte appel, skønt den var bekendt med Domstolens dom af 15. juni 1994, Kommissionen mod BASF m.fl. (sag C-137/92 P, Sml. I, s. 2555), hvori der var truffet afgørelse om manglende stadfæstelse af retsakter vedtaget af kommissærkollegiet, løb den derfor den risiko, at dens søgsmål blev forældet. Kommissionens passivitet, mens dens appel verserede for Domstolen, kan derfor ikke begrundes med noget objektivt hensyn.

83 Det var derfor kun varigheden af sagen for Retten, der skulle anses for at forlænge forældelsesfristen. Denne udløb derfor den 27. januar 2000, længe før den anfægtede beslutning blev vedtaget.

84 Sagsøgeren har ligeledes bemærket, at denne fortolkning ikke er i strid med Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor. I den sag, der førte til denne dom, var Kommissionens nye beslutning nemlig blevet vedtaget inden for en kortere frist end fristen på fem år, der kun var blevet forlænget med den »suspensionstid«, sagen for Retten havde givet anledning til. Der blev derfor ikke i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, taget stilling til, om en appel har opsættende virkning som omhandlet i artikel 3 i forordning nr. 2988/74.

85 I replikken har sagsøgeren tilføjet, at Kommissionens opfattelse er ensbetydende med, at Solvay III-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor, var virkningsløs, så længe Domstolen ikke havde stadfæstet den, hvilket ville fratage dommen dens retskraft. Desuden ville det være i strid med retssikkerhedsprincippet at anlægge en udvidende fortolkning af artikel 3 i forordning nr. 2988/74, således at den også omfatter situationer, hvori Kommissionen ikke er forhindret i at gribe ind.

86 Endelig har sagsøgeren i sine bemærkninger vedrørende konsekvenserne af Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 55 ovenfor, hævdet, at det i den sag, der førte til denne dom, hverken kan have været Rettens eller Domstolens intention at afgøre, om en appel iværksat af Kommissionen af en af Retten afsagt annullationsdom bevirker, at forældelsen suspenderes, så længe appelsagen verserer.

87 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

88 Indledningsvis bemærkes, at forordning nr. 2988/74 har indført en fuldstændig ordning, som indeholder detaljerede bestemmelser om de frister, inden for hvilke Kommissionen uden at gøre indgreb i det grundlæggende krav om retssikkerhed er

berettiget til at pålægge virksomheder, som er genstand for procedurer i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler, bøder (Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, præmis 324, og af 18.6.2008, sag T-410/03, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 881, præmis 223).

89 I medfør af artikel 1, stk. 1, litra b), og artikel 1, stk. 2, samt artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74 forældes adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner således, når Kommissionen ikke har pålagt en bøde eller en sanktion inden for fem år fra forældelsesfristens begyndelsestidspunkt, uden at der i mellemtiden enten er truffet et afbrydende skridt, eller — senest — hvis der inden for ti år efter samme begyndelsestidspunkt er blevet truffet afbrydende skridt. I medfør af den pågældende forordnings artikel 2, stk. 3, forlænges den således definerede forældelsesfrist ikke desto mindre med den tid, i hvilken forældelsen er suspenderet i henhold til forordningens artikel 3 (Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 140).

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

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

92 Indledningsvis fandt den, at forældelsesfristen var begyndt at løbe ved udgangen af 1990, da der var tale om vedvarende eller gentagne overtrædelser. Den tilføjede, at selv hvis overtrædelsen var ophørt den 31. december 1990, og vedtagelsen og meddelelsen af beslutning 91/299 ikke havde afbrudt forældelsesfristen, ville Kommissionen have haft frist mindst til udgangen af 1995 til at vedtage beslutningen (betragtning 203).

93 Endvidere fandt Kommissionen, at forældelsesfristen skulle forlænges med den periode, hvori sagen til prøvelse af beslutningen verserede for Retten (betragtning 204). Da, i det foreliggende tilfælde, sagen var blevet indbragt for Retten den 2. maj 1991, Rettens dom blevet afsagt den 29. juni 1995, appelsagen blevet indbragt for Domstolen den 30. august 1995, og Domstolens dom blevet afsagt den 6. april 2000, havde forældelsen været suspenderet i mindst otte år, ni måneder og fire dage (betragtning 206). Kommissionen fandt derfor, at den havde frist mindst til september 2004 til at vedtage en ny beslutning (betragtning 207).

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

95 Et sådant ræsonnement er i overensstemmelse med de forældelsesregler, der finder anvendelse i det foreliggende tilfælde.

96 Indledningsvis ophørte de overtrædelser, der blev foreholdt sagsøgeren, nemlig, da beslutning 91/299 blev vedtaget den 19. december 1990. Forældelsesfristen begyndte følgelig at løbe på dette tidspunkt.

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

98 Endelig følger det af præmis 157 i Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 55 ovenfor, at forældelsen suspenderes som omhandlet i artikel 3 i forordning nr. 2988/74, så længe den beslutning, det drejer sig om, er genstand for en sag, der verserer »for Retten eller

Domstolen«. I det foreliggende tilfælde var forældelsen således også suspenderet i hele det tidsrum, sagen for Domstolen verserede, idet det er ufornødent at tage stilling til perioden fra afsigelsen af Rettens dom til indbringelsen af sagen for Domstolen.

99 Som følge af denne suspension af forældelsen hengik der i det foreliggende tilfælde ikke nogen periode på over fem år, efter at de omhandlede overtrædelser var ophørt, eller efter at forældelsen af en eller anden grund havde været afbrudt.

100 Forældelsesreglerne i forordning nr. 2988/74 blev derfor overholdt, da den anfægtede beslutning blev vedtaget.

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

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

103 Hvad for det andet angår sagsøgerens argument om, at indførelsen af en retsinstans med to niveauer ikke kan føre til forlængelse af den periode, hvori forældelsen er suspenderet, beskytter artikel 3 i forordning nr. 2988/74 Kommissionen mod virkningen af forældelse i situationer, hvori den skal afvente en afgørelse fra Fællesskabets retsinstanser inden for rammerne af procedurer, hvis forløb den ikke

er herre over, inden det vides, om den anfægtede retsakt er ugyldig eller ej (Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 144).

104 Hvad for det tredje angår argumentet om, at Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, ikke er relevant for løsningen af den foreliggende tvist, følger det derimod klart af denne dom, der blev stadfæstet efter appel, at der til forældelsesfristen generelt skal lægges det tidsrum, hvori forældelsen er suspenderet, dvs. ikke kun det tidsrum, hvori sagen har verseret for Retten, men også det tidsrum, hvori den har verseret for Domstolen.

105 Hvad for det fjerde angår argumentet om, at suspension af forældelsen så længe en appelsag verserer, indebærer, at der tillægges en beslutning, som er blevet annulleret i første instans, virkninger, er det tilstrækkeligt at bemærke, at suspensionen af forældelsen kun gør det muligt for Kommissionen eventuelt at vedtage en ny beslutning i tilfælde af, at den appel, der er iværksat af en af Retten afsagt dom, forkastes. Denne suspension af forældelsen medfører ikke nogen virkninger for den beslutning, som er blevet annulleret ved Rettens dom.

106 Hvad for det femte angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen burde have vedtaget en ny beslutning uden at afvente Domstolens dom, var der ganske vist intet formelt, der forhindrede Kommissionen heri, efter at Retten havde annulleret den oprindelige beslutning, men det indebærer ikke, at den nødvendigvis skulle vedtage en ny beslutning uden at afvente Domstolens dom. Endvidere kan den ikke kritiseres for at have udøvet sin ret til forsvar ved at iværksætte appel og have afventet Domstolens dom, før den vedtog en ny beslutning. En sådan fortolkning af artikel 3 i forordning nr. 2988/74 er desuden i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet, der skal sikre forudsigelighed i forbindelse med de situationer og retsforhold, der henhører under fællesskabsretten (Domstolens dom af 15.2.1996, sag C-63/93, Duff m.fl., Sml. I, s. 569, præmis 20, og Rettens dom af 19.3.1997, sag T-73/95, Oliveira mod Kommissionen, Sml. II, s. 381, præmis 29).

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

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

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

Andet led: tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist

— Parternes argumenter

110 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet fik kendskab til »beskyldningen mod selskabet« den 13. marts 1990, da klagepunktsmeddelelsen blev fremsendt til sagsøgeren, dvs. 11 år før anlæggelsen af den foreliggende sag. Endvidere har denne sag stor betydning for sagsøgeren, idet Kommissionen først i beslutning 91/299 og derpå i den anfægtede beslutning har beskyldt sagsøgeren for »yderst grove« overtrædelser og pålagt sagsøgeren en bøde på 20 mio. EUR. Da det foreliggende søgsmål blev indbragt, var der ikke truffet endelig afgørelse om de beskyldninger, der blev rettet mod sagsøgeren i klagepunktsmeddelelsen.

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

112 Efter afsigelsen af Solvay III-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor, valgte Kommissionen ikke blot at anlægge en sag, som den kunne forvente at tabe på baggrund af dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt i præmis 82 ovenfor, men også at afvente udfaldet af den anlagte sag, inden den vedtog den anfægtede beslutning. Desuden ventede Kommissionen ifølge sagsøgeren yderligere otte måneder, efter at dommen i sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 37 ovenfor, var blevet afsagt, hvorimod den nye beslutning i den sag, der førte til Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, blev vedtaget efter halvanden måned.

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

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

tilsidesættelse af retten til forsvar er nemlig selvstændigt i forhold til retten til at få sin sag pådømt inden en rimelig frist på det strafferetlige område.

115 Under alle omstændigheder har sagsøgeren gjort gældende, at overskridelsen af en rimelig frist og den deraf følgende svækkelse af beviserne har forhindret selskabet i at forsvare sig, idet den bl.a. har frataget det muligheden for at underbygge de argumenter, der fremsættes i stævningen. Endvidere har sagsøgeren anført, at selskabet ikke længere kan anmode sine tidligere ansatte inden for den berørte sektor og i det berørte datterselskab om bistand. Sagsøgeren har navnlig hævdet, at det ikke er muligt for selskabet at anstille detaljerede undersøgelser af vilkårene for produktion og levering af soda i 1980'erne, da flere af sagsøgerens produktionsenheder siden er blevet lukket, og da de arkiver, der vedrører de pågældende produktionsenheder, ikke er blevet bevaret systematisk.

116 Sagsøgeren finder, at den forsømmelige passivitet, Kommissionen udviste i de fem et halvt år, der forløb, efter at Solvay III-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor, var blevet afsagt, navnlig bør straffes. Hvad dette angår har sagsøgeren anført, at selskabet med føje kunne antage, at Kommissionen havde besluttet ikke at genåbne sagen, og at sagsøgeren derfor ikke har forsøgt systematisk at bevare et register over de omstændigheder og dokumenter, selskabet havde kunnet anvende til sit forsvar. Desuden dikterede sagsøgerens arkiveringspolitik, at arkiverne systematisk blev destrueret efter ti eller fem år, undtagen hvis der forelå ganske særlige omstændigheder.

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

118 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

119 Indledningsvis bemærkes, at overholdelse af princippet om en rimelig frist på konkurrenceområdet finder anvendelse på administrative procedurer, som er indledt i medfør af forordning nr. 17, og som kan føre til de i denne forordning omhandlede sanktioner, og på den retslige procedure for Fællesskabets retsinstanser (Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 179).

120 For det første har sagsøgeren til støtte for sit argument om, at den administrative procedure havde en urimeligt lang varighed, navnlig påberåbt sig, at Kommissionen, efter at beslutning 91/299 var blevet annulleret ved Solvay III-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor, uden nogen grund ventede fem et halvt år med at vedtage en ny beslutning, skønt en appelsag ikke har opsættende virkning.

121 Således som det blev fastslået i forbindelse med prøvelsen af det første anbringendes første led, blev forældelsen imidlertid suspenderet i henhold til artikel 3 i forordning nr. 2988/74 i hele den periode, hvori sagen for Domstolen verserede, efter at der var blevet iværksat appel af Solvay III-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor. Kommissionen kan derfor ikke beskyldes for at have tilsidesat princippet om en rimelig frist, alene fordi den afventede, at Domstolen traf afgørelse i appelsagen, inden den vedtog den anfægtede beslutning.

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

123 Dette argument må forkastes.

124 Ved prøvelsen af et klagepunkt om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist skal der nemlig sondres mellem den administrative og den retslige procedure. Det tidsrum, hvori Fællesskabets retsinstanser prøvede lovligheden af beslutning 91/299 og gyldigheden af Solvay III-dommen, nævnt i præmis 34 ovenfor, kan ikke medregnes ved bestemmelsen af varigheden af proceduren for Kommissionen (jf. i denne retning Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 123).

125 For det tredje har sagsøgeren kritiseret varigheden af den administrative procedure fra afsigelsen af dommen i sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 37 ovenfor, til vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

126 Hvad dette angår bemærkes, at den nævnte periode begyndte den 6. april 2000, hvor dommen i sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 37 ovenfor, blev afsagt, og sluttede den 13. december 2000 med vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Dette trin i den administrative procedure varede således otte måneder og syv dage.

127 I denne periode foretog Kommissionen kun formelle ændringer af beslutning 91/299, idet den bl.a. indsatte et nyt afsnit om »Verserende sager ved Førsteinstansretten og Domstolen« vedrørende overholdelsen af forældelsesfristerne. Desuden traf Kommissionen ingen yderligere foranstaltninger til oplysning af sagen, før den vedtog den anfægtede beslutning, men lagde resultaterne af den undersøgelse til grund, der var blevet gennemført ti år tidligere. Det må dog antages, at der selv under sådanne omstændigheder kan vise sig behov for visse undersøgelser og drøftelser inden for forvaltningen for at nå frem til et sådant resultat.

128 På den baggrund er der ikke anledning til at fastslå, at det tidsrum på otte måneder og syv dage, der forløb mellem afsigelsen af dommen i sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 37 ovenfor, og vedtagelsen af den anfægtede beslutning, må anses for urimeligt.

129 Hvad for det fjerde angår varigheden af den administrative procedure fra fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen til vedtagelsen af beslutning 91/299 har sagsøgeren ikke gjort gældende, at denne var kritisabel i sig selv. Sagsøgeren har kun hævdet, at spørgsmålet om, hvorvidt varigheden var rimelig, skal vurderes med udgangspunkt i den 13. marts 1990, dvs. den dato, hvorpå klagepunktsmeddelelsen blev fremsendt til sagsøgeren, og har ikke kritiseret perioden på elleve en halv måned fra fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen til vedtagelsen af beslutning 91/299 den 1. marts 1991.

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

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

132 Det skal tilføjes, at tilsidesættelsen af princippet om en rimelig frist under alle omstændigheder kun vil berettige til at annullere en beslutning, der er vedtaget efter gennemførelsen af en administrativ procedure på konkurrenceområdet, for så vidt som tilsidesættelsen også indebærer en tilsidesættelse af den pågældende virksomheds ret til forsvar. Er det ikke godtgjort, at den tid, der er forløbet, har påvirket de pågældende virksomheders evne til at forsvare sig effektivt, påvirker den manglende overholdelse af

principippet om en rimelig frist ikke gyldigheden af den administrative procedure (jf. i denne retning Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 122).

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

134 Kommissionen traf imidlertid ikke nogen foranstaltninger til oplysning af sagen, fra dommen i sagen Kommissionen med Solvay, nævnt i præmis 37 ovenfor, blev afsagt, til den anfægtede beslutning blev vedtaget.

135 Desuden fremgår det af den anfægtede beslutning, at begrundelsen for den er den samme som for beslutning 91/299, at indholdet af de to beslutninger er praktisk taget det samme, og at Kommissionen ikke inddrog nogen ny faktor, der gjorde det nødvendigt at udøve en ret til forsvar.

136 Sagsøgerens ret til forsvar blev derfor ikke tilsidesat.

137 Hvad for det femte angår den retslige procedure har sagsøgeren i stævningen ikke direkte kritiseret proceduren for Retten og derpå for Domstolen vedrørende beslutning 91/299.

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

139 Endvidere tiltrådte Domstolen i dom af 17. december 1998, Baustahlgewebe mod Kommissionen (sag C-185/95 P, Sml. I, s. 8417) — efter at have fastslået, at Retten havde tilsidesat de krav, der følger af, at der skal overholdes en rimelig frist — af procesøkonomiske grunde og for umiddelbart og effektivt at afhjælpe denne rettergangsfejl, anbringendet om en for lang sagsbehandlingstid og ophævede derfor Rettens dom, for så vidt som den bøde, der var pålagt appellanten, heri var blevet fastsat til 3 mio. ECU. Da der ikke var holdepunkter for at antage, at sagsbehandlingstiden havde haft indflydelse på sagens udfald, fandt Domstolen, at anbringendet ikke kunne føre til, at den appellerede dom blev ophævet i det hele, men at et beløb på 50 000 ECU var en passende kompensation for den urimelig lange sagsbehandlingstid, og nedsatte således den bøde, der var blevet pålagt den berørte virksomhed.

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

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

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

Det andet anbringende: tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, der skulle have været overholdt ved vedtagelsen og stadfæstelsen af den anfægtede beslutning

143 Det andet anbringende falder, i det væsentlige, i otte led, der for det første vedrører tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet, for det andet tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, for det tredje tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt på ny, for det fjerde manglende fornyet høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, for det femte ikke-forskriftsmæssig sammensætning af Det Rådgivende Udvalg, for det sjette anvendelse af dokumenter beslaglagt i strid med forordning nr. 17, for det syvende tilsidesættelse af retten til aktindsigt og for det ottende tilsidesættelse af principperne om objektivitet, god forvaltningsskik og proportionalitet.

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

Første led: tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet

— Parternes argumenter

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

146 Det fremgår imidlertid af de udtalelser, der blev fremsat af Kommissionens talsmand, og som blev gengivet i en pressemeddelelse fra et pressebureau af 12. december 2000, at beslutningen om at vedtage beslutning 91/299 på ny allerede var blevet truffet dagen før kommissærkollegiet trådte sammen for at tage stilling.

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

148 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at selv hvis den anfægtede beslutning rent faktisk blev vedtaget af kommissærkollegiet, fremgår det af pressebureauets pressemeddelelse af 12. december 2000, at Kommissionen øjensynlig havde besluttet at vedtage en ny beslutning med det samme indhold som beslutning 91/299, fordi sagsøgeren aldrig havde anfægtet indholdet af denne. Sagsøgeren havde imidlertid kritiseret Kommissionens retlige og faktiske vurdering samt princippet i bøden og dennes beløb. Kommissærkollegiet var derfor ikke korrekt underrettet om sagsøgerens standpunkt, da det besluttede at vedtage den anfægtede beslutning.

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

150 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

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

152 Overholdelsen af kollegialitetsprincippet og især kravet om, at beslutningerne drøftes i fællesskab, er nødvendigvis væsentligt for de retsundergivne, der berøres af beslutningernes retsvirkninger, idet de retsundergivne bør sikres, at beslutningerne faktisk er blevet vedtaget af Kommissionen som kollegial enhed og nøjagtigt udtrykker Kommissionens vilje. Dette er navnlig tilfældet for så vidt angår de retsakter, der udtrykkeligt betegnes som beslutninger, som Kommissionen skal udstede over for virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder med henblik på overholdelsen af konkurrencereglerne, og som har til formål at konstatere en overtrædelse af konkurrencereglerne, at meddele virksomhederne pålæg i denne henseende og pålægge dem bøder (dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt i præmis 82 ovenfor, præmis 64 og 65).

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

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

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

156 Desuden, selv hvis det antages, at Kommissionens talsmand havde udtalt, at sagsøgeren aldrig havde anfægtet indholdet af beslutning 91/299, er et sådant argument irrelevant. Det fremgår nemlig af betragtning 199 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen vedtog en ny beslutning med praktisk taget samme indhold som beslutning 91/299, fordi denne var blevet annulleret på grund af en procedurefejl. At sagsøgeren havde kritiseret indholdet af beslutning 91/299, er derfor irrelevant.

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

158 Det andet anbringendes første led må derfor forkastes.

Andet led: tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet

— Parternes argumenter

159 Sagsøgeren har hævdet, at stadfæstelsesreglerne i den forretningsorden for Kommissionen (EFT 1999 L 252, s. 41), som var gældende, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, ikke var i overensstemmelse med, hvad der fastslås i dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt i præmis 82 ovenfor (præmis 73-76), og i sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 37 ovenfor (præmis 44-49).

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

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

162 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

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

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

165 Det fremgår nemlig af retspraksis, at anvendelsesområdet for artikel 241 EF også må dække bestemmelserne i en institutions forretningsorden, som vel ikke er hjemmel for den anfægtede beslutning og ikke har retsvirkninger, der svarer til en forordnings retsvirkninger i henhold til denne artikel i traktaten, men dog fastlægger de væsentlige formkrav, der skal opfyldes ved vedtagelsen af beslutningen, og dermed garanterer retssikkerheden for de personer, som beslutningen er rettet til. Det er nemlig vigtigt, at enhver adressat for en beslutning under sagens gang kan bestride lovligheden af den retsakt, som beslutningens formelle gyldighed afhænger af, selv om retsakten ikke udgør hjemmel for beslutningen, idet han ikke har kunnet kræve annullation af retsakten, førend han har modtaget meddelelse om den anfægtede beslutning. Følgelig kan bestemmelserne i Kommissionens forretningsorden gøres til genstand for en ulovlighedsindsigelse, for så vidt som de sikrer borgernes beskyttelse (Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 286 og 287).

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

167 Artikel 241 EF har nemlig ikke til formål at give en part mulighed for i ethvert søgsmål at anfægte anvendeligheden af en hvilken som helst retsakt af generel karakter. Den generelle retsakt, som anfægtes, skal direkte eller indirekte finde anvendelse på det tilfælde, som er genstand for sagen, og der skal være en direkte retlig forbindelse

mellem den anfægtede individuelle beslutning og den pågældende generelle retsakt (jf. Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 288 og 289 og den deri nævnte retspraksis).

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

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

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

»Retsakter, der vedtages på Kommissionens møder, vedlægges på det eller de autentiske sprog som fast tilknyttet bilag til et sammenfattende notat, der udarbejdes ved afslutningen af det kommissionsmøde, på hvilket de er vedtaget. Vedtagelsen af sådanne retsakter bekræftes ved formandens og generalsekretærens underskrift på det sammenfattende notats sidste side.«

171 I Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, prøvedes lovligheden af artikel 16, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden af 17. februar 1993 (EFT L 230, s. 15), der havde følgende ordlyd:

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

172 Retten fandt i den nævnte dom, at reglerne i artiklen i sig selv gav tilstrækkelig sikkerhed for, at det i tilfælde af tvist kunne kontrolleres, om de tekster, der var meddelt og offentliggjort, var fuldt ud i overensstemmelse med den af kommissærkollegiet vedtagne tekst og således med ophavsmandens vilje. Da denne tekst var vedlagt mødereferatet som bilag, og da den første side af mødereferatet var underskrevet af formanden og generalsekretæren, var der nemlig en forbindelse mellem dette mødereferat og de dokumenter, der var vedlagt mødereferatet som bilag, som gjorde det muligt at få sikkerhed for det nøjagtige indhold og den nøjagtige udformning af kommissærkollegiets beslutning. En myndighed må formodes at have handlet i overensstemmelse med gældende lovgivning, så længe Fællesskabets retsinstanser ikke har konstateret, at myndighedens handlemåde er i strid med denne lovgivning. Derfor måtte stadfæstelsen som foreskrevet i forretningsordenens artikel 16, stk. 1, betragtes som lovlig (Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 302-304).

173 I den version af artikel 16, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden, der var gældende, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, fastsættes der en mere formalistisk stadfæstelsesprocedure end den, der blev behandlet i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor.

174 Der blev nemlig foretaget følgende ændringer fra den ene version af artiklen til den anden: Retsakter, der vedtages på møderne, skal ikke længere »vedlægges« mødereferatet, men »vedlægges […] som fast tilknyttet bilag«; udtrykket »mødereferatet« er

ændret til »et sammenfattende notat«; dette notat udarbejdes »ved afslutningen af [mødet]«; endelig skal underskriften ikke længere påføres »mødereferatets første side«, men »det sammenfattende notats sidste side«.

175 Disse ændringer styrker som helhed de garantier, stadfæstelsesproceduren giver med henblik på sikre, at retssikkerhedsprincippet overholdes.

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

177 Det andet anbringendes andet led må derfor forkastes.

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

— Parternes argumenter

178 Sagsøgeren har medgivet, at det blev fastslået i præmis 246-252 i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, at det, når en kommissionsbeslutning er blevet annulleret på grund af en procedurefejl, ikke er nødvendigt på ny at høre de berørte virksomheder, før der vedtages en ny beslutning, medmindre denne indeholder nye klagepunkter.

179 Denne løsning kan imidlertid ikke anvendes på de faktiske omstændigheder i det foreliggende tilfælde. Dels var den administrative procedure behæftet med adskillige mangler, fordi Kommissionen anvendte beslaglagte dokumenter til et andet formål end det, der gav den ret til at gøre sig bekendt med dem, og fordi retten til aktindsigt blev tilsidesat. Dels gentages vurderingen i beslutning 91/297 i den anfægtede beslutning; beslutning 91/297 blev annulleret af andre end rent formelle grunde og er ikke blevet vedtaget på ny.

180 Annullationen af beslutning 91/297 påvirkede således gyldigheden af de forberedende foranstaltninger til den anfægtede beslutning. Retten fastslog nemlig i Solvay I-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, at Kommissionens fuldstændige afslag på at fremlægge dokumenterne udgjorde en tilsidesættelse af sagsøgerens ret til aktindsigt. Endvidere påvirkede denne procedurefejl fuldt ud så meget den administrative procedure vedrørende anvendelsen af artikel 82 EF som den, der vedrørte artikel 81 EF. Kommissionen burde derfor have genåbnet proceduren, givet sagsøgeren fuld indsigt i sine sagsakter og derpå givet selskabet mulighed for at gøre alle sine skriftlige og mundtlige bemærkninger gældende om emnet.

181 Desuden er den fortolkning, der blev foretaget i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, retligt forkert, idet den begrænsede retten til at blive hørt til kun at omfatte den berørte virksomheds ret til at gøre sine bemærkninger gældende vedrørende de klagepunkter, der var blevet lagt den til last. Enhver anden berørt virksomhed har nemlig ligeledes ret til at blive hørt og til at gøre sine bemærkninger gældende vedrørende princippet i, samt formålstjenligheden og størrelsen af bøderne. Sagsøgeren har, idet denne har henvist til retspraksis, hævdet, at virksomheder, der potentielt kan blive adressater for en beslutning, hvori det fastslås, at de har gjort sig skyldige i en overtrædelse, og hvori de pålægges en bøde, af denne grund skal gives mulighed for at gøre alle deres bemærkninger gældende vedrørende bøden under den administrative procedure. På grund af den tid, der er forløbet i den foreliggende sag, ville sagsøgeren have haft nye bemærkninger at fremsætte vedrørende forældelsen af Kommissionens beføjelse til at pålægge sagsøgeren bøder, overskridelsen af en rimelig frist og bødens størrelse.

182 Sagsøgeren finder, at selskabet efter annullationen af beslutning 91/297 bl.a. burde have været hørt om den indre sammenhæng i den vurdering, der blev foretaget af Kommissionen, som fremstillede de påståede overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF således, at de havde understøttet hinanden, og om holdbarheden af en række påstande i

den anfægtede beslutning om, at der havde foreligget en aftale med ICI, som i strid mod uskyldsformodningen var direkte overtaget fra beslutning 91/297, eller som indgik i Kommissionens tankegang.

183 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

184 Når Kommissionen, efter at en beslutning, hvori der pålægges virksomheder, som har overtrådt artikel 81, stk. 1, sanktioner, er blevet annulleret på grund af procedurefejl, der udelukkende vedrører reglerne for kommissærkollegiets endelige vedtagelse af beslutningen, vedtager en ny beslutning med et i det væsentlige identisk indhold og baseret på samme klagepunkter, er den ikke forpligtet til at foretage en ny høring af de berørte virksomheder (jf. i denne retning Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, stadfæstet ved Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 83-111).

185 Med hensyn til de retsspørgsmål, der kan opstå i forbindelse med anvendelsen af artikel 233 EF, såsom spørgsmål om den periode, der er forløbet, muligheden for at genoptage forfølgning, den aktindsigt, som er forbundet med genoptagelsen af proceduren, høringskonsulenten og Det Rådgivende Udvalgs indgriben samt de eventuelle følgevirkninger af artikel 20 i forordning nr. 17, kræver disse heller ikke nye høringer, for så vidt som de ikke ændrer indholdet af klagepunkterne, der i givet fald kun kan undergives en senere retslig kontrol (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 93).

186 I det foreliggende tilfælde gentog Kommissionen praktisk taget hele indholdet af beslutning 91/299. Den supplerede blot den anfægtede beslutning med et afsnit om proceduren for Retten og for Domstolen.

187 Ganske vist tilføjede Kommissionen i den del af den anfægtede beslutning, der drejede sig om de faktiske omstændigheder, ligeledes betragtninger, der hidrørte fra beslutning 91/297, der senere blev annulleret ved Solvay I-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor. Denne del indeholder navnlig henvisninger til ICI.

188 Imidlertid blev der, for det første, i beslutning 91/299, som den anfægtede beslutning bygger på, udtrykkeligt henvist til beslutning 91/297 for så vidt angår oplysningerne om produktet og sodamarkedet (jf. del I, punkt B, i betragtningerne til beslutning 91/299). Desuden har sagsøgeren medgivet i replikken, at de passager i beslutning 91/297, der blev gentaget i den anfægtede beslutning, udgjorde en »integrerende del« af beslutning 91/299.

189 For det andet er de pågældende oplysninger, som er af rent faktuel art, irrelevante for de overtrædelser, sagsøgeren blev lagt til last i den aktuelle sag. I det foreliggende tilfælde er den adfærd, sagsøgeren blev beskyldt for, misbrug af dominerende stilling, ikke en aftale indgået med en anden virksomhed eller samordnet praksis, der kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

190 Det må derfor fastslås, at den anfægtede beslutning og beslutning 91/299 i alt væsentligt har samme indhold og samme begrundelse.

191 I overensstemmelse med den retspraksis, hvortil der blev henvist i præmis 184 og 185 ovenfor, var Kommissionen derfor ikke forpligtet til at høre sagsøgeren på ny, før den vedtog den anfægtede beslutning.

192 Argumenterne om anvendelse af dokumenter beslaglagt i strid med forordning nr. 17 og om tilsidesættelse af retten til aktindsigt er genstand for selvstændige klagepunkter og vil derfor blive prøvet andetsteds.

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

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

— Parternes argumenter

194 Sagsøgeren har anfægtet vurderingen i præmis 254-257 i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, hvorefter det i den pågældende sag ikke var nødvendigt at høre Det Rådgivende Udvalg på ny. Ifølge sagsøgeren følger pligten til at høre Det Rådgivende Udvalg, i modsætning til hvad Retten fandt i den nævnte dom, ikke af artikel 1 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42), hvori det kun fastsættes, hvilken rækkefølge der skal overholdes under proceduren, men af artikel 10 i forordning nr. 17 i den affattelse, der var gældende på sagstidspunktet. Selv om, endvidere, høringen af Det Rådgivende Udvalg udgør en vigtig processuel garanti, har den et andet formål end høringen alene af den virksomhed, der er berørt af forslaget til beslutning, således som den omstændighed viser, at et afkald fra virksomhedens side på at blive hørt ikke fritager Kommissionen for at høre Det Rådgivende Udvalg.

195 I det foreliggende tilfælde skulle Det Rådgivende Udvalg derfor have været hørt om Kommissionens forslag om at vedtage den anfægtede beslutning efter afsigelsen af dommen i sagen Kommissionen mod Solvay, nævnt i præmis 37 ovenfor, navnlig med hensyn til spørgsmålet om overholdelsen af princippet om en rimelig frist.

196 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

197 I artikel 10 i forordning nr. 17 i den affattelse, der var gældende på sagstidspunktet, bestemmes følgende:

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

[…]

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

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

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

199 Ifølge fast retspraksis fremgår det af artikel 1 i forordning nr. 99/63, at en høring af de berørte virksomheder og Det Rådgivende Udvalg er nødvendig i de samme tilfælde (Domstolens dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 54, og Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 115).

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

201 I det foreliggende tilfælde blev Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål ifølge den anfægtede beslutning hørt forud for beslutning 91/299. Sagsøgeren har hverken anfægtet, at høringen fandt sted, eller at dette skete på behørig måde.

202 Da den anfægtede beslutning ikke indeholdt væsentlige ændringer i forhold til beslutning 91/299, var Kommissionen, som ikke var forpligtet til at høre sagsøgeren på ny, før den vedtog den anfægtede beslutning, derfor heller ikke forpligtet til på ny at høre Det Rådgivende Udvalg (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 118).

203 Det andet anbringendes fjerde led må derfor forkastes.

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

— Parternes argumenter

204 Sagsøgeren har gjort gældende, at tre stater tiltrådte Fællesskabet den 1. januar 1995, efter at Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål var blevet hørt forud for vedtagelsen af beslutning 91/299 og den anfægtede beslutning. Da Det Rådgivende Udvalg skal være sammensat af en repræsentant for hver medlemsstat, var det ikke længere gyldigt sammensat, da Kommissionen udarbejdede det forslag, der førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Kommissionen skulle derfor have foretaget en ny høring af Udvalget i behørig sammensætning.

205 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

206 Artikel 10, stk. 4, i forordning nr. 17 i den affattelse, der var gældende på sagstidspunktet, havde følgende ordlyd:

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

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

208 Desuden findes der ikke noget almindeligt fællesskabsretligt princip om kontinuitet i sammensætningen af det forvaltningsorgan, der behandler et tilfælde, som kan føre til pålæggelse af en bøde (Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 43 ovenfor, præmis 322 og 323).

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

210 Det andet anbringendes femte led må derfor forkastes.

Sjette led: anvendelse af dokumenter beslaglagt i strid med forordning nr. 17

— Parternes argumenter

211 Sagsøgeren har henvist til, at Kommissionen ifølge artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 i den affattelse, der var gældende på sagstidspunktet, kunne anordne kontrolundersøgelser hos virksomhederne ved en beslutning, hvori undersøgelsernes genstand og formål var angivet, og at de oplysninger, der var indhentet i henhold til artikel 14, ifølge artikel 20, stk. 1, i forordningen i den affattelse, der var gældende på sagstidspunktet, kun måtte bruges til det med undersøgelsen tilsigtede formål.

212 I det foreliggende tilfælde vedrørte beslutningen om kontrolundersøgelser af 5. april 1989, på grundlag af hvilken Kommissionen gennemførte kontrolundersøgelser i sagsøgerens og dennes tyske og spanske datterselskabers lokaler, ifølge sagsøgeren kun artikel 81 EF, og den kontrolundersøgelse, de seks berørte producenter blev pålagt at underkaste sig i beslutningen, vedrørte dels deres eventuelle deltagelse i aftaler og/eller samordnet praksis, der havde ført til opdeling af de nationale markeder og samordning af priserne for soda, dels anvendelsen af eksklusive købsaftaler med køberne, der havde kunnet begrænse eller udelukke konkurrencen og forstærke den stivhed, der kendetegnede Fællesskabets sodamarked.

213 Endvidere fremgår det af dokumenter, som en af de embedsmænd, der havde foretaget kontrolundersøgelsen, havde efterladt i sagsøgerens lokaler, at Kommissionen ikke på forhånd havde haft nogen oplysning eller mistanke om, eller noget indicium for, at artikel 82 EF var blevet overtrådt. Desuden interesserede Kommissionen sig kun for forholdet til kunderne, i den udstrækning de aftaler, som var indgået med disse, kunne udgøre en aftale om markedsopdeling. Ydermere fremgår det ifølge sagsøgeren af en korrespondance mellem denne og Kommissionen, at Kommissionen den 22. maj 1989 havde accepteret det forbehold, sagsøgeren havde udtrykt, om, at de beslaglagte dokumenter ikke måtte anvendes til andre formål end kontrolundersøgelser inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 81, stk. 1, EF.

214 Endvidere har sagsøgeren bemærket, at Kommissionen den 21. juni 1989 fremsatte en begæring om oplysninger over for sagsøgeren og den 8. juli 1989 over for et af dennes tyske datterselskaber, nemlig DSW. Begæringerne vedrørte, i modsætning til beslutningen om kontrolundersøgelser, både artikel 81 EF og artikel 82 EF. Ifølge sagsøgeren var det ligeledes anført i den begæring, der var blevet fremsat over for selskabet, at Kommissionen ville undersøge, »om de med kunderne indgåede forsyningsaftaler, der tog sigte på at sikre sagsøgerens stilling som eneleverandør ved hjælp af diskriminerende loyalitetsrabatter, var forenelige med konkurrencereglerne«.

215 Sagsøgeren har medgivet, at Kommissionen havde ret til dels at beslaglægge de dokumenter, den fandt under kontrolundersøgelserne, for så vidt som de var omfattet af anvendelsesområdet for beslutningen om kontrolundersøgelser, dels at indlede en

undersøgelse med henblik på at undersøge, om en overtrædelse af artikel 82 EF, som den havde fået kendskab til under kontrolundersøgelserne, faktisk forelå. Derimod kunne Kommissionen efter sagsøgerens opfattelse ikke anvende de beslaglagte dokumenter inden for rammerne af den senere procedure med henblik på at påvise eksistensen af den formodede overtrædelse af artikel 82 EF, undtagen som grundlag for beslutningen om at indlede denne procedure. Sagsøgeren har hævdet, at langt størstedelen af de dokumenter, hvortil der blev henvist i den del af klagepunktsmeddelelsen, der vedrørte det påståede misbrug af dominerende stilling, tydeligvis var blevet beslaglagt under kontrolundersøgelserne hos sagsøgeren og dennes datterselskaber. Kommissionen anvendte således de pågældende dokumenter til et andet formål end det, hvortil de var blevet indsamlet. Derved tilsidesatte den sagsøgerens ret til forsvar og retten til forretningshemmelighed som garanteret af artikel 14, stk. 3, og artikel 20 i forordning nr. 17 i den affattelse, der var gældende på sagstidspunktet.

216 Sagsøgeren har udledt heraf, at de dokumenter, der var bilagt klagepunktsmeddelelsen, og hvortil der blev henvist til støtte for de klagepunkter, der vedrørte artikel 82 EF, skulle have været ladt ude af betragtning, bortset fra de dokumenter, sagsøgeren og selskabets datterselskab havde fremsat som svar på de begæringer om oplysninger, der var blevet fremsat over for dem efter kontrolundersøgelserne. Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet på grund af den tid, der var forløbet, ikke var i stand til at fastslå, hvilke af de klagepunktsmeddelelsen bilagte dokumenter der var blevet beslaglagt i sagsøgerens lokaler, og hvilke der var blevet fremsendt til Kommissionen som svar på begæringerne om oplysninger. Eftersom alle de klagepunkter, Kommissionen gjorde gældende, byggede på dokumenter, der skulle have været ladt ude af betragtning, må den anfægtede beslutning annulleres i det hele. Endvidere bygger de klagepunkter, Kommissionen gjorde gældende, i det mindste implicit, på en række belastende dokumenter, der var bilagt klagepunktsmeddelelsen, og Retten har ikke mulighed for at vurdere, nøjagtig hvilken betydning de pågældende dokumenter har haft for udarbejdelsen af de klagepunkter, der blev fremsat i den anfægtede beslutning. Den kan følgelig ikke kontrollere, om den anfægtede beslutning er lovlig, og om begrundelsen for den er holdbar.

217 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

218 Indledningsvis fremgår det såvel af formålet med forordning nr. 17 som af opregningen i forordningens artikel 14 af de beføjelser, som Kommissionens repræsentanter har, at kontrolundersøgelser kan være meget omfattende. Det er i denne forbindelse af særlig betydning, at Kommissionen har krav på at få adgang til virksomhedernes samtlige lokaler, grunde og transportmidler, idet Kommissionen herved sættes i stand til at indsamle bevismateriale, der godtgør, at der er sket overtrædelser af konkurrencereglerne, dér, hvor et sådant materiale normalt befinder sig, dvs. i den pågældende virksomheds forretningslokaler. Denne beføjelse til at få adgang ville ikke tjene noget formål, såfremt Kommissionens repræsentanter kun kunne kræve fremlæggelse af dokumenter eller anden form for skriftligt materiale, som de forinden klart har kunnet identificere. Tværtimod må den nævnte beføjelse omfatte en ret til at efterspore oplysninger, der endnu ikke er kendte eller fuldt ud identificeret. Uden en sådan ret ville det være umuligt for Kommissionen at indsamle alle de til undersøgelsen nødvendige oplysninger, for så vidt som den pågældende virksomhed afslår at samarbejde eller endog forsøger at lægge hindringer i vejen for undersøgelsen. Kommissionen er således ved artikel 14 i forordning nr. 17 blevet tillagt vide beføjelser til at foranstalte undersøgelser, men udøvelsen af disse beføjelser er underlagt vilkår, som beskytter de pågældende virksomheders rettigheder. Der henvises herved for det første til Kommissionens pligt til at angive kontrolundersøgelsens genstand og formål. Denne forpligtelse er et grundlæggende krav, som ikke alene har til formål at klarlægge, hvorfor det påtænkte indgreb inden for den pågældende virksomhed er berettiget, men også at skabe et grundlag for, at virksomheden bliver bekendt med omfanget af dens samarbejdspligt, samtidig med at dens ret til kontradiktion bevares (dommen af 21.9.1989 i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 199 ovenfor, præmis 26-29).

219 Følgelig kan kravene med hensyn til rækkevidden af forpligtelsen til at begrunde beslutninger om kontrolundersøgelser ikke svækkes ud fra overvejelser vedrørende undersøgelsens gennemslagskraft. Det bemærkes herved, at selv om Kommissionen ikke er forpligtet til at give adressaten for en beslutning om en kontrolundersøgelse meddelelse om samtlige de oplysninger om de formodede overtrædelser, som den råder over, eller til at angive en nøjagtig retlig kvalificering af disse overtrædelser, har Kommissionen dog pligt til klart at angive, hvilke formodninger dens påtænkte undersøgelse angår (dommen af 21.9.1989 i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 199 ovenfor, præmis 41).

220 I det foreliggende tilfælde blev der i beslutningen om kontrolundersøgelser kun henvist til artikel 81 EF.

221 Da Kommissionen imidlertid ikke var forpligtet til at angive en nøjagtig retlig kvalificering af overtrædelserne, kan den omstændighed, at artikel 82 EF ikke var udtrykkeligt angivet i beslutningen, ikke i sig selv føre til, at det fastslås, at Kommissionen tilsidesatte artikel 14 i forordning nr. 17.

222 Ganske vist fremgår det af affattelsen af beslutningen om kontrolundersøgelser, at Kommissionen udtrykkeligt kun tog sigte på at fastslå, om sagsøgeren havde deltaget i aftaler og/eller samordnet praksis. Intet tyder på, at der ligeledes var mistanke om misbrug af dominerende stilling. Desuden udbad Kommissionen i forbindelse med senere fuldmagter til at foretage kontrolundersøgelser sig ikke de dokumenter, den anvendte i proceduren i henhold til artikel 82 EF.

223 Det fremgår imidlertid af den anfægtede beslutnings artikel 1, at »[sagsøgeren havde] overtrådt artikel 82 EF gennem adfærd, der tog sigte på at udelukke eller stærkt begrænse konkurrencen, og som bestod i […] indgåelse af aftaler med kunderne, hvorved disse forpligtedes til at dække hele deres behov for soda eller en væsentlig del deraf ved køb hos [sagsøgeren] i en ubegrænset eller usædvanlig lang periode […] betydelige rabatter og andre finansielle incitamenter i forbindelse med ekstramængder i forhold til kundernes aftalte basismængder for at sikre, at de dækkede hele deres behov eller størsteparten deraf ved køb hos [sagsøgeren] […] rabatter, der var afhængige af, om kunderne indvilligede i at dække hele deres behov ved indkøb hos [sagsøgeren]«.

224 Den »anvendelse af eksklusive købsaftaler«, hvortil der blev henvist i artikel 1, andet led, i beslutningen om kontrolundersøgelser, svarer således til, hvad der i sidste instans blev foreholdt sagsøgeren i den anfægtede beslutning. De overtrædelser af artikel 82 EF, sagsøgeren blev lagt til last i den anfægtede beslutning, var nemlig blevet begået inden

for rammerne af sagsøgerens aftalemæssige forbindelser med en del af sine kunder og bestod i det væsentlige af eksklusivaftaler.

225 Der er således materiel lighed mellem den adfærd, Kommissionen vurderede havde ført til de misbrug af dominerende stilling, der blev gjort gældende i den anfægtede beslutning, og den, på grundlag af hvilken Kommissionen i artikel 1, andet led, i beslutningen om kontrolundersøgelser havde givet sine ansatte fuldmagt til at foretage undersøgelser.

226 Eftersom en del af de omstændigheder, på grundlag af hvilke Kommissionens ansatte havde fået fuldmagt til at indsamle beviser for en overtrædelse af artikel 81 EF, var de samme som dem, der efterfølgende dannede grundlag for de klagepunkter om misbrug af dominerende stilling, der blev gjort gældende over for sagsøgeren i den anfægtede beslutning, overskred beslaglæggelsen af dokumenter ikke de grænser for lovligheden, som beslutningen om kontrolundersøgelser udgjorde. Denne indeholdt nemlig de grundlæggende angivelser, der kræves i artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17.

227 De dokumenter, der blev anvendt i den anfægtede beslutning til underbygning af klagepunkterne om overtrædelse af artikel 82 EF, må derfor anses for at være blevet erhvervet på lovlig måde, uanset om de var blevet beslaglagt under kontrolundersøgelserne i april 1989, eller om de var blevet fremsendt i besvarelse af de begæringer om oplysninger, der senere blev fremsat over for sagsøgeren i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17.

228 Det følger ligeledes af det foregående, at det var lovligt, at Kommissionen anvendte de nævnte dokumenter som beviselementer i den anfægtede beslutning, der er baseret på artikel 82 EF.

229 Desuden fremgår det kun af Kommissionens skrivelse af 22. maj 1989, at denne bekræftede, at de dokumenter, der var blevet indsamlet under kontrolundersøgelserne, var omfattet af bestemmelserne i artikel 20 i forordning nr. 17 i den affattelse, der var

gældende på sagstidspunktet, og at de pågældende dokumenter ikke ville blive anvendt som beviselementer i en antidumpingprocedure. Kommissionen udtrykte således ikke den holdning, at undersøgelsen kun vedrørte overtrædelser af artikel 81 EF, og at det faldt uden for formålet med undersøgelsen at kvalificere de omhandlede overtrædelser som misbrug af dominerende stilling.

230 Det andet anbringendes sjette led må derfor forkastes.

Ottende led: tilsidesættelse af principperne om upartiskhed, god forvaltningsskik og proportionalitet

— Parternes argumenter

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

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

233 Desuden har sagsøgeren hævdet, at Kommissionen ikke angav, hvorfor den havde fundet det hensigtsmæssigt på ny at vedtage en »drakonisk beslutning« over for sagsøgeren, skønt den havde afstået fra at vedtage en ny beslutning efter annullationen

af beslutning 91/297. Kommissionen havde nemlig behandlet de overtrædelser, som havde givet anledning til beslutning 91/297, 91/298 og 91/299, der var blevet udfærdiget i dette øjemed, som en helhed. Retten kan derfor ikke tage stilling til begrundelsen for, at Kommissionen valgte at vedtage en ny beslutning med praktisk taget samme indhold som beslutning 91/299.

234 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

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

236 Det eneste nye punkt går ud på, at Kommissionen ikke gav nogen begrundelse for, at den vedtog en ny beslutning med praktisk taget samme indhold som beslutning 91/299. Hvad dette angår gav Kommissionen imidlertid i betragtning 196-207 til den anfægtede beslutning, som udgør en tilføjelse til beslutning 91/299, en begrundelse for, at den havde valgt at vedtage beslutning 91/299 på ny. Der er derfor ikke noget faktisk grundlag for sagsøgerens argument.

237 Det andet anbringendes ottende led må derfor forkastes.

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

Det tredje anbringende: fejlagtig afgrænsning af det geografiske marked

Parternes argumenter

239 Sagsøgeren har under henvisning til Domstolens praksis gjort gældende, at kriteriet om markedsandele ganske vist er væsentligt ved påvisningen af, at der foreligger en dominerende stilling, men at det aldrig er afgørende i sig selv, navnlig hvis de pågældende markedsandele er af rimelig størrelse. Andre faktorer må også tages i betragtning, herunder navnlig barrierer for adgangen til markedet, vertikal integration, økonomisk styrke, teknologisk forspring, kundernes evne til at danne modvægt og omkostningsstrukturen.

240 Sagsøgeren har anfægtet, at Kommissionen fastslog, at det relevante geografiske marked omfattede Fællesskabet, efter at den først havde opregnet en række faktorer, »som alle talte for, at det udgjorde medlemsstaten«. Hvis Kommissionen havde undersøgt konkurrencevilkårene forinden, ville den have fundet, at markedet kun omfattede det nationale område.

241 At Kommissionens vurdering var forkert, bekræftes af »den italienske konkurrencemyndighed«s afgørelse af 10. april 1997 i Solvay/Sodi-sagen, hvori det relevante geografiske marked var blevet defineret som det italienske marked for soda. Desuden anerkendte Kommissionen i sin meddelelse i henhold til artikel 19, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17 om anmodning om negativattest, subsidiært fritagelse i medfør af artikel 81, stk. 3 [EF], (sag IV/E-2/36.732 — Solvay-Sisecam) (EFT 1999 C 272, s. 14), at

afgrænsningen af det relevante geografiske marked var »særligt kompleks«, og at en opdeling i nationale markeder ikke var lige så relevant som tidligere.

242 Endvidere har sagsøgeren hævdet, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at finde, at sagsøgerens indflydelsessfære svarede til det vesteuropæiske fastland. Denne vurdering byggede ifølge sagsøgeren på, at der forelå en aftale mellem sagsøgeren og ICI, og tog udelukkende sigte på at nå frem til, at sagsøgeren i både absolut og relativ forstand havde en betydelig markedsandel på »det fastslåede marked«. Kommissionen anvendte således ikke de sædvanlige kriterier, der gør det muligt at foretage en nøjagtig afgrænsning af det relevante geografiske marked, og hvorefter markedsbetingelserne i det pågældende område skal være tilstrækkeligt homogene til, at alle de erhvervsdrivende, som opererer dér, befinder sig i konkurrence med hinanden.

243 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at Kommissionen ved ikke at angive, hvorfor den fraveg sin faste praksis med hensyn til, hvorledes det relevante geografiske område skal afgrænses, ikke begrundede den anfægtede beslutning forskriftsmæssigt.

244 Desuden foretog Kommissionen efter sagsøgerens opfattelse en åbenbart fejlagtig bedømmelse ved både at bestemme, at Benelux og Det Forenede Kongerige udgjorde særskilte markeder, og at Benelux og Portugal, hvori sagsøgeren havde en de facto-monopolstilling, tilhørte det samme marked.

245 Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen i betragtning 132 til den anfægtede beslutning anførte, at »Solvays traditionelle marked var hele EF, undtagen Det Forenede Kongerige og Irland, hvor der gjaldt helt andre konkurrencevilkår som følge af de konkurrencebegrænsende ordninger«. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen imidlertid selvmodsigende forklaret i svarskriftet, at ICI og sagsøgeren ikke konkurrerede med hinanden, og at den derfor ikke medtog Det Forenede Kongerige og Irland i det relevante geografiske marked. Desuden omtalte Kommissionen ikke konkurrencevilkårene på det italienske, spanske, portugisiske, græske og danske marked i den anfægtede beslutning, men

fastslog alligevel, uden at give nogen form for supplerende begrundelse, at konkurrencevilkårene var homogene i hele det vesteuropæiske område. Om markedsandelene har sagsøgeren bemærket, at de på ingen måde var homogene, eftersom de, alt efter, hvilken stat der var tale om, enten var ikke-eksisterende eller udgjorde 15, 50, 80 eller 100%. På den baggrund har sagsøgeren opfordret Retten til at anmode Kommissionen om at forklare, hvad der bragte den til at finde, at markedets struktur var den samme overalt på det vesteuropæiske fastland.

246 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

247 Ifølge fast retspraksis er det ved bedømmelsen af, om en virksomhed indtager en dominerende stilling i artikel 82, stk. 1, EF's forstand, af afgørende betydning at fastlægge det relevante marked og at afgrænse den væsentlige del af fællesmarkedet, hvor virksomheden er i stand til eventuelt at begå misbrug, der kan hindre en effektiv konkurrence (Domstolens dom af 26.11.1998, sag C-7/97, Bronner, Sml. I, s. 7791, præmis 32, og af 23.5.2000, sag C-209/98, Sydhavnens Sten & Grus, Sml. I, s. 3743, præmis 57).

248 Hvad dette angår har afgrænsningen af markedet ikke samme betydning ved anvendelsen af artikel 81 EF som ved anvendelsen af artikel 82 EF. Ved anvendelsen af artikel 82 EF er det nødvendigt at foretage en fyldestgørende afgrænsning af det relevante marked for at kunne bedømme den adfærd, der hævdes at være konkurrencebegrænsende, eftersom det for konstateringen af, om der foreligger et misbrug af en dominerende stilling, er nødvendigt først at fastslå, at der overhovedet

foreligger en dominerende stilling på et bestemt marked, hvilket igen forudsætter, at der er foretaget en afgrænsning af dette marked. Ved anvendelsen af artikel 81 EF er det nødvendigt at foretage denne afgrænsning af det pågældende marked for at kunne afgøre, om aftalen, vedtagelsen inden for en sammenslutning af virksomheder eller den pågældende samordnede praksis kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet (Rettens dom af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 230, og af 11.12.2003, sag T-61/99, Adriatica di Navigazione mod Kommissionen, Sml. II, s. 5349, præmis 27).

249 Det følger af opbygningen af artikel 82 EF, at det geografiske marked kan defineres som det område, hvorpå de erhvervsdrivende har de samme konkurrencevilkår for de berørte produkters vedkommende. Det kræves ikke, at konkurrencevilkårene objektivt set er fuldstændig homogene de erhvervsdrivende imellem. Det er tilstrækkeligt, at de er ens eller tilstrækkeligt ensartede (Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 44 og 53, og Rettens dom af 22.11.2001, sag T-139/98, AAMS mod Kommissionen, Sml. II, s. 3413, præmis 39). Det er derfor kun de områder, inden for hvilke konkurrencevilkårene objektivt set er uensartede, der ikke kan anses for at udgøre ét, sammenhængende marked (Rettens dom af 21.10.1997, sag T-229/94, Deutsche Bahn mod Kommissionen, Sml. II, s. 1689, præmis 92).

250 Endelig følger det af fast retspraksis, at selv om Fællesskabets retsinstanser generelt udøver fuld kontrol med, om betingelserne for at anvende traktatens konkurrenceregler er opfyldt, må den kontrol, som de udøver vedrørende komplicerede økonomiske vurderinger, der er foretaget af Kommissionen, nødvendigvis begrænses til en efterprøvelse af, om formforskrifterne er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, samt om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller en åbenbar magtfordrejning (Rettens dom af 30.3.2000, sag T-65/96, Kish Glass mod Kommissionen, Sml. II, s. 1885, præmis 64, og af 17.9.2007, sag T-201/04, Microsoft mod Kommissionen, Sml. II, s. 3601, præmis 87).

251 I det foreliggende tilfælde afgrænsede Kommissionen i den del af den anfægtede beslutning, der vedrørte det relevante marked, det relevante geografiske marked på følgende måde:

»(136) Det produktmarked og geografiske marked, hvor Solvays økonomiske betydning skal vurderes, er således sodamarkedet i EF (bortset fra Det Forenede Kongerige og Irland).«

252 Kommissionen har som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten anført, at andre passager i den anfægtede beslutning henviser til det samme geografiske marked som det, der defineres i betragtning 136 til beslutningen.

253 Kommissionen har bl.a. henvist til betragtning 8, 18-20, 23, 26, 36-38, 40-42, 43, 133, 137, 138, 188 og 191, hvori der henvises til »Vesteuropa«, »Østeuropa« eller »Fællesskabet«.

254 Endvidere står den definition af det geografiske marked, der gives i betragtning 136 til den anfægtede beslutning, ikke i modsætning til andre betragtninger til beslutningen. Det følger nemlig af den retspraksis, hvortil der blev henvist i præmis 249 ovenfor, at det er tilstrækkeligt, at konkurrencevilkårene er ens eller tilstrækkeligt ensartede for de pågældende produkters vedkommende. Derfor kan, hvis konkurrencevilkårene objektivt set er tilstrækkeligt ensartede, flere nationale markeder samlet udgøre et geografisk marked ved anvendelsen af artikel 82 EF.

255 Desuden udelukker den omstændighed, at producenterne var tilbøjelige til at koncentrere deres afsætning i de medlemsstater, hvori de rådede over produktionsanlæg, ikke, at konkurrencevilkårene objektivt set var tilstrækkeligt ensartede.

256 Under alle omstændigheder fremgår det af prøvelsen af sagsøgerens fjerde anbringende (jf. præmis 261-305 nedenfor), at sagsøgeren havde en dominerende stilling, og at det relevante geografiske marked var defineret enten som Fællesskabet med undtagelse af Det Forenede Kongerige og Irland eller som hver enkelt af de stater, hvori sagsøgeren blev lagt til last at have begået overtrædelser af artikel 82 EF på markedet for soda.

257 Som anført i betragtning 147 til den anfægtede beslutning:

»Selv hvis hvert af de nationale markeder, der i særlig grad blev berørt af Solvays konkurrencebegrænsende adfærd, blev betragtet særskilt, ville Solvay stadig være dominerende på hvert enkelt, og de fleste af ovennævnte betragtninger ville ligeledes være gyldige.«

258 Som følge af de markedsandele, sagsøgeren rådede over, havde selskabet nemlig ligeledes en dominerende stilling i hver enkelt af de stater, hvori det blev lagt til last at have begået overtrædelser af artikel 82 EF.

259 Heraf følger, at selv hvis Kommissionen ikke havde afgrænset det relevante geografiske marked korrekt, ville denne fejl ikke have haft afgørende betydning for udfaldet. Selv hvis der blev påvist en sådan fejl, ville fejlen ikke kunne begrunde, at Kommissionens beslutning blev annulleret (jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.2002, sag T-126/99, Graphischer Maschinenbau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2427, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

260 Det tredje anbringende må derfor forkastes.

Det fjerde anbringende: mangel på dominerende stilling

Parternes argumenter

261 Sagsøgeren har anfægtet Kommissionens vurdering, hvorefter sagsøgerens egne dokumenter bekræfter, at selskabet havde en dominerende stilling i Vesteuropa.

262 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionens opfattelse ikke underbygges af de faktiske omstændigheder.

263 Hvad dette angår har sagsøgeren bemærket, at Kommissionen i betragtning 147 til den anfægtede beslutning anførte, at selv hvis hvert af de nationale markeder, der i særlig grad var berørt af sagsøgerens konkurrencebegrænsende adfærd, blev betragtet særskilt, ville selskabet stadig have været dominerende på hvert enkelt.

264 Ifølge sagsøgeren havde selskabet imidlertid ikke en markedsandel på 70% på de nationale markeder, og selv om markedsandelen var betydelig, var den ikke udtryk for en meget stærk stilling på markedet. I den periode, det drejer sig om, udgjorde sagsøgerens markedsandel nemlig kun 56,7% i Benelux, 54,9% i Frankrig og 52,5% i Tyskland. Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at den omstændighed, at selskabet var den eneste sodaproducent, som udøvede sin virksomhed i hele Fællesskabet, er uden betydning. Det er ligeledes uden betydning, hvor stor en samlet produktionskapacitet sagsøgeren havde i Europa, da sagsøgerens forskellige produktionsenheder ikke i væsentligt omfang leverede til de øvrige nationale markeder, hvorpå sagsøgeren havde produktionsenheder. På nationalt plan var sagsøgerens produktionskapacitet sammenlignelig med konkurrenternes i den pågældende stat.

265 Sagsøgeren har ligeledes hævdet, at den beskyttelse, antidumpingforanstaltningerne gav selskabet, kun var relativ, idet importen fra Østtyskland til Vesttyskland ikke var pålagt antidumpingtold og told, og proceduren for passiv forædling under alle omstændigheder betød, at glasproducenterne kunne købe betydelige mængder soda, som var fritaget for antidumpingtold, fra amerikanske og østeuropæiske producenter.

266 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen burde have taget hensyn til, at kunderne kunne anvende kaustisk soda og affaldsglas i stedet for soda. Ifølge sagsøgeren var selskabet således i sit forhold til kunderne udsat for et konkurrencepres fra disse produkter.

267 Sagsøgeren har udledt at det ovenstående, at selskabet ikke havde en dominerende stilling på de omhandlede nationale markeder, som er de eneste, der kan lægges til grund i geografisk henseende.

268 Desuden tog Kommissionen ifølge sagsøgeren ikke hensyn til, at nogle af selskabets kunder inden for glasindustrien havde en købekraft, som udgjorde en betydelig modvægt. Den undersøgte således ikke, i hvilket omfang de mængder, de pågældende kunder aftog, var nødvendige for, at sagsøgeren kunne bestå på lang sigt, navnlig i betragtning af de store faste omkostninger, som er forbundet med denne sværindustri. Kommissionen vurderede heller ikke den rolle, de lokale konkurrenter spillede, eller betydningen af importen fra USA og Østeuropa.

269 Selv hvis det relevante geografiske marked udgjorde Europa, var Kommissionens vurdering fejlagtig og »ufyldestgørende begrundet«. Hvad dette angår har sagsøgeren påberåbt sig konkurrencepresset, for det første fra de konkurrenter inden for Fællesskabet, der tilhørte store industrikoncerner, for det andet fra de amerikanske konkurrenter og konkurrenterne i de østeuropæiske lande, som kunne tilbyde attraktive priser, og for det tredje fra de kunder, der ligeledes tilhørte store koncerner.

270 Endvidere har sagsøgeren hævdet, at der er et modsætningsforhold mellem betragtning 39 til den anfægtede beslutning, hvorefter det ikke var de øvrige producenter i Fællesskabet, som udgjorde den største fare for sagsøgeren, men amerikansk soda, og betragtning 53 til beslutningen, hvorefter »Solvay tilsyneladende [forsøgte] især at beskytte sin dominerende stilling på det europæiske marked mod utilfredshed fra de mindre producenters side og mod importtruslen fra Østeuropa og USA«. Konkurrenternes markedsposition var blevet styrket af, at Kommissionen i forbindelse med sin undersøgelse i 1980 og 1981 ikke havde pålagt dem nogen ændring af deres aftalepraksis, hvorfor de kunne beskytte deres kunder ved at indgå langtidsaftaler, der omfattede disses samlede behov.

271 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen begik flere retlige fejl, da den i betragtning 148 til den anfægtede beslutning drog den konklusion, at sagsøgeren havde haft en dominerende stilling i hele den pågældende periode.

272 Hvad dette angår har sagsøgeren navnlig bemærket, at Kommissionen fuldstændig så bort fra kriteriet om kundernes evne til at danne modvægt, som Retten henviste til i sin dom af 10. marts 1992, SIV m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-68/89, T-77/89 og T-78/89, Sml. II, s. 1403). I Kommissionens beslutning af 25. november 1998 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag IV/M.1225 — Enso/Stora) (EFT 1999 L 254, s. 9) blev spørgsmålet om kundernes evne til at danne modvægt på markedet for emballagekarton til flydende produkter på grund af deres købekraft ligeledes undersøgt. Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabets kunder på grund af produktionsomkostningernes struktur, som indebærer, at de variable omkostninger er beskedne i forhold til de samlede omkostninger, kunne true selskabet med, at dette kunne miste en væsentlig del af, eller endog samtlige, leverancer til dem. Sagsøgeren finder derfor, at Kommissionen burde have undersøgt, om selskabet var i stand til i betydeligt omfang at anlægge en uafhængig adfærd over for sine kunder eller ej.

273 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke gav en forskriftsmæssig begrundelse for den anfægtede beslutning, idet den undlod dels at angive, i relation til hvilke af de kriterier der dannede grundlag for vurderingen af, om sagsøgeren havde haft en dominerende stilling på fællesskabsmarkedet, den havde

vurderet sagsøgerens stilling på de nationale markeder, dels at anvende de nævnte kriterier i praksis på de vilkår, der gjaldt på disse markeder.

274 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

275 Ifølge fast retspraksis angår begrebet dominerende stilling i artikel 82 EF den situation, at en virksomhed indtager en så stærk økonomisk stilling, at den har mulighed for at hindre, at der opretholdes effektiv konkurrence på det pågældende marked, idet den nævnte stilling giver virksomheden vide muligheder for uafhængig adfærd i forhold til konkurrenter, kunder og i sidste instans til forbrugerne (dommen i sagen United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, nævnt i præmis 249 ovenfor, præmis 65, og i sagen Microsoft mod Kommissionen, nævnt i præmis 250 ovenfor, præmis 229). En sådan stilling udelukker, til forskel fra en monopolstilling eller et kvasi-monopol, ikke, at der består en vis konkurrence, men den sætter det dominerende selskab i stand til, om end ikke at bestemme, så dog i det mindste mærkbart at øve indflydelse på de vilkår, hvorunder konkurrencen udvikler sig, og under alle omstændigheder i vidt omfang i stand til at handle uden at skulle tage hensyn hertil og uden, at denne adfærd er til skade for virksomheden (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 39).

276 En dominerende stilling skyldes i almindelighed en kombination af flere forhold, som hver for sig ikke nødvendigvis ville være afgørende (dommen i sagen United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, nævnt i præmis 249 ovenfor, præmis 66). For at afgøre, om der består en dominerende stilling på det relevante marked, må der først foretages en gennemgang af den pågældende virksomheds struktur og dernæst en gennemgang af konkurrenceforholdene på det nævnte marked (jf. i denne retning dommen i sagen United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, nævnt i præmis 249 ovenfor, præmis 67).

277 Meget store markedsandele udgør i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling. At en virksomhed gennem en længere periode har en meget stor markedsandel, giver den som følge af omfanget af den produktion og det udbud, den repræsenterer — og uden at virksomheder med betydeligt mindre andele er i stand til hurtigt at opfylde en efterspørgsel, som ikke længere retter sig mod virksomheden med den største markedsandel — en magtposition, som gør virksomheden til en uomgængelig handelspartner, og som allerede af denne årsag, i hvert fald i temmelig lange perioder, giver den sikkerhed for at kunne udvise den uafhængige adfærd, som er karakteristisk for en dominerende stilling (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 275 ovenfor, præmis 41, og Rettens dom af 23.10.2003, sag T-65/98, Van den Bergh Foods mod Kommissionen, Sml. II, s. 4653, præmis 154).

278 En markedsandel på mellem 70 og 80% er i sig selv et klart indicium for, at der foreligger en dominerende stilling (jf. i denne retning Rettens dom af 12.12.1991, sag T-30/89, Hilti mod Kommissionen, Sml. II, s. 1439, præmis 92, og af 30.9.2003, forenede sager T-191/98 og T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 907).

279 På samme måde udgør ifølge Domstolens praksis en markedsandel på 50% i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling (jf. i denne retning Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 60).

280 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen i betragtning 137 til den anfægtede beslutning, at sagsøgeren havde en markedsandel på »ca. 70%« i Vesteuropa, og at dette havde været tilfældet »i hele den pågældende periode«.

281 I stævningen har sagsøgeren ikke bestridt, at denne havde en meget betydelig markedsandel, hvis det forudsættes, at markedet udgjorde Fællesskabet. Sagsøgeren har således anført, at dennes markedsandel var på fra 60 til 70%, hvis markedet udgjorde Europa.

282 Det fremgår ligeledes af tal fremlagt af sagsøgeren, som Kommissionen ikke har bestridt, at selskabet i 1988 bl.a. kontrollerede 52,5% af det tyske marked, 96,9% af det østrigske marked, 82% af det belgiske marked, 99,6% af det spanske marked, 54,9% af det franske marked, 95% af det italienske marked, 14,7% af det nederlandske marked og 100% af det portugisiske marked.

283 Medmindre der i det foreliggende tilfælde forelå usædvanlige omstændigheder, følger det af besiddelsen af markedsandele af denne størrelse, at sagsøgeren havde en dominerende stilling enten på fællesskabsmarkedet eller, hvis det geografiske marked skal afgrænses således, på de forskellige nationale markeder, hvorpå sagsøgeren begik de overtrædelser af artikel 82 EF, som er blevet lagt selskabet til last.

284 I betragtning 138 til den anfægtede beslutning henviste Kommissionen til en række faktorer, der supplerede dens undersøgelse af sagsøgerens markedsandele, og som betød, at selskabet havde haft en dominerende stilling.

285 Da disse faktorer pr. definition ikke vedrører usædvanlige omstændigheder, på grundlag af hvilke det kan fastslås, at sagsøgeren ikke havde en dominerende stilling, er det ikke fornødent at prøve sagsøgerens kritik desangående.

286 Endvidere har sagsøgeren fremsat tre argumenter, der skal prøves med henblik på at fastslå, om der forelå sådanne usædvanlige omstændigheder som omhandlet i Domstolens praksis.

287 For det første har sagsøgeren påstået, at selskabet var udsat for et betydeligt konkurrencepres fra virksomheder i og uden for Fællesskabet.

288 Hvad dette angår er det indledningsvis ikke uforeneligt med eksistensen af en dominerende stilling på det relevante marked, at der er en vis grad af konkurrence.

289 For så vidt angår konkurrenter inden for Fællesskabet har sagsøgeren intet konkret fremført til støtte for argumentet.

290 Under alle omstændigheder fremgår det af taloplysninger, sagsøgeren selv har givet i stævningen, at Kommissionen ikke anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den i betragtning 138 til den anfægtede beslutning fandt, at sagsøgeren havde haft en stor markedsandel i Benelux, Frankrig og Tyskland og et monopol eller en monopollignende stilling i Italien, Spanien og Portugal.

291 Med hensyn til konkurrenter uden for Fællesskabet har sagsøgeren gjort gældende, at importen fra Østtyskland udgjorde 8% af den samlede afsætning i Vesttyskland, hvilken procentdel Kommissionen ikke har bestridt. Imidlertid giver en sådan procentdel — uanset om det geografiske marked udgjorde Fællesskabet eller medlemsstaten — ikke grundlag for at konkludere, at sagsøgeren ikke havde en dominerende stilling på det relevante marked.

292 Hvad importen fra USA angår anførtes det i betragtning 31 til den anfægtede beslutning, at leverancerne fra de amerikanske producenter til det vesteuropæiske fastland til og med 1990 kun udgjorde i alt 40 000 tons, og at næsten hele denne import var omfattet af proceduren for aktiv forædling.

293 Selv i betragtning af, at den nævnte mængde blev indført i et enkelt år, repræsenterede den — således som Kommissionen med rette har bemærket — kun ca. 0,07% af det

samlede forbrug af soda i Fællesskabet, der udgjorde ca. 5,5 mio. tons i 1989. En sådan markedsandel kan ikke anses for betydelig.

294 Hvad endelig angår sagsøgerens påstand om, at selskabets kunder truede med at gøre brug af proceduren for aktiv forædling med henblik på at foretage indkøb hos amerikanske og østeuropæiske producenter, underbygges den ikke af noget bevis. Under alle omstændigheder er dette argument irrelevant, da det forhold, at kunderne anvender en sådan trussel, ikke kan udgøre en usædvanlig omstændighed, der udelukker, at der foreligger en dominerende stilling.

295 For det andet har sagsøgeren påberåbt sig, at soda kunne substitueres med kaustisk soda og affaldsglas, hvilket ifølge sagsøgeren udgjorde et konkurrencepres i dennes forhold til kunderne.

296 Hvad dette angår foretog Kommissionen i betragtning 139-145 til den anfægtede beslutning en indgående undersøgelse af, i hvor høj grad det var muligt at substituere soda med kaustisk soda, og fastslog, at substitutionsmulighederne ikke udgjorde nogen væsentlig begrænsning af styrken af sagsøgerens position på markedet. I stævningen har sagsøgeren ikke anført noget, der kan anfægte denne vurdering.

297 Med hensyn til affaldsglas anførte Kommissionen i betragtning 144 til den anfægtede beslutning, at anvendelse af affaldsglas kunne mindske en kundes behov for soda til fremstilling af emballageglas med indtil 15%. Dette tal har sagsøgeren ikke anfægtet. Kommissionen medgav ligeledes, at det muligvis kunne gøre kunderne mindre afhængige af sodaproducenterne i almindelighed, hvis de anvendte affaldsglas, men tilføjede, at dette ikke svækkede en betydelig sodaproducents muligheder for at udelukke mindre producenter fra markedet. I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, tog Kommissionen således muligheden for at substituere soda med affaldsglas i betragtning.

298 På denne baggrund har sagsøgeren ikke påvist, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn ved at finde, at substitutionsmulighederne ikke udgjorde nogen væsentlig begrænsning af styrken af sagsøgerens position på markedet.

299 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen burde have taget det konkurrencepres, kunderne øvede, i betragtning.

300 Imidlertid udgjorde ifølge de tal, sagsøgeren selv har fremlagt, og som Kommissionen har bekræftet, sagsøgerens samlede produktion i Europa på sagstidspunktet ca. 3,7 mio. tons og sagsøgerens samlede afsætning i Europa omkring 3,1 mio. tons.

301 I betragtning 42 til den anfægtede beslutning anførte Kommissionen, at sagsøgerens største kunde var Saint-Gobain-koncernen, og at sagsøgeren i de forskellige medlemsstater havde indgået tidsubegrænsede kontrakter med denne, som vedrørte en afsætning på over 500 000 tons pr. år i Vesteuropa.

302 Den del af sagsøgerens afsætning, som selskabets største kunde, Saint-Gobain, tegnede sig for, repræsenterede således 14% af sagsøgerens samlede produktion og 16% af dennes samlede afsætning i Europa.

303 Selv hvis Kommissionen skulle have taget kriteriet om den evne til at danne modvægt, sagsøgerens kunderne var i besiddelse af, i betragtning, følger det af ovennævnte procentdele, at hverken Saint-Gobain eller nogen anden af sagsøgerens kunder var i stand til at danne modvægt til sagsøgerens stærke stilling på markedet.

304 Sammenfattende giver sagsøgerens argumenter ikke grundlag for at fastslå, at der forelå usædvanlige omstændigheder, der giver grund til at betvivle den vurdering, at sagsøgeren havde en dominerende stilling på det relevante marked.

305 Det fjerde anbringende må derfor forkastes.

Det femte anbringende: manglende misbrug af dominerende stilling

306 Det femte anbringende består af fem led, der vedrører henholdsvis rabatterne for ekstramængder, »koncernrabatten« til Saint-Gobain, eksklusivaftalerne, konkurrenceklausulerne og karakteren af forskelsbehandling af den adfærd, sagsøgeren blev lagt til last.

Første led: rabatterne for ekstramængder

— Parternes argumenter

307 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet ikke havde indført en generel loyalitetspolitik. De strategipapirer, hvortil der blev henvist i betragtning 53-55 til den anfægtede beslutning, drejede sig om, at man ønskede at give kunder, der påtog sig en langsigtet forpligtelse, en fordel, hvilket er økonomisk berettiget. Hensigten var at belønne den økonomiske fordel, som sikkerheden for at kunne udnytte sine produktionsanlæg i en begrænset, men sikker periode på højst to år gav sagsøgeren, hvilket Kommissionen udtrykkeligt godkendte i 1981.

308 At de rabatter, der blev ydet, vedrørte ekstramængder, skyldes den særlige omkostningsstruktur, der kendetegner produktionen af soda. De variable omkostninger repræsenterer nemlig kun en beskeden andel af de samlede omkostninger. Når der i begyndelsen af året blev forhandlet om salgspriserne for soda, og disse blev fastsat, blev alle de samlede omkostninger fordelt på de mængder, sagsøgerens kunder havde forpligtet sig til at aftage, taget i betragtning. Om de yderligere mængder, kunderne eventuelt aftog under gennemførelsen af aftalen, har sagsøgeren bemærket, at det forhold, at de faste omkostninger allerede var dækket af de faste mængder, gav sagsøgeren større råderum, når denne skulle fastsætte prisen og størrelsen af den rabat, der skulle indrømmes den pågældende kunde.

309 Sagsøgeren har navnlig gjort gældende, at Kommissionen fejlvurderede virkningerne af de loyalitetsrabatter, den nationale tyske direktion angiveligt havde indrømmet sine tyske kunder. Kommissionen lagde således fejlagtigt til grund, at de øvrige sodaproducenter kun var konkurrenter for så vidt angår ekstramængder. Konkurrenter til sagsøgeren, der ønskede at sælge til de af sagsøgerens kunder, som blev ydet rabatter for ekstramængder, kunne ifølge sagsøgeren tilbyde at levere mængder til disse, der var større end ekstramængderne, eller som endog dækkede deres samlede behov, hvilket ville have gjort det muligt for de pågældende konkurrenter at tilbyde konkurrencedygtige gennemsnitspriser. Desuden undersøgte Kommissionen ikke, hvor stor produktionskapacitet sagsøgerens konkurrenter havde på det omhandlede tidspunkt, og hvordan deres omkostninger var struktureret.

310 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at aftalernes varighed, der var begrænset til to år, gjorde det muligt for sagsøgerens konkurrenter at angribe selskabets position på kort sigt. Da de havde en stærk forhandlingsposition, kunne de endog få ophævet deres »mængdemæssige forpligtelse« inden for aftaleperioden.

311 Den rabatordning, som var blevet indført i det foreliggende tilfælde, var derfor i overensstemmelse med Domstolens retspraksis, der godkender rabatordninger, når disse er begrundet i en økonomisk modydelse.

312 Desuden har sagsøgeren henvist til Kommissionens forordning (EF) nr. 823/95 af 10. april 1995 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af dinatriumcarbonat med oprindelse i Amerikas Forenede Stater (EFT L 83, s. 8) og udledt af denne, at ordningen med meromsætningsbonus havde en meget begrænset virkning i Europa, idet den kun blev anvendt på små mængder på bestemte markeder.

313 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

314 Ifølge fast retspraksis er misbrugsbegrebet et objektivt begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 275 ovenfor, præmis 91, og Rettens dom af 14.12.2005, sag T-210/01, General Electric mod Kommissionen, Sml. II, s. 5575, præmis 549).

315 Selv om konstateringen af, at der foreligger en dominerende stilling, ikke i sig selv er ensbetydende med en kritik af vedkommende virksomhed, er denne virksomhed dog, uafhængigt af årsagerne til denne stilling, særlig forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet (Domstolens dom af 9.11.1983, sag 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 57, og dommen i sagen Microsoft mod Kommissionen, nævnt i præmis 250 ovenfor, præmis 229). Tilsvarende gælder, at selv om en dominerende stilling ikke afskærer en virksomhed, der har denne stilling, fra at beskytte sine egne handelsmæssige interesser, når disse trues, og selv om denne virksomhed har ret til i rimeligt omfang at udføre de handlinger, den skønner fornødne med henblik på at beskytte sine interesser, kan man dog ikke anerkende sådanne former for adfærd, når de har til formål at styrke denne dominerende stilling og misbruge den (dommen i

sagen United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, nævnt i præmis 249 ovenfor, præmis 189, og Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 55).

316 Hvad nærmere angår en dominerende virksomheds ydelse af rabatter fremgår det af fast retspraksis, at en loyalitetsrabat, der er modydelsen til, at kunden forpligter sig til udelukkende eller næsten udelukkende at få forsyninger fra den markedsdominerende virksomhed, er i strid med artikel 82 EF. En sådan rabat har i kraft af de økonomiske fordele til formål at hindre, at kunden handler med konkurrerende producenter (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 518, og dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 315 ovenfor, præmis 56).

317 Et rabatsystem, som har en markedsafskærmende virkning, anses for stridende mod artikel 82 EF, såfremt systemet anvendes af en virksomhed, der indtager en dominerende stilling. Af denne grund har Domstolen fastslået, at en rabat, der er knyttet til opfyldelsen af købsmål, er i strid med artikel 82 EF (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 315 ovenfor, præmis 57).

318 Et system med kvantumrabatter, der udelukkende er knyttet til de hos den markedsdominerende virksomhed indkøbte mængder, anses normalt ikke for at medføre en afskærmning af markedet i strid med artikel 82 EF. Såfremt en stigning i den leverede mængde medfører lavere omkostninger for leverandøren, er denne berettiget til at give kunden fordel heraf ved en mere fordelagtig prissætning. Kvantumrabatter antages således at afspejle den ydede effektivitet og stordriftsfordele, som virksomheden med den dominerende stilling opnår (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 315 ovenfor, præmis 58).

319 Det følger heraf, at et rabatsystem, hvor rabattens størrelse stiger i takt med de købte mængder, ikke er i strid med artikel 82 EF, medmindre de kriterier og regler, hvorefter rabatten ydes, ikke har nogen økonomisk berettigelse, men har til formål at hindre, at

kunder foretager indkøb hos konkurrerende producenter, f.eks. loyalitets- og målrabatter (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 275 ovenfor, præmis 90, og i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 315 ovenfor, præmis 59).

320 Ved afgørelsen af, om et system med kvantumrabatter er udtryk for misbrug, skal samtlige omstændigheder derfor tages i betragtning, herunder navnlig de kriterier og regler, hvorefter rabatten blev ydet, og det må undersøges, om rabatten ved at udgøre en fordel, som ikke kan retfærdiggøres af en økonomisk modydelse, har fjernet eller begrænset køberens mulighed for frit at vælge sine leverandører, har hindret konkurrenternes adgang til markedet, om rabatgiver herved over for sine handelspartnere har anvendt ulige vilkår for ydelser af samme værdi, eller har styrket sin dominerende stilling gennem en fordrejning af konkurrencen (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 275 ovenfor, præmis 90, og i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 315 ovenfor, præmis 60).

321 I det foreliggende tilfælde henviste Kommissionen i det afsnit i den anfægtede beslutning, der drejer sig om sagsøgerens konkurrencebegrænsende adfærd, først, nemlig i betragtning 53-55, til sagsøgerens forretningspolitik efter 1982.

322 Hvad dette angår baserede Kommissionen sig på to strategipapirer fra 1988, hvoraf det fremgik, at sagsøgeren havde søgt at sikre sig sine kunders loyalitet ved at yde aftalerabatter.

323 I betragtning 56-80 til den anfægtede beslutning gennemgik Kommissionen derpå den rabatordning, sagsøgeren havde indført i Tyskland og Frankrig.

324 Kommissionen anførte bl.a. følgende:

»Ud over at yde store kunder den sædvanlige mængderabat på basismængden har Solvay siden 1982 ydet to andre former for rabatter i Tyskland:

— en meromsætningsbonus, eller »Spitzenrabatt«, der næsten altid var fastsat til 20% i forhold til listeprisen

— en særlig årlig checkudbetaling [på op til 3,4 mio. DEM (tyske mark) i et enkelt tilfælde], hvis kunden foretog størsteparten af eller alle sine indkøb hos Solvay

[…]

For Vegla, der indgik i Saint-Gobain-koncernen og var Solvays største kunde i Tyskland, blev der således ydet følgende rabatter i 1989:

1) en rabat på 10% på den aftalte basismængde på 85 000 tons

2) en rabat på 20% for ekstramængden på 43 000 tons

3) en check på 3 349 000 DEM for ekstramængden.

[…]

I de fleste tilfælde, som f.eks. i forbindelse med Vegla, sikrede rabatordningen Solvays stilling som eneleverandør. Den sikrede også, at Solvay bevarede sin dominerende andel, hvis kunderne opdelte deres indkøb på to leverandører. Flachglas, Solvays næststørste kunde i Tyskland, fordelte sin aktiviteter i forholdet 70:30 mellem Solvay og M & W. Fra og med 1983 tilbød Solvay Flachglas en rabat på 8,5% på alle mængder op til 70 000 tons, 20% på ekstramængder og en check på 500 000 til 750 000 DEM. Den supplerende »checkrefusion« betød, at den faktiske pris for mængder ud over 70 000 tons var på 250 til 260 DEM pr. ton (afhængigt af mængden). Det var særdeles vanskeligt for en anden leverandør at trænge ind på Solvays domæne, der (som Solvays egne dokumenter beviser) var beskyttet af rabatordningerne. Selv om en anden leverandør måske kunne tilbyde den samme fakturapris på 322,40 DEM (listeprisen -20%), var det højst usandsynligt, at kunden ville risikere at miste den betydelige checkrefusion, der jo klart var betinget af, at han aftog en rimelig mængde hos Solvay ud over den aftalte basismængde. Dokumenter fra Matthes & Weber bekræfter, at det var umuligt for dette selskab at gøre indhug i Solvays leverancer til Flachglas.«

325 Sagsøgeren har på intet tidspunkt bestridt, hvad der blev gjort gældende over for selskabet for så vidt angår den rabatordning, som var blevet indført i Frankrig. Sagsøgeren har kun henvist til den ordning, der var blevet indført i Tyskland.

326 Det skal derfor kun prøves, om den rabatordning, sagsøgeren havde indført i Tyskland, udgjorde et system med kvantumrabatter, hvorved leverandøren lod sine kunder nyde godt af de stordriftsfordele, denne havde opnået som følge af de købsforpligtelser, kunderne havde påtaget sig, eller et system med loyalitetsrabatter, der havde til formål

gennem en fordel, som ikke kunne retfærdiggøres af en økonomisk modydelse, at begrænse den mulighed, sagsøgerens kunder havde for frit at vælge deres leverandører.

327 Hvad dette angår har sagsøgeren ikke bestridt eksistensen og indholdet af de to strategipapirer fra 1988, men gjort gældende, at de tog sigte på, at kunder, der påtog sig en langsigtet forpligtelse, skulle gives en fordel, hvilket er økonomisk berettiget.

328 Ifølge retspraksis skal samtlige omstændigheder tages i betragtning, herunder navnlig de kriterier og regler, hvorefter rabatten blev ydet.

329 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at der i modsætning til kvantumrabatter, som udelukkende knytter sig til de indkøbte mængder, ikke var fastsat nogen progressivitet i de rabatter, der blev ydet for basismængderne og ekstramængderne, idet der ifølge ordningen blev ydet en rabat på ca. 7-10% for de førstnævnte og en rabat på 20% for de sidstnævnte, som desuden blev suppleret med særlig checkudbetaling.

330 Desuden begyndte rabatten på 20% at gælde, når kunden bestilte yderligere mængder hos sagsøgeren i forhold til de aftalemæssigt fastsatte, uanset hvor store de sidstnævnte mængder var, således som det fremgår af betragtning 160 til den anfægtede beslutning.

331 Prisnedsættelsen skete derfor ikke gradvis på grundlag af de aftalemæssigt fastsatte mængder, men indtraf først, når mængderne nåede en bestemt tærskel, som var fastsat på et niveau, der var tæt på de behov, der var blevet fastlagt under forhandlingerne om aftalen. I et system med kvantumrabatter skal fordelen imidlertid afspejle sig i prisen for basismængden og afhænge af de købte mængder.

332 Den kumulative anvendelse af de nævnte rabatter bevirkede, at enhedsprisen for ekstramængderne var betydeligt lavere end den gennemsnitspris, kunden skulle betale for de aftalemæssigt fastsatte mængder, således som Kommissionen påpegede i betragtning 61 og 62 til den anfægtede beslutning.

333 Kunderne var derfor tilskyndet til også at købe de mængder, der gik ud over de aftalemæssigt fastsatte, hos sagsøgeren, da de øvrige leverandører ville have vanskeligt ved at tilbyde priser for de pågældende mængder, som var konkurrencedygtige i forhold til dem, sagsøgeren tilbød (betragtning 63-66 til den anfægtede beslutning).

334 Endvidere skal sagsøgeren i overensstemmelse med dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 315 ovenfor (præmis 107-109), godtgøre, at selskabets rabatsystem beroede på objektive økonomiske grunde. Sagsøgeren har imidlertid ikke fremlagt nogen konkrete oplysninger i den henseende. Sagsøgeren har kun anført, at det drejede sig om at belønne den økonomiske fordel, det indebar for sagsøgeren at have sikkerhed for at kunne udnytte sine produktionsanlæg.

335 En sådan argumentation er for generel og kan ikke udgøre en begrundelse, der konkret kan forklare, hvorfor sagsøgeren valgte at fastsætte rabatterne på de nævnte niveauer.

336 Ydermere fremgår det af de dokumentbeviser, hvortil der blev henvist i betragtning 68-71 til den anfægtede beslutning, og som sagsøgeren ikke har bestridt, at den rabatordning, der var indført, havde karakter af et system med loyalitetsrabatter.

337 Hvad endvidere angår antidumpingprocedurerne er påberåbelsen af forordning nr. 823/95 irrelevant, da den blev udstedt i en fuldstændig anden retlig sammenhæng.

338 Selv hvis, endelig, rabatterne kun var blevet anvendt på små mængder, fremgår det af retspraksis, at det til fastlæggelse af, om artikel 82 EF er blevet overtrådt, er tilstrækkeligt at bevise, at en dominerende virksomheds misbrug har til formål at begrænse konkurrencen, eller med andre ord, at adfærden er egnet til at have denne virkning (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 315 ovenfor, præmis 239).

339 Dette gælder i det foreliggende tilfælde den ordning med rabatter for ekstramængder, sagsøgeren havde indført i Tyskland.

340 Sammenfattende må det fastslås, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at Kommissionen begik en fejl ved at finde, at den rabatordning, sagsøgeren havde indført i Tyskland, havde til formål at sikre kundernes loyalitet og kunne have en konkurrencebegrænsende virkning.

341 Det femte anbringendes første led må derfor forkastes.

Andet led: »koncernrabatten« til Saint-Gobain

— Parternes argumenter

342 Sagsøgeren har gjort gældende, at den hemmelige protokol, der blev indgået med Saint-Gobain, ikke udgjorde en eksklusivaftale eller næsten en eksklusivaftale, da sagsøgeren kun dækkede ca. 67% af Saint-Gobains samlede behov i Europa.

343 Sagsøgeren har gjort gældende, at leveringerne skete på nationalt plan af grunde, der vedrørte de økonomiske realiteter, dvs. hovedsagelig transportomkostningerne. Desuden blev rabatten på 1,5% ydet for de mængder, de nationale datterselskaber rent faktisk havde købt, og efter anmodning fra Saint-Gobain. Der var tale om en supplerende mængderabat, som var begrænset til et beskedent niveau for at undgå, at rabatten var uforenelig med Fællesskabets konkurrenceregler.

344 Sagsøgeren har tilføjet, at rabatten ikke blev beregnet af koncernens samlede køb. Beregningsgrundlaget for rabatten til hvert enkelt Saint-Gobain-datterselskab udgjordes af salgsprisen over for det pågældende datterselskab multipliceret med den mængde, som var blevet solgt til det. Rabatten var således knyttet til de køb, Saint-Gobain-datterselskaberne havde forpligtet sig til at foretage direkte hos sagsøgerens forskellige nationale direktioner.

345 Endvidere har sagsøgeren bemærket, at Kommissionen efter vedtagelsen af beslutning nr. 91/299 godkendte en aftale, som sagsøgeren havde indgået med Saint-Gobain i 1994, og hvorefter Saint-Gobain-koncernens selskaber blev indrømmet særligt gunstige vilkår for leveringen af soda under hensyn til, at aftalen havde en varighed på tre år, og at den ikke ville blive forlænget.

346 Endelig har sagsøgeren hævdet, at den hemmelige protokol, selskabet havde indgået med Saint-Gobain-koncernen, ikke forhindrede Saint-Gobains nationale datterselskaber i at anvende trusler for at forhandle sig frem til mere fordelagtige aftalevilkår eller endog at bryde deres aftale, således som Saint-Gobain France gjorde.

347 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

348 I betragtning 161 til den anfægtede beslutning anførte Kommissionen, at den hemmelige protokol havde til formål at understrege Solvays stilling som Saint-Gobains eneleverandør eller næsten eneleverandør i Vesteuropa, bortset fra Frankrig.

349 Sagsøgeren har hverken bestridt eksistensen af den hemmelige protokol eller indholdet af protokollens punkt 4, der havde følgende ordlyd:

»Som led i denne protokol yder Solvay desuden Saint-Gobain en supplerende rabat på 1,5% på Saint-Gobains samlede indkøb af soda hos Solvay i Europa.«

350 Sagsøgeren har hævdet, at den nævnte rabat udgjorde en supplerende mængderabat, der blev ydet i forhold til de indkøb, Saint-Gobains datterselskaber gjorde hos sagsøgerens forskellige nationale direktioner.

351 Kommissionen har gjort gældende, at rabatten på 1,5% ikke udgjorde en mængderabat, idet hvert enkelt af Saint-Gobains datterselskaber fik en rabat, som ikke udelukkende afhang af de mængder, det pågældende datterselskab selv købte, men også afhang af de mængder, der blev købt af de øvrige datterselskaber. Da rabatten var beregnet på grundlag af koncernens samlede indkøb, repræsenterede den ikke en økonomisk fordel, der var knyttet til de leverede mængder, og havde derfor til formål og til følge at sikre hele koncernens loyalitet, hvorfor den udgjorde en loyalitetsrabat.

352 I den forbindelse fremgår det af selve teksten til punkt 4 i den hemmelige protokol, at rabatten blev beregnet af Saint-Gobains »samlede indkøb« af soda hos sagsøgeren i Europa.

353 Retten har ved et skriftligt spørgsmål som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet sagsøgeren om nærmere at klarlægge sin argumentation, men selskabet har blot svaret, at rabatten ikke, »således som protokollen kunne lede til at antage«, blev beregnet eller ydet på grundlag af Saint-Gobains samlede indkøb hos sagsøgeren i Europa.

354 Da der ikke er fremsat underbyggede betragtninger, som afkræfter den bogstavelige fortolkning af punkt 4 i den hemmelige protokol, må det derfor fastslås, at den rabat på 1,5%, der blev indrømmet de enkelte Saint-Gobain-datterselskaber udelukkende på grund af disses egne indkøb af soda, og som ikke var begrundet i økonomiske fordele som følge af effektivitet og stordrift, udgjorde en loyalitetsrabat.

355 Endvidere har sagsøgeren bemærket, at rabatten på grund af sin meget beskedne størrelse ikke havde nogen konkurrencebegrænsende virkning. Herom er det tilstrækkeligt at bemærke, at en loyalitetsrabat påvirker konkurrencevilkårene, selv om den er af beskeden størrelse.

356 Med hensyn til, at Kommissionen havde godkendt en af sagsøgeren indgået aftale, hvori sagsøgeren indrømmede Saint-Gobain særligt gunstige vilkår, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det var anført i Kommissionens skrivelse, som sagsøgeren har fremlagt, at »anvendelse af [artikel 82 EF] [ikke kunne] udelukkes«.

357 Hvad endelig angår argumentet om, at den hemmelige protokol ikke havde forhindret Saint-Gobains nationale datterselskaber i at anvende trusler for at forhandle sig frem til mere fordelagtige aftalevilkår eller endog at bryde deres aftale, således som Saint-

Gobain France gjorde, har sagsøgeren intet fremlagt for at underbygge det. Under alle omstændigheder er argumentet irrelevant, da det ikke henviser til en usædvanlig omstændighed, som begrundede den adfærd, der blev kvalificeret som misbrug af dominerende stilling.

358 Det må følgelig fastslås, at det var med rette, at Kommissionen fandt, at »koncernrabatten« til Saint-Gobain var i strid med artikel 82 EF.

359 Det femte anbringendes første led må derfor forkastes.

Tredje led: eksklusivaftalerne

— Parternes argumenter

360 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen med hensyn til de udtrykkelige eksklusivaftaler, der var blevet indgået med forskellige virksomheder, fejlagtigt udledte af forskellige dokumenter, at nogle af sagsøgerens kunder havde indvilliget i eller var blevet nødsaget til at indvillige i kun at foretage indkøb hos den pågældende nationale direktion.

361 Med hensyn til de facto-eksklusivaftalerne har sagsøgeren bemærket, at det ikke fremgår af sagsakterne, at selskabet i aftalen fastsatte, hvor store mængder der skulle leveres, efter først at have sikret sig, at de nærmede sig kundens samlede behov. At fastsætte de pågældende mængder var desuden fuldt berettiget, da kunderne manglede opbevaringsmuligheder og krævede regelmæssige og konstante sodaleverancer.

362 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har udvist en selvmodsigende holdning. På den ene side godkendte den i 1981, at de eksisterende aftaler blev erstattet med aftaler med en varighed på højst to år eller med tidsubegrænsede aftaler, der kunne opsiges med et varsel på to år. På den anden side anser den nu denne varighed for at være for lang.

363 Endelig har sagsøgeren påberåbt sig, at såvel Glaverbel som Saint-Gobain i den omhandlede periode opsagde deres aftale med sagsøgeren for så vidt angår Frankrig.

364 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

365 Ifølge fast retspraksis misbruger en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på et marked, og som — også efter anmodning fra disse — binder købere til sig ved hjælp af en forpligtelse til eller et løfte om at dække hele eller en betydelig del af deres behov udelukkende hos virksomheden, herved sin dominerende stilling som nævnt i artikel 82 EF, uanset om forpligtelsen står alene eller modsvares af en bonusydelse. Det samme gælder, når virksomheden, uden at binde køberne til sig ved en formel forpligtelse, enten ifølge aftaler med køberne eller ensidigt anvender et loyalitetsbonussystem, dvs. prisnedslag, som ydes på betingelse af, at kunden — i øvrigt uanset om denne indkøber for betydelige eller for mindre beløb — udelukkende foretager alle eller en betydelig del af indkøbene til dækning af sine behov hos den markedsdominerende virksomhed (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 275 ovenfor, præmis 89). Såvel eksklusive købsforpligtelser af denne art — uanset om de modsvares af en bonusydelse — som ydelse af loyalitetspræmier for at tilskynde køberen til udelukkende at foretage indkøb hos den markedsdominerende virksomhed er uforenelige med målsætningen om, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke må fordrejes, idet disse forpligtelser eller ydelser ikke beror på en økonomisk ydelse, som retfærdiggør forpligtelsen eller fordelen, men har til formål at gøre det umuligt for køberen eller at lægge køberen hindringer i vejen for at kunne

vælge sine forsyningskilder samt på at spærre adgangen til markedet for andre producenter (dommen i sagen Hoffmann-Laroche mod Kommissionen, nævnt i præmis 275 ovenfor, præmis 90).

366 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen i den anfægtede beslutning, at der havde foreligget udtrykkelige eksklusivaftaler og de facto-eksklusivaftaler.

367 Med hensyn til Vegla, Oberland Glas og Owens Corning anførte Kommissionen i betragtning 170 til den anfægtede beslutning, at det udtrykkeligt var aftalt, at kunderne skulle aftage alle de mængder, de havde behov for, fra sagsøgeren. Kommissionen støttede sig i denne forbindelse på de dokumentbeviser, der beskrives i første del af den anfægtede beslutning (betragtning 92-97 og 110).

368 Kommissionen har som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten oplyst referencerne til de dokumenter i sagsakterne, på grundlag af hvilke den var nået frem til, at der havde foreligget udtrykkelige eksklusivaftaler.

369 Sagsøgeren har ikke bestridt de pågældende dokumenters eksistens, men hævdet, at Kommissionen fejlfortolkede dem.

370 Med hensyn til Vegla har sagsøgeren medgivet, at »det utvivlsomt er rigtigt, at sagsøgerens tyske datterselskab (DSW) tilsyneladende i nogle tilfælde fortolkede aftalen som en eksklusivaftale«. Sagsøgeren har imidlertid anført, at DSW ikke altid anlagde denne fortolkning, men har ikke underbygget denne påstand med faktiske oplysninger eller beviselementer.

371 Med hensyn til Oberland Glas har sagsøgeren gjort gældende, at der var tale om et »enkeltstående tilfælde«, men har ikke bestridt, at dette forelå.

372 Hvad Owens Corning angår har sagsøgeren medgivet, at der blev fremsat tilbud af nogle af sagsøgerens nationale direktioner. Som sit eneste forsvar har sagsøgeren hævdet, at det ikke fremgår af de nævnte dokumenter, at de pågældende tilbud eller eksklusivaftaler blev accepteret.

373 Det følger af det ovenstående som helhed, at Kommissionen med føje kunne finde, at sagsøgeren havde indgået udtrykkelige eksklusivaftaler.

374 Med hensyn til de facto-eksklusivaftaler anførte Kommissionen i betragtning 171 til den anfægtede beslutning, at hvor der ikke havde foreligget en udtrykkelig eksklusivaftale, havde den aftalte mængde, der var fastsat i den tidsubegrænsede hovedaftale, for hvilken der gjaldt et opsigelsesvarsel på to år, svaret til kundens samlede behov, dog med en vis margen på normalt ±15%, og at kunden ved hvert års begyndelse havde meddelt sagsøgeren sine nøjagtige behov for den pågældende periode inden for dette interval.

375 Indledningsvis er det ifølge den retspraksis, hvortil der blev henvist i præmis 365 ovenfor, irrelevant, at eksklusivaftalen er kommet i stand efter anmodning fra kunden. Sagsøgerens argument om, at det var dennes kunder, der fastsatte mængderne ud fra deres ønsker, må derfor forkastes.

376 Endelig har sagsøgeren ikke bestridt det, der i den anfægtede beslutning anføres om de eksklusivaftaler, der var blevet indgået med BSN, Verlipack og Verreries d'Albi.

377 Endvidere angives det, således som Kommissionen har bemærket, i en skrivelse fra Saint-Roch til Kommissionen af 21. december 1989, som indgår i sagsakterne, at sagsøgeren leverede samtlige de mængder, Saint-Roch aftog først i perioden 1982-1987 og siden i 1989 og praktisk talt samtlige mængder i 1988. Sagsøgeren var således de facto-eneleverandør for Saint-Roch.

378 På samme måde har Kommissionen påberåbt sig en skrivelse fra Glaverbel til Kommissionen af 18. december 1989, som ligeledes indgår i sagsakterne, og som bekræfter, at alle Glaverbels forsyninger uden for Østtyskland hidrørte fra sagsøgeren.

379 Det følger af det foregående, at sagsøgeren på det relevante marked dækkede det samlede behov for mindst to af de virksomheders vedkommende, hvortil der henvises i den anfægtede beslutning, nemlig Saint-Roch og Glaverbel.

380 Det må derfor fastslås, at det var med føje, at Kommissionen fandt, at sagsøgeren havde indgået udtrykkelige eksklusivaftaler, og at der fandtes de facto-eksklusivaftaler.

381 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at Kommissionen har udvist en selvmodsigende holdning, fremgår det af betragtning 192 og 193 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen efter at have accepteret et opsigelsesvarsel på to år for tidsubegrænsede aftaler kun pålagde sagsøgeren en bøde for loyalitetsrabatterne og »de uofficielle eksklusivaftaler«. Sagsøgeren argument er derfor faktuelt ukorrekt.

382 Endelig ændrer sagsøgerens argument om, at Glaverbel og Saint-Gobain opsagde deres respektive aftaler med sagsøgeren for så vidt angår Frankrig, ud over at det ikke er underbygget, ikke, at eksklusivaftalerne var ulovlige.

383 Det femte anbringendes tredje led må derfor forkastes.

Fjerde led: konkurrenceklausulerne

— Parternes argumenter

384 Sagsøgeren har anført, at de kritiserede konkurrenceklausuler i dennes aftaler var blevet tilpasset i overensstemmelse med Kommissionens bemærkninger.

385 Endvidere var det fejlagtigt, at Kommissionen i betragtning 177 til den anfægtede beslutning sidestillede beskyttelsesklausulerne i visse aftaler med konkurrenceklausuler. Det fremgår nemlig af betragtning 123 til beslutningen, at Kommissionen ikke fandt, at de pågældende klausuler var kritisable i sig selv, men at det, skønt klausulerne gav kunden mulighed for at bruge de konkurrerende tilbud til at opnå en lavere pris hos sagsøgeren, var lidet sandsynligt, at det rent faktisk ville lykkes en konkurrent at overtage og beholde en del af leverancerne.

386 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

387 I betragtning 112-122 til den anfægtede beslutning gav Kommissionen detaljerede oplysninger om de konkurrenceklausuler, som var indeholdt i de aftaler, sagsøgeren indgik.

388 Sagsøgeren har ikke bestridt, at de nævnte konkurrenceklausuler fandtes.

389 Som sit eneste argument har sagsøgeren bemærket, at Kommissionen havde godkendt klausulerne i 1981.

390 Kommissionen havde imidlertid ikke i 1981 godkendt den konkurrenceklausul eller »engelske klausul«, der blev foreholdt sagsøgeren i betragtning 112-122 i den anfægtede beslutning.

391 Med hensyn til beskyttelsesklausulerne sondrede Kommissionen i betragtning 177 til den anfægtede beslutning mellem »de forskellige former for konkurrenceklausuler« og »andre tilsvarende bestemmelser, der alle er anført i betragtning 111 til 123«. Sagsøgerens argument er derfor faktuelt ukorrekt. Desuden drejede Kommissionens argumentation sig hovedsagelig om de egentlige konkurrenceklausuler.

392 Det femte anbringendes fjerde led må derfor forkastes.

Femte led: den påtalte adfærds karakter af forskelsbehandling

— Parternes argumenter

393 Sagsøgeren har hævdet, at klagepunktet om, at selskabets adfærd havde karakter af forskelsbehandling, ikke underbygges af nogen faktuel oplysning i den anfægtede beslutning. Den eneste henvisning til en angivelig forskelsbehandling findes i betragtning 160 til beslutningen, nemlig under den retlige beskrivelse af rabatterne for ekstramængder. Påstanden om, dels at datterselskaberne i Saint-Gobain-koncernen, navnlig Vegla, blev behandlet gunstigere, dels at Vegla blev behandlet mindre gunstigt end PLM, er ligeledes forkert. Producenter af planglas, som f.eks. Vegla, driver virksomhed på et andet marked end producenter af hulglas, såsom PLM.

394 Under alle omstændigheder fejlvurderede Kommissionen sodaprisens betydning for glasproducenternes omkostninger. Selv om soda udgør det vigtigste råmateriale ved fremstillingen af glas, repræsenterer det nemlig kun fra 2-6% af den gennemsnitlige salgspris for glas. En forskel i størrelsen af en rabat på prisen for soda kan derfor ikke have nogen væsentlig betydning for de pågældende glasproducenters stilling i konkurrencen.

395 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

396 Ifølge Domstolens praksis er en markedsdominerende virksomhed berettiget til at yde sine kunder kvantumsrabatter, der udelukkende har sammenhæng med de indkøbte mængder hos vedkommende virksomhed. Dog må reglerne for beregning af disse rabatter ikke medføre, at der i strid med artikel 82, stk. 2, litra c), EF anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnerne. Det skal i forbindelse hermed fastslås, at det er selve idéen med en ordning med kvantumsrabat, at de største købere eller brugere af et produkt eller en tjenesteydelse opnår en lavere gennemsnitlig enhedspris eller, hvilket bliver det samme, en gennemsnitlig reduktionssats, der er højere end de satser, der gives til mindre købere eller til mindre vigtige brugere af dette produkt eller denne tjenesteydelse. Det skal også fastslås, at selv hvor rabatsatserne stiger lineært på grundlag af kvantitet op til en maksimumsrabat, vil den gennemsnitlige reduktionssats matematisk set stige (eller gennemsnitsprisen falde) i et forhold, der i første omgang overstiger det forøgede køb, og i anden omgang i et forhold, der er lavere end det forøgede køb, inden den vil tendere mod at stabilisere sig omkring den maksimale rabatsats. Den blotte omstændighed, at det følger af en ordning med kvantumsrabat, at visse kunder for visse mængder opnår en gennemsnitlig reduktionssats, der er forholdsmæssigt højere end andres set i forhold til forskellen mellem deres respektive køb, er en uadskillelig del af sådanne ordninger, og det kan ikke i sig selv heraf udledes, at ordningen er diskriminerende. Ikke desto mindre indebærer en ordning med kvantumsrabat, at der anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi, når de tærskelværdier, der udløser de forskellige rabatprocenter, sammenholdt med de praktiserede satser, fører til, at rabatfordelen eller de supplerende rabatter forbeholdes visse handelspartnere, der gives en økonomisk fordel, der ikke begrundes i den tilførte aktivitetsvolumen eller i de eventuelle stordriftsfordele, som handelspartnerne gør det muligt for leverandøren at opnå i forhold til sine konkurrenter. Hvis ikke der findes objektive begrundelser, kan indicier for en sådan forskelsbehandling bestå deri, at tærskelværdien for ordningens ikrafttræden er høj, at ordningen kun vedrører nogle få partnere, der er særligt vigtige for den dominerende virksomhed, eller i, at rabatsatsen ikke stiger lineært med mængderne (Domstolens dom af 29.3.2001, sag C-163/99, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 2613, præmis 50-53).

397 I det foreliggende tilfælde har, således som det allerede blev anført ved prøvelsen af det femte anbringendes første led, sagsøgeren ikke bestridt det, der blev fastslået om den rabatordning, som var blevet indført i Frankrig.

398 Selv for de virksomheder, der blev indrømmet sådanne rabatter, steg rabatterne i den af sagsøgeren indførte ordning ikke lineært med mængderne. Det fremgår således af den anfægtede beslutning, at de rabatter, der blev ydet henholdsvis Durant og Perrier, var af forskellig størrelse (betragtning 75 og 76).

399 Alene af denne grund underbygges, i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, klagepunktet om, at sagsøgerens adfærd havde karakter af forskelsbehandling, af faktuelle oplysninger i den anfægtede beslutning.

400 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at producenter af planglas driver virksomhed på et andet marked end producenter af hulglas, er det markedet for soda, og ikke markedet for glas, der er det relevante marked. Der er derfor ikke nogen anledning til at sondre mellem glasproducenterne blandt sodaproducenternes kunder.

401 Sagsøgeren har ligeledes påberåbt sig den beskedne omkostning, sodaen repræsenterer. Denne påstand er imidlertid hverken underbygget eller egnet til at skabe tvivl om, hvorvidt den adfærd, der blev foreholdt sagsøgeren, havde haft karakter af forskelsbehandling.

402 Det femte anbringendes femte led, og dermed det femte anbringende som helhed, må derfor forkastes.

Det sjette anbringende: tilsidesættelse af retten til aktindsigt

403 Det sjette anbringende falder i det væsentlige i tre led: Sagsøgeren fik ikke aktindsigt i belastende dokumenter, sagsøgeren kunne have anvendt nogle af de dokumenter, selskabet undersøgte som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, til sit forsvar, og det var ikke muligt for sagsøgeren at foretage en fuldstændig undersøgelse af sagsakterne.

404 Indledningsvis bemærkes, at retten til forsvar er et grundlæggende fællesskabsretligt princip og skal respekteres under alle omstændigheder, navnlig under enhver procedure, der kan føre til pålæggelse af sanktioner, også selv om der er tale om en administrativ procedure. Princippet indebærer, at de berørte virksomheder og sammenslutninger af virksomheder allerede under den administrative procedure skal sættes i stand til at tage stilling til, om de af Kommissionen fremførte faktiske oplysninger, klagepunkter og øvrige omstændigheder er i overensstemmelse med de faktiske forhold, og hvilken betydning de har (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 275 ovenfor, præmis 11, og Rettens dom af 27.9.2006, sag T-314/01, Avebe mod Kommissionen, Sml. II, s. 3085, præmis 49).

405 Som det logiske supplement til princippet om overholdelse af retten til forsvar indebærer retten til aktindsigt, at Kommissionen skal give den pågældende virksomhed mulighed for at undersøge samtlige dokumenter blandt de forberedende sagsakter, der kan være relevante for virksomhedens forsvar. Disse omfatter såvel belastende som diskulperende dokumenter, bortset fra andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 68, og dommen af 18.6.2008 i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 88 ovenfor, præmis 145).

406 For så vidt angår belastende dokumenter påhviler det den berørte virksomhed at bevise, at det resultat, som Kommissionen er nået frem til i beslutningen, ville have været et andet, såfremt et ikke udleveret dokument, som Kommissionen har benyttet som grundlag for at anse denne virksomhed for skyldig, måtte udelukkes som belastende bevis. Med hensyn til diskulperende dokumenter skal den berørte virksomhed godtgøre, at den manglende fremlæggelse heraf har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for virksomheden. Det er tilstrækkeligt, at virksomheden påviser, at den kunne have anvendt de pågældende diskulperende dokumenter til sit forsvar i den forstand, at såfremt den kunne have henvist til dem under den administrative procedure, havde den kunnet gøre omstændigheder gældende, der ikke stemte overens med de følgeslutninger, som Kommissionen var nået frem til i denne fase, og havde således på den ene eller den anden måde kunnet øve indflydelse på Kommissionens vurderinger i en eventuel beslutning, i det mindste hvad angår grovheden og varigheden af den adfærd, som virksomheden blev kritiseret for, og dermed på bødeniveauet. Muligheden for, at et ikke udleveret dokument har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning, kan kun godtgøres efter en foreløbig undersøgelse af visse beviser, der sandsynliggør, at de ikke udleverede dokumenter — i forhold til disse beviser — har kunnet have en betydning, som ikke burde være overset (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 405 ovenfor, præmis 73-76, og dommen af 18.6.2008 i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 88 ovenfor, præmis 146).

407 Endelig vil en tilsidesættelse af retten til aktindsigt kun kunne medføre hel eller delvis annullation af en kommissionsbeslutning, hvis den ikke-forskriftsmæssige indsigt i de forberedende sagsakter under den administrative procedure har hindret den berørte virksomhed eller de berørte virksomheder i at gøre sig bekendt med dokumenter, der havde kunnet anvendes til deres forsvar, og på denne måde har tilsidesat deres ret til forsvar. Dette ville være tilfældet, hvis der var en, om end blot ubetydelig, mulighed for, at udleveringen af et dokument havde ført til, at den administrative procedure havde fået et andet udfald, hvis den berørte virksomhed kunne have henvist til dem under denne procedure (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 405 ovenfor, præmis 73-76).

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

Første led: manglende aktindsigt i belastende dokumenter

— Parternes argumenter

409 Sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen ikke angav, hvilke dokumentbeviser der dannede grundlag for visse beskyldninger mod sagsøgeren, herunder navnlig dem, som er indeholdt i betragtning 138 og 176 til den anfægtede beslutning.

410 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at Kommissionens beskyldninger mod selskabet må forkastes, eftersom bilagene til klagepunktsmeddelelsen ikke indeholdt noget, der kunne underbygge dem.

411 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

412 I betragtning 138 anføres følgende:

»Kommissionen tager i sin vurdering af markedsstyrken i nærværende sag hensyn til hele det relevante økonomiske bevismateriale, herunder følgende:

[…]

ix) Solvays traditionelle rolle som prisførende i EF

x) andre EF-producenters opfattelse af Solvay som producent med dominerende stilling og deres tilbageholdenhed med hensyn til aggressiv konkurrence mod Solvays traditionelle kunder.«

413 Endvidere anføres i betragtning 176 følgende om indgåelsen af eksklusivaftaler:

»Da det er umuligt med sikkerhed at forudsige betingelserne to år frem, afholdt den lange opsigelsesfrist i høj grad kunderne fra at ophæve aftalen med Solvay. Nogle kunder betragtede det lange opsigelsesvarsel som en gene.«

414 Ovenstående tre påstande udgør vurderinger af generel karakter, der findes i den anfægtede beslutnings del II, som indeholder den retlige vurdering.

415 Sagsøgeren har, hvad dette angår, ikke forklaret, på hvilken måde de nævnte vurderinger kan have påvirket fastslåelsen af de påtalte overtrædelser. Da det drejer sig om belastende dokumenter, påhviler det imidlertid, som nævnt, den berørte virksomhed at bevise, at det resultat, som Kommissionen er nået frem til i beslutningen, ville have

været et andet, såfremt et ikke udleveret dokument, som Kommissionen har benyttet som grundlag for at anse denne virksomhed for skyldig, måtte udelukkes som belastende bevis.

416 Det sjette anbringendes første led må derfor forkastes.

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

417 Det fremgår af retspraksis, at retten til aktindsigt, som er et logisk supplement til princippet om overholdelse af retten til forsvar, indebærer, at Kommissionen skal give den pågældende virksomhed mulighed for at undersøge samtlige dokumenter blandt de forberedende sagsakter, der kan være relevante for virksomhedens forsvar. Disse omfatter såvel belastende som diskulperende dokumenter, bortset fra andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger. Med hensyn til diskulperende dokumenter skal den berørte virksomhed godtgøre, at den manglende fremlæggelse heraf har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for virksomheden (jf. dommen af 18.6.2008 i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 88 ovenfor, præmis 145 og 146 og den deri nævnte retspraksis).

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

419 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet kunne have fremsat argumenter, der var nyttige for dets forsvar med hensyn til det relevante geografiske marked, det relevante produktmarked, spørgsmålet om, hvorvidt der havde foreligget en dominerende stilling, og spørgsmålet om, hvorvidt selskabet havde misbrugt sin dominerende stilling, hvis det havde fået aktindsigt i dokumenterne under den administrative procedure.

— Det relevante geografiske marked

420 Ifølge sagsøgeren fremgår det af de undersøgte dokumenter, at spørgsmålet om det geografiske marked er særdeles komplekst. Dels tog Kommissionen ikke betydningen af omkostningerne ved at transportere sodaen i betragtning, skønt disse omkostninger forhindrede en udenlandsk producent i at konkurrere med en lokal inden for det område, hvori kundekredsen for sidstnævntes fabrik naturligt befandt sig. Dels foretrækker kunderne den lokale producent, der sikrer dem kontinuerlige leverancer og derfor større forsyningssikkerhed. Sagsøgeren har hvad dette angår henvist til dokumenterne vedrørende Akzo og Rhône-Poulenc.

421 Når den afgrænsning af det relevante geografiske marked, der blev fastlagt i den anfægtede beslutning, ikke svarede til virkeligheden, således som denne blev opfattet af sagsøgerens konkurrenter, kunne det relevante geografiske marked ikke afgrænses således, at det nøje fulgte landegrænserne. Markedet består i realiteten af regionale grupperinger, hvis yderlinjer er vanskelige at fastlægge nøjagtigt. Under alle omstændigheder kunne det relevante geografiske marked ikke fastlægges på grundlag af den opdelte undersøgelse, som Kommissionen foretog.

422 Denne argumentation må forkastes.

423 Med hensyn til betydningen af omkostningerne ved at transportere sodaen har sagsøgeren ikke godtgjort, at den manglende fremlæggelse af dokumenterne fra Akzo og Rhône-Poulenc kunne påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for sagsøgeren. Det fremgår nemlig af sagsakterne, at sagsøgeren var opmærksom på dette aspekt, idet selskabet anførte i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, at soda er et produkt, »der ikke er særlig forarbejdet og derfor ikke er særlig dyrt«, og at »transportomkostningerne derfor for brugerne er et væsentligt element i kostprisen«. Sagsøgeren kunne derfor have fremført dette argument under den administrative procedure, selv om selskabet ikke havde fået aktindsigt i dokumenterne fra Akzo og Rhône-Poulenc.

424 Sagsøgeren var ligeledes opmærksom på det aspekt, at kunderne foretrak lokale producenter, eftersom selskabet den 19. februar 1981 tilsendte sine nationale direktioner en skrivelse, hvori det anmodede dem om at ændre deres mængdeaftaler med glasindustrien i overensstemmelse med Kommissionens bemærkninger. For at godtgøre, at den manglende fremlæggelse af dokumenterne fra Akzo og Rhône-Poulenc kunne påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for sagsøgeren, kan selskabet derfor ikke påberåbe sig, at kunderne foretrak lokale producenter.

425 Sagsøgerens argument må derfor forkastes.

— Det relevante produktmarked

426 Sagsøgeren har hævdet, at de dokumenter, der blev fundet hos selskabets konkurrenter, ville have givet det mulighed for at anfægte Kommissionens vurdering med hensyn til, hvordan det relevante produktmarked skulle defineres. Kaustisk soda havde nemlig øvet et konkurrencepres på sodaproducenterne i størstedelen af den overtrædelsesperiode, der lægges til grund i den anfægtede beslutning.

427 Hvad dette angår bemærkes, at sagsøgeren, der på sagstidspunktet var den største sodaproducent i Europa, havde mulighed for at fremlægge de nødvendige oplysninger for Kommissionen om substitution af soda med kaustisk soda. Ifølge betragtning 143 til den anfægtede beslutning var sagsøgeren nemlig en af de største producenter af kaustisk soda.

428 Desuden rejser de bemærkninger, sagsøgeren fremsatte efter at have undersøgt sagsakterne, ikke tvivl om Kommissionens vurdering i den anfægtede beslutning, idet Kommissionen medgav, at soda i en vis udstrækning kunne substitueres med kaustisk soda (betragtning 139-143).

429 Sagsøgeren har følgelig ikke godtgjort, at den manglende fremlæggelse af de nævnte dokumenter kunne påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for sagsøgeren.

430 Sagsøgerens argument må derfor forkastes.

— Spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en dominerende stilling

431 Ifølge sagsøgeren bekræfter en undersøgelse af de dokumenter, der blev fundet hos dennes konkurrenter, navnlig Akzo og Rhône-Poulenc, at Kommissionen ikke undersøgte to grundlæggende faktorer, nemlig de øvrige kontinentale producenters faktiske evne til at påføre sagsøgeren konkurrence og kundernes evne til at danne modvægt. Endvidere vurderede Kommissionen ikke det konkurrencepres, importen fra Østeuropa og USA øvede, korrekt. Det følger af det ovenstående, at det ikke er godtgjort, at sagsøgeren havde en dominerende stilling i de regioner, hvori det blev foreholdt denne at have udøvet konkurrencebegrænsende praksis.

432 Hvad dette angår bemærkes, at sagsøgeren allerede havde fremført disse argumenter i sit svar på klagepunktsmeddelelsen. Sagsøgeren havde bl.a. anført følgende:

»[Solvay] er ikke blot ikke i stand til at operere på markedet uden at tage hensyn til konkurrencen, herunder navnlig konkurrencen fra producenterne i de østeuropæiske lande og de amerikanske producenter, men står, navnlig, også i et afhængighedsforhold, eller i det mindste et gensidigt afhængighedsforhold, til sine kunder.«

433 Under den administrative procedure fremlagde sagsøgeren en række dokumenter vedrørende dette spørgsmål for Kommissionen.

434 På den baggrund fremgår det ikke af de bemærkninger, sagsøgeren fremsatte efter at have undersøgt sagsakterne, på hvilken måde selskabet kunne have anvendt de forskellige påberåbte dokumenter, som navnlig hidrørte fra Akzo og Rhône-Poulenc, til sit forsvar.

435 Sagsøgerens argument må derfor forkastes.

— Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren misbrugte sin dominerende stilling

436 Sagsøgeren har gjort gældende, at de dokumenter, der blev fundet hos selskabets konkurrenter, viser, at den anfægtede beslutning er »mangelfuld« for så vidt angår undersøgelsen af den »konkurrencebegrænsende praksis«, der foreholdes sagsøgeren. Denne praksis havde hverken det formål eller den virkning, som den tilskrives i beslutningen. Rhône-Poulencs og Akzos fabrikker udnyttede deres kapacitet fuldt ud i

den omhandlede periode. Sagsøgeren har ligeledes anført, at selskabet ikke udnyttede alle de muligheder for afsætning, der stod åbne for dettes konkurrenter.

437 Endvidere fremgår det ifølge sagsøgeren af en af Akzo gennemført undersøgelse af de direkte produktionsomkostninger for en række fabrikker, at selskabet havde en berettiget økonomisk interesse i at yde rabatter for ekstramængder, så snart de faste omkostninger var dækket. At yde rabatter for ekstramængder er desuden sædvanlig praksis på markedet.

438 Imidlertid anførte, for det første, Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen, at »efterspørgslen efter soda [var faldet] i de udviklede lande i begyndelsen af 1980'erne, først og fremmest på grund af den økonomiske tilbagegang, genbruget af glas og udskiftningen af glasemballage med plastic- og/eller aluminiumsemballage«, og at »der i de seneste år [havde] kunnet iagttages en mærkbar genrejsning af efterspørgslen i verden, og at hele sodaproduktionen [havde] kunnet afsættes«, samt at »[p]roduktionsenhederne derfor [havde udnyttet] deres kapacitet fuldt ud«.

439 I 17. betragtning til den anfægtede beslutning anførte Kommissionen ligeledes, at produktionsenhederne udnyttede deres kapacitet fuldt ud i 1990.

440 Kommissionen var således vidende om denne faktiske situation under den administrative procedure, og da den i betragtning 191 til den anfægtede beslutning anførte, at sagsøgeren »længe [havde] grebet alle de muligheder for afsætning, der stod åbne for konkurrenterne«.

441 Sagsøgeren har derfor ikke godtgjort, at den manglende fremlæggelse af dokumenterne fra Akzo og Rhône-Poulenc kunne påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for selskabet.

442 Hvad for det andet angår den omstændighed, at sagsøgeren havde en økonomisk interesse i at yde rabatter for ekstramængder, kunne selskabet have fremført dette argument under den administrative procedure på grundlag af sine egne omkostninger uden at have behøvet at støtte sig på dokumenter fra sine konkurrenter.

443 Desuden havde sagsøgeren allerede fremført argumentet i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, hvori selskabet havde anført, at de nævnte rabatter udgjorde en »økonomisk fordel for [Solvay]«. Sagsøgeren havde tilføjet:

»De tærskler, der var fastsat for hver kunde, afspejlede i realiteten blot sodafabrikkernes lønsomhedstærskel. Så snart de faste omkostninger er dækket, fordi tærsklen er nået, giver hvert yderligere ton, der sælges, nemlig en stadig større fortjeneste. Kommissionen, som bevisbyrden påhviler, har i denne henseende ikke påvist, at de omtvistede rabatter, der ubestrideligt er knyttet til mængderne, er af en sådan størrelse, at de ikke modsvares af nogen konkret økonomisk fordel for [Solvay].«

444 Hvad for det tredje angår rabatterne for ekstramængder er det tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgerens argument om, at de udgør en sædvanlig praksis, ikke godtgør, at rabatterne for ekstramængder var forenelige med artikel 82 EF, når de blev ydet af en virksomhed med en dominerende stilling.

445 Sagsøgerens argument må derfor forkastes.

446 Sammenfattende følger det af undersøgelsen af de dokumenter, sagsøgeren har påberåbt sig efter at have fået indsigt i sagsakterne som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, at Kommissionen ikke tilsidesatte sagsøgerens ret til forsvar. Andet led af sagsøgerens sjette anbringende må derfor forkastes.

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

— Parternes argumenter

447 Sagsøgeren har gjort gældende i stævningen, at det på intet tidspunkt lykkedes selskabet at få en fuldstændig fortegnelse over Kommissionens sagsakter. Endvidere gav Kommissionen forud for vedtagelsen af beslutning 91/299 kun sagsøgeren aktindsigt i de belastende dokumenter, der var bilagt klagepunktsmeddelelsen. Sagsøgeren blev således ifølge den beskrivelse af sagsakterne, der fremgår af Solvay I-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, nægtet indsigt i en række »sagsmapper« vedrørende sine konkurrenter (Rhône-Poulenc, CFK, Matthes & Weber, Akzo og ICI) og en halv snes sagsmapper med svarene på de begæringer, der var blevet fremsat i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 i den affattelse, der var gældende på sagstidspunktet, herunder navnlig de begæringer, Kommissionen havde fremsat over for nogle af sagsøgerens kunder. Sagsøgeren har hævdet, at selskabet på denne måde blev forhindret i at undersøge, om de nævnte sagsmapper indeholdt oplysninger, som det kunne have anvendt til sit forsvar, bl.a. vedrørende det relevante geografiske marked, spørgsmålet om, hvorvidt der havde foreligget en dominerende stilling, og spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren havde misbrugt sin dominerende stilling. Svækkelsen af beviserne som følge af den tid, der var forløbet, efter at de påtalte omstændigheder havde udspillet sig, gjorde det så meget vigtigere, at der blev givet denne indsigt i sagsakterne.

448 I de bemærkninger af 15. juli 2005, som sagsøgeren fremsatte efter at have undersøgt sagsakterne på Rettens Justitskontor, anførte selskabet, at det ikke kunne oplyse, i hvilket omfang det kunne have anvendt de dokumenter, der mangler i sagsakterne, til sit forsvar. Sagsøgeren bemærkede i denne forbindelse, dels at Kommissionen udtrykkeligt havde erkendt, at fem ringbind var bortkommet, dels at den ikke kunne garantere, at de

ringbind, den endnu var i besiddelse af, var komplette, fordi dokumenterne ikke var fortløbende nummereret, og fordi der ikke fandtes nogen fortegnelse. Heraf har sagsøgeren draget den konklusion, at den anfægtede beslutning må annulleres i det hele, da det ikke er muligt for Retten at prøve dens lovlighed.

449 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

— Rettens bemærkninger

450 Indledningsvis udarbejdede Kommissionen under den administrative procedure forud for vedtagelsen af beslutning 91/299 ikke nogen fortegnelse over de dokumenter, der udgjorde sagsakterne, og fremlagde kun de belastende dokumenter for sagsøgeren, nemlig som bilag til klagepunktsmeddelelsen.

451 Hvad dette angår anførte Kommissionen under retsmødet, at det i visse sager på grund af sagsakternes omfang havde været praksis at fremsende en klagepunktsmeddelelse til virksomhederne, der udelukkende var ledsaget af bestemte dokumenter, hvorefter de pågældende virksomheder fik lejlighed til i Kommissionens lokaler at undersøge alle de dokumenter, hvori der kunne gives aktindsigt, ud fra en fortegnelse. I den sag, der førte til beslutning 91/299, havde rapportøren imidlertid ifølge Kommissionen besluttet at »forenkle« proceduren ud fra den betragtning, at alle de påberåbte dokumenter var blevet fremsendt sammen med klagepunktsmeddelelsen, og at det derfor ikke var fornødent at undersøge dem, hvorfor der ikke var behov for en fortegnelse.

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

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

453 Det følger af de nævnte regler, at Kommissionen forud for vedtagelsen af beslutning 91/299 var forpligtet til at give sagsøgeren aktindsigt i alle de belastende og diskulperende dokumenter, den havde indsamlet under undersøgelsen, dog ikke andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger (jf. i denne retning Rettens dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 51-54, og af 18.12.1992, forenede sager T-10/92 — T-12/92 og T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667, præmis 39-41).

454 I forbindelse med den sag, der førte til beslutning 91/299, fraveg Kommissionen således de regler, den havde pålagt sig selv i 1982, ved ikke at udarbejde en fortegnelse over de dokumenter, sagsakterne bestod af, og ved ikke at give sagsøgeren aktindsigt i alle dokumenterne i sagsakterne.

455 Endvidere fandt Kommissionen, efter Retten havde annulleret beslutning 91/299 på grund af manglende stadfæstelse, at den havde ret til at vedtage den anfægtede beslutning uden at genåbne den administrative procedure.

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

457 Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at retten til forsvar ikke er tilsidesat som følge af en proceduremangel, medmindre denne har haft en konkret indvirkning på de berørte virksomheders mulighed for at varetage deres interesser (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 55, og dommen i sagen General Electric mod Kommissionen, nævnt i præmis 314 ovenfor, præmis 632).

458 Under den retssag, der er anlagt til prøvelse af den anfægtede beslutning, har Retten derfor anordnet foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse med henblik på at sikre en fuld aktindsigt i sagen for at kunne bedømme, om Kommissionens afslag på at udlevere et dokument eller fremlægge et dokument kunne skade sagsøgerens forsvar (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 405 ovenfor, præmis 102).

459 Det bemærkes i denne forbindelse, at da denne bedømmelse er begrænset til en retslig prøvelse af de fremførte anbringender, har den hverken til formål eller til følge at træde i stedet for en fuldstændig undersøgelse af sagen under en administrativ procedure. Det sene kendskab til visse dokumenter i sagsakterne placerer ikke den virksomhed, der har anlagt sag til prøvelse af Kommissionens beslutning, i den situation, den ville have befundet sig i, såfremt den kunne have henvist til de samme dokumenter ved fremsættelsen af sine skriftlige og mundtlige bemærkninger for denne institution (jf. dommen i sagen Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 405 ovenfor, præmis 103, og den deri nævnte retspraksis). Endvidere skal, såfremt der er blevet givet

aktindsigt under den retslige procedure, den pågældende virksomhed ikke bevise, at Kommissionens beslutning, såfremt virksomheden havde haft adgang til de ikke-meddelte dokumenter, ville have fået et andet indhold, men blot, at den havde kunnet anvende de pågældende dokumenter til sit forsvar (Domstolens dom af 2.10.2003, sag C-199/99 P, Corus UK mod Kommissionen, Sml. I, s. 11177, præmis 128, og Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 55 ovenfor, præmis 318).

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

461 Hvad dette angår er der for det første usikkerhed med hensyn til det nøjagtige indhold af sagsakterne i deres oprindelige sammensætning. Kommissionen har ganske vist som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten angivet, at sagsakterne i deres nuværende form er en kopi af de oprindelige sagsakter. Disse bestod af »sagsmapper«, der, efter hvad Kommissionen har oplyst, var nummereret fra 1 til 71. Kommissionen har imidlertid også oplyst Retten om, at der findes en unummereret »sagsmappe« med benævnelsen »Oberland Glas«.

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

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

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

465 Det skal derfor undersøges, om sagsøgeren fik mulighed for at undersøge samtlige dokumenter blandt de forberedende sagsakter, der kunne have været relevante for sagsøgerens forsvar, og i benægtende fald om tilsidesættelsen af retten til aktindsigt var af så stor betydning, at det gjorde denne processuelle garanti virkningsløs i praksis. Ifølge retspraksis henhører aktindsigt nemlig under de processuelle garantier, som har til formål at beskytte retten til forsvar (Solvay I-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 59), og tilsidesættelse af retten til indsigt i Kommissionens sagsakter under proceduren forud for vedtagelsen af beslutningen kan principielt medføre annullation af beslutningen, når der er gjort indgreb i den pågældende virksomheds ret til forsvar (dommen i sagen Corus UK mod Kommissionen, nævnt i præmis 459 ovenfor, præmis 127).

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

467 Ifølge retspraksis må en tilsidesættelse af retten til forsvar undersøges ud fra de specielle omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, eftersom tilsidesættelsen nøje hænger sammen med de klagepunkter, som Kommissionen har anført for at bevise den overtrædelse, der er begået af den pågældende virksomhed (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 405 ovenfor, præmis 127). Der skal derfor i korthed tages stilling til de faktiske klagepunkter, som Kommissionen har anført i sin klagepunktsmeddelelse og i den anfægtede beslutning (Solvay I-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 60).

468 Om der foreligger en tilsidesættelse af retten til aktindsigt, skal også undersøges under hensyn til de konkrete argumenter, den pågældende virksomhed har påberåbt sig imod den anfægtede beslutning (jf. i denne retning ICI II-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 59).

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

470 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en dominerende stilling, lagde Kommissionen hovedsageligt den markedsandel, sagsøgeren havde haft, til grund for påvisningen af, at sagsøgeren havde haft en dominerende stilling på det relevante marked. Der er intet indicium for, at sagsøgeren i de manglende »sagsmapper« kunne have fundet dokumenter, der modbeviste, at selskabet havde haft en dominerende stilling på sodamarkedet (jf. i denne retning ICI II-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, præmis 61). Endvidere fremgår det af den retspraksis, hvortil der blev henvist i præmis 277 ovenfor, at meget store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, udgør et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling. De argumenter, sagsøgeren har fremsat vedrørende forhold, der kunne udgøre usædvanlige omstændigheder, står enten i modsætning til de taloplysninger, selskabet selv har givet i stævningen, eller som findes i den anfægtede beslutning, og som sagsøgeren ikke har bestridt, eller er irrelevante. Endelig — selv hvis der havde foreligget sådanne oplysninger, og de havde været nævnt i de dokumenter, der var indeholdt i de manglende »sagsmapper« — kunne sagsøgeren i betragtning af sagens omstændigheder ikke have været uvidende om dem, hvorfor selskabets ret til forsvar ikke blev tilsidesat i denne henseende.

471 Hvad afgrænsningen af det geografiske marked angår blev det fastslået i præmis 259 ovenfor, at det ikke ville have haft afgørende betydning for udfaldet, hvis Kommissionen havde begået en fejl i denne henseende. Sagsøgeren kunne derfor ikke have fundet dokumenter i de manglende ringbind, der kunne imødegå den vurdering, at der havde foreligget en dominerende stilling.

472 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren misbrugte sin dominerende stilling, har selskabet, indledningsvis, på intet tidspunkt bestridt det, der blev fastslået om den rabatordning, som var blevet indført i Frankrig.

473 Endvidere fremgår det af direkte dokumentbeviser, at den rabatordning, sagsøgeren havde indført, havde karakter af et system med loyalitetsrabatter. I et tilfælde som det foreliggende, hvor Kommissionen udelukkende har henvist til direkte dokumentbeviser med henblik på at føre bevis for overtrædelserne, bør sagsøgeren bestræbe sig på at angive, hvorledes andre beviselementer kunne have imødegået, at den indførte rabatordning havde karakter af et system med loyalitetsrabatter, eller i det mindste, hvorledes de kunne have sat de direkte dokumentbeviser, som ikke er blevet anfægtet, i et andet lys. Når henses til det bevissystem, der er anvendt i den anfægtede beslutning, og i betragtning af at de af sagsøgeren indgåede aftaler havde karakter af aftaler, der sikrede kundens loyalitet, kunne aktindsigt i de manglende »sagsmapper« ikke have medført, at proceduren havde fået et andet udfald (jf. i denne retning Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, »cementdommen«, Sml. II, s. 491, præmis 263 og 264 og den deri nævnte retspraksis).

474 Hvad »koncernrabatten« til Saint-Gobain angår har sagsøgeren som tidligere nævnt hverken bestridt eksistensen af den hemmelige protokol eller indholdet af protokollens punkt 4 (jf. præmis 349 ovenfor), og at det fremgår af selve teksten til dette punkt, at rabatten blev beregnet af Saint-Gobains »samlede indkøb« af soda hos sagsøgeren i Europa (jf. præmis 352 ovenfor). Sagsøgeren burde derfor have bestræbt sig på at angive, hvorledes andre beviselementer kunne have imødegået indholdet af den hemmelige protokol eller i det mindste have sat den i et andet lys.

475 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at den hemmelige protokol ikke havde forhindret Saint-Gobains nationale datterselskaber i at anvende trusler for at forhandle sig frem til mere fordelagtige aftalevilkår eller endog at bryde deres aftale, blev det fastslået i præmis 357 ovenfor, at det er irrelevant. Selv hvis de bortkomne »sagsmapper« indeholder dokumenter, der underbygger argumentet, ville sagsøgeren ikke kunne anvende dette til sit forsvar.

476 Hvad de udtrykkelige eksklusivaftaler angår støttede Kommissionen sig på direkte dokumentbeviser, og sagsøgeren har ikke forklaret, hvorledes dokumenterne i de

manglende »sagsmapper« havde kunnet imødegå, at der havde fandtes eksklusivaftaler, eller sætte dokumentbeviserne i et andet lys.

477 Med hensyn til de facto-eksklusivaftalerne har sagsøgeren for så vidt angår de aftaler, der var blevet indgået med en række glasproducenter, som tidligere nævnt ikke bestridt det, der blev fastslået i den anfægtede beslutning (jf. præmis 376 ovenfor).

478 Med hensyn til konkurrenceklausulerne er det tidligere blevet nævnt (jf. præmis 388-390 ovenfor), at sagsøgeren ikke har bestridt, at de fandtes, og at det er ikke korrekt, at Kommissionen godkendte sådanne klausuler i 1981. Med hensyn til beskyttelsesklausulerne er sagsøgerens argument om, at Kommissionen sidestillede disse klausuler med konkurrenceklausuler, som tidligere nævnt faktuelt ukorrekt (jf. præmis 391 ovenfor).

479 Det kan derfor udelukkes, at sagsøgeren i de manglende »sagsmapper« kunne have fundet dokumenter, som selskabet kunne have anvendt til sit forsvar på de nævnte punkter.

480 Hvad endelig angår fastslåelsen af, at den adfærd, der blev foreholdt sagsøgeren, havde haft karakter af forskelsbehandling, er de argumenter, sagsøgeren har fremsat for at tilbagevise dette, irrelevante.

481 Det må derfor fastslås, at det ikke er blevet påvist, at sagsøgeren ikke fik mulighed for at undersøge samtlige dokumenter blandt de forberedende sagsakter, der kunne have været relevante for selskabets forsvar. Selv om sagsøgeren ikke fik indsigt i samtlige dokumenter i de forberedende sagsakter, forhindrede dette nemlig i det foreliggende tilfælde ikke selskabet i at forsvare sig mod de faktiske klagepunkter, som Kommissionen havde anført i klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning.

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

2. *Påstandene om ophævelse eller nedsættelse af bøden*

483 Til støtte for sine påstande om ophævelse eller nedsættelse af bøden har sagsøgeren i det væsentlige fremsat fem anbringender, der går ud på, for det første, at overtrædelsernes grovhed og for det andet deres varighed blev bedømt fejlagtigt, for det tredje, at der forelå formildende omstændigheder, for det fjerde, at bøden er uforholdsmæssig, og for det femte, at der ikke blev taget hensyn til den tid, der er forløbet.

Det første anbringende: fejlagtig bedømmelse af overtrædelsernes grovhed

Parternes argumenter

484 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen skal overholde retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne for beregningen af bøder«). Da de faktiske omstændigheder i det foreliggende tilfælde imidlertid udspillede sig, før retningslinjerne blev fastlagt, var Kommissionen i princippet ikke forpligtet til at tage hensyn til disse, dog med to undtagelser: dels hvor retningslinjerne afspejlede principper fastlagt ved Kommissionens praksis, dels hvor de indførte en mildning i Kommissionens politik med hensyn til bødefastsættelsen.

485 Med hensyn til den bøde, der blev pålagt sagsøgeren i den anfægtede beslutning, har Kommissionen påberåbt sig flere argumenter med henblik på at anfægte dens størrelse.

486 For det første har sagsøgeren hævdet, at denne aldrig udnyttede alle de muligheder for afsætning, der stod åbne for konkurrenterne, eftersom sagsøgerens markedsandel var på klart under 100% på de relevante nationale markeder. Endvidere havde de aftaler, der bandt sagsøgeren til dennes kunder, højst en varighed på to år, hvilket klart ikke udgjorde en lang varighed, således som Kommissionen medgav i 1981. Desuden blev det ikke påvist, at den adfærd, der angiveligt havde udgjort misbrug, havde skadet forbrugerne.

487 For det andet har sagsøgeren gjort gældende med hensyn til henvisningen i den anfægtede beslutning til overtrædelserne af artikel 81 EF, at Kommissionen ikke tog hensyn til, at der, efter at beslutning 91/297 var blevet annulleret ved Solvay I-dommen, nævnt i præmis 35 ovenfor, ikke var blevet vedtaget nogen ny beslutning i henhold til artikel 81 EF.

488 For det tredje har sagsøgeren bemærket, at nogle af dennes ledende medarbejdere, som var blevet erindret om pligten til at overholde Fællesskabets konkurrenceregler, var af den opfattelse, at de havde rettet sig efter disse ved at gennemføre de instrukser, forhandlingerne med Kommissionen i 1981 havde ført til. Endvidere er der en indre uoverensstemmelse i betragtning 192 og 193 til den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen på den ene side angav, at den kun havde taget hensyn til loyalitetsrabatterne og de uofficielle eksklusivaftaler, i den udstrækning sagsøgeren med rimelighed havde kunnet antage, at konkurrenceklausulerne, mængdeaftalerne med en margen på ±15% og de tidsubegrænsede aftaler med et opsigelsesvarsel på to år var blevet godkendt i 1981, og på den anden side fandt, at disse foranstaltninger havde styrket sagsøgerens stilling som eneleverandør.

489 For det fjerde har sagsøgeren hævdet, at det forhold, at der tidligere var blevet pålagt betydelige bøder for hemmelige aftaler inden for den kemiske industri, ikke kunne betragtes som en skærpende omstændighed for sagsøgerens vedkommende. At der foreligger et gentagelsestilfælde, forudsætter nemlig ifølge retningslinjerne for

beregningen af bøder, at der er tale om overtrædelser af samme art. Kommissionen havde imidlertid aldrig før pålagt sagsøgeren en sanktion for misbrug af dominerende stilling.

490 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

491 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen ganske vist er blevet tillagt en skønsbeføjelse ved fastsættelsen af de enkelte bøder uden at skulle anvende en præcis matematisk formel, men Retten har dog i medfør af artikel 17 i forordning nr. 17 fuld prøvelsesret i artikel 229 EF's forstand i sager anlagt til prøvelse af beslutninger, hvor Kommissionen har pålagt en bøde, og den kan som følge heraf annullere, nedsætte eller forhøje en pålagt bøde (Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 165, og af 13.12.2006, forenede sager T-217/03 og T-245/03, FNCBV m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 4987, præmis 358).

492 Hvad for det første angår anvendelsen af retningslinjerne for beregningen af bøder havde Kommissionen ret til at vedtage en ny beslutning uden at indlede en ny administrativ procedure, eftersom beslutning 91/299 var blevet annulleret på grund af en procedurefejl.

493 Da indholdet af den anfægtede beslutning praktisk taget er det samme som indholdet af beslutning 91/299, og de to beslutninger har samme begrundelse, er den anfægtede beslutning hvad bødefastsættelsen angår omfattet af de regler, der var gældende, da beslutning 91/299 blev vedtaget.

494 Kommissionen genoptog nemlig proceduren på det trin, hvor procedurefejlen var blevet begået, og vedtog en ny beslutning uden at bedømme sagen på ny på baggrund af regler, som ikke fandtes på det tidspunkt, hvor beslutning 91/299 blev vedtaget. At der vedtages en ny beslutning, udelukker, at der kan anvendes retningslinjer, som er blevet indført efter den første vedtagelse.

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

496 For det andet anså Kommissionen de overtrædelser, der blev foreholdt sagsøgeren — dvs. loyalitetsrabatterne og de uofficielle eksklusivaftaler — for at være »yderst grove« (betragtning 191-193 til den anfægtede beslutning).

497 Det bemærkes, at ifølge retspraksis skal bøders størrelse fastsættes i forhold til omstændighederne i forbindelse med overtrædelsen og dennes grovhed, og der skal ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed med henblik på fastsættelse af bødens størrelse især tages hensyn til konkurrencebegrænsningernes karakter (jf. Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 143 og den deri nævnte retspraksis).

498 Ved bedømmelsen af grovheden af de overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler, en virksomhed kan gøres ansvarlig for, med henblik på at fastsætte en bøde, der står i forhold til overtrædelserne, kan Kommissionen derfor ifølge retspraksis lægge vægt på, at en række overtrædelser har strakt sig over en særlig lang periode, at der har været tale om mangfoldige og forskelligartede overtrædelser, der har vedrørt alle eller næsten alle den pågældende virksomheds produkter, og at en række af dem har ramt samtlige medlemsstater, at overtrædelserne har været af særlig grov karakter og desuden har taget udgangspunkt i en bevidst og sammenhængende strategi, som gennem forskellige former for eliminerende praksis over for konkurrenterne og gennem en binding af kunderne har haft til formål kunstigt at opretholde eller styrke virksomhedens dominerende stilling på markeder, hvor konkurrencen allerede var

begrænset, at misbrugets virkninger i særlig grad har skadet konkurrencen, og den fordel, sagsøgeren har haft af sine overtrædelser (jf. i denne retning Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 240 og 241).

499 I det foreliggende tilfælde var der grundlag for at kvalificere den adfærd, der blev foreholdt sagsøgeren, som »yderst grov«, således som Kommissionen gjorde.

500 Ved at yde sine kunder rabatter for ekstramængder og ved at indgå aftaler med disse, der sikrede deres loyalitet, opretholdt sagsøgeren nemlig kunstigt sin dominerende stilling på det relevante marked, hvor konkurrencen allerede var begrænset.

501 Ingen af de argumenter, sagsøgeren har fremsat, giver grundlag for at finde, at Kommissionen foretog en fejlagtig vurdering af overtrædelsernes grovhed.

502 Hvad for det første angår klagepunktet om, at sagsøgeren greb alle de muligheder for afsætning, der stod åbne for selskabets konkurrenter, søgte, indledningsvis, sagsøgeren gennem sin politik med henblik på sikre kundernes loyalitet at udelukke sine konkurrenter fra markedet. I den forbindelse giver den omstændighed, at sagsøgerens markedsandel var på under 100%, ikke grundlag for at finde, at selskabets adfærd ikke havde nogen konkurrencebegrænsende virkning.

503 Endvidere påhvilede det ikke Kommissionen specifikt at påvise, at sagsøgerens adfærd havde kunnet påføre forbrugerne skade. Med hensyn til, om der foreligger en overtrædelse af artikel 82 EF, er det nemlig ikke nødvendigt at undersøge, om den har påført forbrugerne en skade (jf. i denne retning Domstolens dom af 15.3.2007, British Airways mod Kommissionen, sag C-95/04 P, Sml. I, s. 2331, præmis 106 og 107 og den deri nævnte retspraksis).

504 Hvad for det andet angår henvisningen til artikel 81 EF, anførte Kommissionen i betragtning 191 til den anfægtede beslutning udelukkende, at de påtalte overtrædelser i betragtning af sagens nærmere omstændigheder var mere alvorlige end den overtrædelse af artikel 81 EF, der ligeledes blev foreholdt sagsøgeren. Kommissionen så derfor ikke bort fra, at overtrædelserne af henholdsvis artikel 82 EF og artikel 81 EF var særskilte i forhold til hinanden og skulle behandles hver for sig.

505 Hvad for det tredje angår sagsøgerens tilpasning af sine aftaler og påstanden om, at betragtning 193 til den anfægtede beslutning indeholder en indre uoverensstemmelse, er det tilstrækkeligt at bemærke, at den bøde, der blev pålagt sagsøgeren, ikke vedrørte de bestemmelser, Kommissionen godkendte i 1982.

506 Hvad for det fjerde angår spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om et gentagelsestilfælde, bekræftede Kommissionen som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, at klagepunktet i betragtning 194 til den anfægtede beslutning, hvorefter det forhold, at sagsøgeren tidligere ved flere lejligheder var blevet pålagt betydelige bøder for hemmelige aftaler inden for den kemiske industri (peroxygener, polypropylen og PVC), udgjorde en skærpende omstændighed.

507 Hvad dette angår bemærkes, at der ved bedømmelsen af grovheden af den begåede overtrædelse skal tages hensyn til en eventuel gentagelsessituation (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 405 ovenfor, præmis 91, og Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 348).

508 Begrebet recidiv, således som det forstås i en række nationale retsordener, forudsætter, at en person har begået nye overtrædelser efter at være blevet straffet for lignende

overtrædelser (Rettens dom af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 617).

509 Retningslinjerne for beregningen af bøder, der ganske vist ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, indeholder en tilsvarende bestemmelse, idet der heri henvises til en »overtrædelse af samme art«.

510 De overtrædelser, for hvilke sagsøgeren tidligere ved flere lejligheder var blevet pålagt betydelige bøder for hemmelige aftaler inden for den kemiske industri, vedrørte alle artikel 81 EF. Således som Kommissionen har anført, drejer det sig om dens beslutning 85/74/EØF af 23. november 1984 vedrørende en procedure i medfør af [artikel 81 EF] (IV/30.907 — peroxygen-produkter) (EFT L 35, s. 1), dens beslutning 86/398/EØF af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen) (EFT L 230, s. 1) og, endelig, dens beslutning 89/190/EØF af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (sag IV/31.865, PVC) (EFT 1989 L 71, s. 1). Desuden var den adfærd, som var genstand for de nævnte beslutninger, meget forskellig fra den, det drejer sig om i det foreliggende tilfælde.

511 Det var derfor med urette, at Kommissionen lagde sagsøgeren en skærpende omstændighed til last, og den anfægtede beslutning bør derfor ændres, således at den bøde, der pålægges sagsøgeren, nedsættes med 5%.

512 Bøden bør følgelig nedsættes med 1 mio. EUR.

Det andet anbringende: fejlagtig bedømmelse af overtrædelsernes varighed

Parternes argumenter

513 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen burde have taget hensyn til de påstående overtrædelsers geografiske udstrækning, da sagsøgeren ikke havde indført nogen form for central politik, og aftalevilkårene var blevet fastsat på nationalt plan, og at dette ville have ført til, at Kommissionen havde fundet, at overtrædelserne havde haft forskellig varighed i hver enkelt berørt stat. Hvis Kommissionen havde taget hensyn til dette, ville det ligeledes have påvirket størrelsen af bøden, bl.a. med hensyn til hvilken omsætning der skulle tages i betragtning.

514 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

515 Ifølge betragtning 195 til den anfægtede beslutning var overtrædelserne begyndt omkring 1983, dvs. meget kort tid efter forhandlingerne med Kommissionen og dennes afslutning af proceduren, og fortsat mindst til udgangen af 1990.

516 Endvidere definerede Kommissionen det relevante geografiske marked som Fællesskabet.

517 Heraf følger, at det ikke påhvilede Kommissionen at fastslå overtrædelsernes varighed ved at undersøge dem stat for stat. Den fastsatte, således som den skulle, tidspunktet for overtrædelsernes begyndelse og ophør på det relevante geografiske marked, nemlig det vesteuropæiske fastland som helhed.

518 Under alle omstændigheder ville Kommissionen have pålagt flere bøder, hvis samlede beløb ikke ville have været mindre end det, der blev fastsat i den anfægtede beslutning, hvis den havde skullet skelne mellem overtrædelsernes varighed på de forskellige nationale markeder. Hvis Kommissionen havde begået en fejl ved afgrænsningen af det relevante geografiske marked, ville denne derfor hverken kunne have begrundet, at den anfægtede beslutning blev annulleret, eller at bøden blev nedsat.

519 Det andet anbringende må derfor forkastes.

Det tredje anbringende: spørgsmålet om, hvorvidt der forelå formildende omstændigheder

520 Det tredje anbringende falder i fem led, der vedrører henholdsvis manglende gentagelsestilfælde, sagsøgerens samarbejde med Kommissionen, beskyttelsen af sagsøgerens berettigede forventning og gode tro, retssikkerhedsprincippet og Kommissionens »overraskende holdning«.

Første led: manglende gentagelsestilfælde

521 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen aldrig før har indledt en procedure i henhold til artikel 82 EF over for selskabet.

522 Hvad dette angår skal der, som anført ovenfor, ved bedømmelsen af grovheden af den begåede overtrædelse tages hensyn til en eventuel gentagelsessituation, idet en sådan kan begrunde, at bøden forhøjes.

523 Derimod kan det ikke udgøre en formildende omstændighed, at der ikke er tale om et gentagelsestilfælde, eftersom en virksomhed principielt ikke må overtræde artikel 82 EF.

524 Det tredje anbringendes første led må derfor forkastes.

Andet led: sagsøgerens samarbejde med Kommissionen

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

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

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

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

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

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

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

530 Det tredje anbringendes andet led må derfor forkastes.

Tredje led: beskyttelsen af sagsøgerens berettigede forventning og gode tro

531 Sagsøgeren har anført, at selskabet efter forhandlingerne under den første procedure i 1981 antog, at sagsøgerens aftaler, således som de var blevet tilpasset, og dennes forretningspolitik opfyldte Kommissionens krav. Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at de drøftelser, der blev ført i 1981, vidner om selskabets gode tro, idet det straks ændrede alle sine aftaler med henblik på at bringe dem i overensstemmelse med de bemærkninger, Kommissionen havde fremsat på dette tidspunkt.

532 Endvidere kunne sagsøgeren, efter at Cour d'appel de Liège havde afsagt sin dom af 20. oktober 1989, med rimelighed antage, at selskabet ikke havde en dominerende stilling.

533 Imidlertid, hvad indledningsvis angår de forhandlinger, der fandt sted fra 1980 til 1982, vedrører den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, ikke de bestemmelser, Kommissionen godkendte i 1982, således som det angives i betragtning 193 til den anfægtede beslutning.

534 Endvidere kan de argumenter, der bygger på den dom, Cour d'appel de Liège afsagde den 20. oktober 1989, ikke tiltrædes. I den sag, der førte til den nævnte dom, tog Cour d'appel de Liège nemlig ikke stilling til realiteten med hensyn til, om sagsøgeren havde en dominerende stilling eller ej.

535 Det tredje anbringendes tredje led må derfor forkastes.

Fjerde led: retssikkerhedsprincippet

536 Sagsøgeren finder, at den usikkerhed, der er forbundet med begrebet »dominerende stilling«, og som var forbundet med at anvende det på sagsøgerens position, når det tages i betragtning, at selskabets markedsandel var af rimelig størrelse, at dets kunder var i stand til at danne modvægt, og at dets stærke stilling på markedet kun var relativ, skulle havde været taget i betragtning ved fastsættelsen af bøden.

537 Hvad dette angår var, indledningsvis, retspraksis vedrørende bestemmelsen af, om en virksomhed har en dominerende stilling, allerede klart fastlagt. Bl.a. definerede Domstolen i dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 275 ovenfor, netop begrebet »dominerende stilling«. Det angives således i præmis 38 i denne dom, at begrebet dominerende stilling i artikel 82 EF skal forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne.

538 Endvidere har sagsøgeren selv anført, at selskabets »markedsandel for det meste var på ca. 50%, hvis markederne udgjorde staterne, og på fra 60 til 70%, hvis markedet udgjorde Europa«. På baggrund af den retspraksis, hvortil der blev henvist i præmis 277 ovenfor, havde sagsøgeren således særdeles store markedsandele, som, medmindre der forelå usædvanlige omstændigheder, udgjorde et bevis for, at der forelå en dominerende stilling.

539 Det tredje anbringendes fjerde led må derfor forkastes.

Femte led: Kommissionens »overraskende holdning«

540 Ifølge sagsøgeren godkendte Kommissionen i 1981 adfærd, den senere anså for at udgøre meget alvorlige overtrædelser. Den ændrede således sin holdning uden at give en forklaring herpå.

541 Hvad dette angår er det tilstrækkeligt at henvise til, at Kommissionen i betragtning 193 til den anfægtede beslutning sondrede mellem den adfærd, for hvilken den pålagde en sanktion i den foreliggende sag, og den, som den havde godkendt i 1982, og for hvilken den ikke havde pålagt en bøde.

542 Det tredje anbringendes femte led, og dermed det tredje anbringende i det hele, må derfor forkastes.

Det fjerde anbringende: bødens uforholdsmæssighed

543 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen pålagde selskabet en bøde på et uforholdsmæssigt stort beløb. Ifølge sagsøgeren var dette beløb »urimeligt« på det tidspunkt, hvor de pågældende overtrædelser fandt sted. Dels burde Kommissionen have taget hensyn til, at der forelå formildende omstændigheder, navnlig sagsøgerens gode tro og berettigede forventning, og dennes retssikkerhed. Dels burde den have taget omsætningen ved den virksomhed, den anfægtede beslutning faktisk vedrørte, nemlig sagsøgerens virksomhed i Frankrig, Tyskland og Benelux, i betragtning.

544 Hvad dette angår var det som tidligere nævnt med føje, at Kommissionen fandt, at de overtrædelser, sagsøgeren blev lagt til last, have været »yderst grove«. I betragtning 191 til den anfægtede beslutning anførte den bl.a., at sagsøgeren var den største sodaproducent i Fællesskabet, at overtrædelserne havde gjort det muligt for sagsøgeren

at konsolidere sin dominerende stilling på markedet ved at udelukke effektiv konkurrence på en stor del af fællesmarkedet, og at sagsøgeren ved i lang tid at have udnyttet alle konkurrenternes muligheder for afsætning, havde forårsaget vedvarende skade på det pågældende markeds struktur til skade for forbrugerne.

545 Kommissionen kunne derfor med føje pålægge sagsøgeren en bøde på 20 mio. EUR.

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

547 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der forelå formildende omstændigheder, er det tilstrækkeligt at henvise til, at sagsøgerens argumenter blev forkastet i præmis 536-542 ovenfor.

548 For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der skulle have været taget hensyn til, hvor overtrædelserne havde fundet sted, fremgår det af retspraksis, at der med den omsætning, der er nævnt i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 med hensyn til den øvre grænse for den bøde, der kan pålægges, forstås den pågældende virksomheds samlede omsætning, da det alene er denne, der giver en omtrentlig forestilling om virksomhedens betydning og indflydelse på markedet. Den nævnte bestemmelse i forordning nr. 17 indeholder ingen geografisk afgrænsning for omsætningen. Under iagttagelse af den grænse, der er fastsat i den nævnte bestemmelse, kan Kommissionen fastsætte bøden ud fra en omsætning opgjort efter dens nærmere bestemmelse med hensyn til det geografiske grundlag og de berørte produkter (jf. cementdommen, nævnt i præmis 473 ovenfor, præmis 5022 og 5023 og den deri nævnte retspraksis).

549 I det foreliggende tilfælde var Kommissionen derfor ikke forpligtet til at anvende et geografisk kriterium ved fastsættelsen af bøden.

550 Desuden har sagsøgeren ikke hævdet, at Kommissionen overskred den grænse for de bøder, der kan pålægges ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

551 Det fjerde anbringende må derfor forkastes.

Det femte anbringende: den tid, der var forløbet

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

553 Indledningsvis overholdt Kommissionen i den foreliggende sag bestemmelserne i forordning nr. 2988/74 og princippet om en rimelig frist. Den kan derfor ikke kritiseres for at have vedtaget den anfægtede beslutning for sent.

554 Endvidere fremgår det af retspraksis, at Kommissionen ved bødeudmålingen for overtrædelse af konkurrencereglerne ikke blot skal tage hensyn til overtrædelsens grovhed og de særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, men også til den

sammenhæng, hvori overtrædelsen er blevet begået, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 106, og Rettens dom af 5.4.2006, sag T-279/02, Degussa mod Kommissionen, Sml. II, s. 897, præmis 272).

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

556 Det femte anbringende må derfor forkastes.

557 Sammenfattende følger det af præmis 507-512 ovenfor, at den anfægtede beslutning bør ændres, i den udstrækning der heri lægges sagsøgeren den skærpende omstændighed til last, at selskabet tidligere har begået lignende overtrædelser.

558 Den bøde, der pålægges sagsøgeren, bør derfor fastsættes til 19 mio. EUR.

Sagens omkostninger

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

560 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren fået delvist medhold i sine påstande. Retten finder, at det på grundlag af en rimelig vurdering af sagens omstændigheder bør bestemmes, at sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler 95% af Kommissionens omkostninger, og at Kommissionen bærer 5% af sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Afdeling):

1) Den bøde, der pålægges Solvay SA i artikel 2 i Kommissionens beslutning 2003/6/EF af 13. december 2000 om en procedure efter artikel 82 [EF] (sag COMP/33.133 — C: Soda — Solvay), fastsættes til 19 mio. EUR.

2) I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.

3) Solvay SA bærer sine egne omkostninger og betaler 95% af Kommissionens omkostninger.

4) Kommissionen bærer 5% af sine egne omkostninger.

Meij Vadapalas Dittrich

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

Underskrifter

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder . . . . . II - 4638

Retsforhandlinger . . . . . II - 4653

Parternes påstande . . . . . II - 4658

Retlige bemærkninger . . . . . II - 4659

1. Påstandene om annullation af den anfægtede beslutning . . . . . II - 4660

Det første anbringende: den tid, der var forløbet . . . . . II - 4660

Første led: forkert anvendelse af reglerne om forældelse . . . . . II - 4660

— Parternes argumenter . . . . . II - 4660

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4662

Andet led: tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist . . . . . II - 4667

— Parternes argumenter . . . . . II - 4667

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4670

Det andet anbringende: tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, der skulle have været overholdt ved vedtagelsen og stadfæstelsen af den anfægtede beslutning . . . . . II - 4675

Første led: tilsidesættelse af kollegialitetsprincippet . . . . . II - 4676

— Parternes argumenter . . . . . II - 4676

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4677

Andet led: tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet . . . . . II - 4679

— Parternes argumenter . . . . . II - 4679

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4680

Tredje led: tilsidesættelse af sagsøgerens ret til at blive hørt på ny . . . . . II - 4683

— Parternes argumenter . . . . . II - 4683

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4685

Fjerde led: manglende fornyet høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål . . . . . II - 4687

— Parternes argumenter . . . . . II - 4687

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4688

Femte led: ikke-forskriftsmæssig sammensætning af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål . . . . . II - 4690

— Parternes argumenter . . . . . II - 4690

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4690

Sjette led: anvendelse af dokumenter beslaglagt i strid med forordning nr. 17 . . . II - 4691

— Parternes argumenter . . . . . II - 4691

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4694

Ottende led: tilsidesættelse af principperne om upartiskhed, god forvaltningsskik og proportionalitet . . . . . II - 4697

— Parternes argumenter . . . . . II - 4697

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4698

Det tredje anbringende: fejlagtig afgrænsning af det geografiske marked . . . . . II - 4699

Parternes argumenter . . . . . II - 4699

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4701

Det fjerde anbringende: mangel på dominerende stilling . . . . . II - 4705

Parternes argumenter . . . . . II - 4705

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4708

Det femte anbringende: manglende misbrug af dominerende stilling . . . . . II - 4714

Første led: rabatterne for ekstramængder . . . . . II - 4714

— Parternes argumenter . . . . . II - 4714

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4716

Andet led: »koncernrabatten« til Saint-Gobain . . . . . II - 4723

— Parternes argumenter . . . . . II - 4723

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4725

Tredje led: eksklusivaftalerne . . . . . II - 4727

— Parternes argumenter . . . . . II - 4727

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4728

Fjerde led: konkurrenceklausulerne . . . . . II - 4732

— Parternes argumenter . . . . . II - 4732

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4733

Femte led: den påtalte adfærds karakter af forskelsbehandling . . . . . II - 4734

— Parternes argumenter . . . . . II - 4734

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4735

Det sjette anbringende: tilsidesættelse af retten til aktindsigt . . . . . II - 4737

Første led: manglende aktindsigt i belastende dokumenter . . . . . II - 4739

— Parternes argumenter . . . . . II - 4739

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4739

Andet led: Sagsøgeren kunne have anvendt nogle af de dokumenter, selskabet undersøgte som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, til sit forsvar . . . . . II - 4741

— Det relevante geografiske marked . . . . . II - 4742

— Det relevante produktmarked . . . . . II - 4743

— Spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en dominerende stilling . . . . . II - 4744

— Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren misbrugte sin dominerende stilling . . II - 4745

Tredje led: Det var ikke muligt for sagsøgeren at foretage en fuldstændig undersøgelse af sagsakterne . . . . . II - 4748

— Parternes argumenter . . . . . II - 4748

— Rettens bemærkninger . . . . . II - 4749

2. Påstandene om ophævelse eller nedsættelse af bøden . . . . . II - 4757

Det første anbringende: fejlagtig bedømmelse af overtrædelsernes grovhed . . . . . II - 4757

Parternes argumenter . . . . . II - 4757

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4759

Det andet anbringende: fejlagtig bedømmelse af overtrædelsernes varighed . . . . . II - 4764

Parternes argumenter . . . . . II - 4764

Rettens bemærkninger . . . . . II - 4764

Det tredje anbringende: spørgsmålet om, hvorvidt der forelå formildende omstændigheder . . . . . II - 4765

Første led: manglende gentagelsestilfælde . . . . . II - 4765

Andet led: sagsøgerens samarbejde med Kommissionen . . . . . II - 4766

Tredje led: beskyttelsen af sagsøgerens berettigede forventning og gode tro . . . . II - 4768

Fjerde led: retssikkerhedsprincippet . . . . . II - 4769

Femte led: Kommissionens »overraskende holdning« . . . . . II - 4770

Det fjerde anbringende: bødens uforholdsmæssighed . . . . . II - 4770

Det femte anbringende: den tid, der var forløbet . . . . . II - 4772

Sagens omkostninger . . . . . II - 4774