ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer)

17 december 2009 *

In zaak T-57/01,

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

verzoekster,

tegen

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

verweerster,

betreffende, primair, een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 2003/6/EG van de Commissie van 13 december 2000 in een procedure op grond van artikel 82 [EG]

* Procestaal: Frans.

(IV/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay) (PB 2003, L 10, blz. 10) en, subsidiair, een verzoek tot intrekking of verlaging van de aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT (Zesde kamer),

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

griffier: K. Pocheć, administrateur,

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

het navolgende

Arrest

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

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

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

3 Op 7 februari 1978 sloot verzoekster met drie Belgische glasproducenten, haar drie belangrijkste traditionele klanten in België, voor een periode van vijf jaar exclusieve-afnameovereenkomsten, die prijsafspraken bevatten.

4 Deze overeenkomsten leidden ertoe dat een Amerikaanse producent van natriumcarbonaat bij de Belgische rechter een gerechtelijke procedure instelde. Bij arrest van 20 oktober 1989 heeft het Hof van Beroep te Luik, oordelend na verwijzing door het Hof van Cassatie, de vordering van deze Amerikaanse producent verworpen.

5 Tegelijkertijd leidde de Commissie van de Europese Gemeenschappen een procedure krachtens artikel 81 EG in. Bij brief van 21 oktober 1980 deelde zij verzoekster mee welke onderdelen van de overeenkomsten zij in het licht van het communautaire mededingingsrecht discutabel achtte. Zij stelde met name dat zij geen exclusieveafnameovereenkomsten of afnameovereenkomsten met betrekking tot een percentage van de totale behoefte kon aanvaarden, maar dat zij „hoeveelheids"overeenkomsten toestond, voor zover deze de klant vrijlaten om een niet onaanzienlijk deel van zijn behoefte bij andere producenten te betrekken. De Commissie stelde de duur van de afnameovereenkomsten vast op maximaal twee jaar, en hield haar beoordeling van het concurrentiebeding aan.

6 Op 16 december 1980 deed verzoekster de Commissie een aan haar nationale directies gerichte conceptbrief toekomen, die inhield dat zij volgens bepaalde richtlijnen, die met inaanmerkingneming van de door de Commissie gemaakte opmerkingen waren uitgewerkt, „hoeveelheids"overeenkomsten dienden af te sluiten.

7 Bij brief van 2 februari 1981 deelde de Commissie verzoekster mee dat de richtlijnen in de conceptbrief van 16 december 1980 in overeenstemming waren met haar verzoeken om de afnameovereenkomsten van natriumcarbonaat aan te passen. Zij maakte echter een voorbehoud betreffende het concurrentiebeding, de zogenaamde „Engelse clausule", en verzocht om de met de drie Belgische glasproducenten gesloten overeenkomsten aan te passen.

8 Verzoekster paste de conceptbrief overeenkomstig de aanmerkingen van de Commissie met betrekking tot het concurrentiebeding aan en zond haar verschillende nationale directies op 19 februari 1981 een brief met het verzoek om hun hoeveelheidsovereenkomsten met de glasindustrie ten gevolge van de opmerkingen van de Commissie aan te passen. Bij brief van 29 oktober 1981 lichtte verzoekster de Commissie in over de voortgang van de onderhandelingen met de glasindustrie, teneinde de bestaande overeenkomsten met de eisen van het communautaire mededingingsrecht in overeenstemming te brengen.

9 Daarop besliste de Commissie om de krachtens artikel 81 EG ingeleide procedure te beëindigen. Op 5 februari 1982 publiceerde zij tevens een persbericht waarin zij stelde dat verzoekster haar afnameovereenkomsten in de natriumcarbonaatsector had aangepast om ze met het communautaire mededingingsrecht verenigbaar te maken.

10 Ten tijde van de feiten van het onderhavige geding was verzoekster in de natriumcarbonaatsector aanwezig met verkoopkantoren in negen landen, namelijk in België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Nederland, Oostenrijk, Portugal, Spanje en Zwitserland. Zij bezat eveneens productie-eenheden in België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Oostenrijk, Portugal en Spanje.

11 In 1987 bedroeg de totale productiecapaciteit van verzoekster ongeveer 4 miljoen ton en haar productie in Europa ongeveer 3,7 miljoen ton.

12 In een op 2 november 1988 verzonden telefax, die niet is gedateerd of ondertekend, maar die het briefhoofd van verzoekster draagt en die aan de Commissie is geadresseerd, wordt gesteld dat in 1988 de mondiale productiecapaciteit van natriumcarbonaat om en nabij de 37 miljoen ton bedroeg en het mondiale verbruik van natriumcarbonaat om en nabij de 31 miljoen ton.

13 In 1988 had verzoekster met name 82 % van de Belgische markt, 52,5 % van de Duitse markt, 54,9 % van de Franse markt, 95 % van de Italiaanse markt, 14,7 % van de Nederlandse markt, 96,9 % van de Oostenrijkse markt, 100 % van de Portugese markt, 99,6 % van de Spaanse markt en 76,1 % van de Zwitserse markt in handen.

14 De consumptie van natriumcarbonaat in de Gemeenschap bedroeg in 1989 ongeveer 5,5 miljoen ton, met een marktwaarde van ongeveer 900 miljoen ecu.

15 In de jaren 1987 tot en met 1989 waren de communautaire producenten, behalve verzoekster, Imperial Chemical Industries (hierna: „ICI"), Rhône-Poulenc, AKZO, Matthes & Weber, en Chemische Fabrik Kalk (hierna: „CFK"), een dochteronderneming van Kali & Salz, behorende tot de BASF-groep.

16 Verzoeksters klanten waren ondernemingen uit de glas-, de chemische en de metallurgische industrie. Ten tijde van de litigieuze feiten was haar belangrijkste klant, niet alleen voor natriumcarbonaat, maar voor al haar activiteiten, Saint-Gobain SA en de andere ondernemingen van dezelfde groep (hierna: „Saint-Gobaingroep"). Die groep bezat dochterondernemingen in verschillende staten in West-Europa, die natriumcarbonaat betrokken van de nationale directies van verzoekster.

17 In 1988 vertegenwoordigde de invoer uit Oost-Europese landen, waarop bij binnenkomst in de Gemeenschap antidumpingrechten werden geheven, met name 2,1 % van de Belgische markt, 8,1 % van de Duitse markt, 1,4 % van de Franse markt, 3 % van de Italiaanse markt en 2 % van de Oostenrijkse markt.

18 Ook op de invoer uit de Verenigde Staten werden antidumpingrechten geheven; sommige importen vielen evenwel onder de regeling „actieve veredeling". De invoer van Amerikaans natriumcarbonaat vertegenwoordigde in 1988 2,4 % van de Belgische markt, 0,9 % van de Franse markt, 3 % van de Nederlandse markt, maar dekte niet de Duitse markt.

19 Op 5 april 1989 stelde de Commissie een beschikking vast inzake een verificatie te verrichten bij AKZO, CFK, ICI, Matthes & Weber, Rhône-Poulenc en Solvay uit hoofde van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad (Zaak IV/33.133) (hierna: „verificatiebeschikking"), die met name de volgende overwegingen bevatte:

„Volgens informatie waar de Commissie over beschikt, is de markt voor natriumcarbonaat in de [Gemeenschap] strikt verdeeld op grond van de landsgrenzen, waarbij iedere producent in beginsel zijn verkopen in de Gemeenschap beperkt tot zijn ‚thuismarkt', dat wil zeggen de lidstaat of lidstaten waar hij productiefaciliteiten bezit;

Zodoende is Solvay, die zeven fabrieken in de [Gemeenschap] heeft, de enige EEG-producent die leveringen verricht in de meerderheid van de lidstaten, terwijl zij helemaal geen leveranties verricht in het Verenigd Koninkrijk en Ierland, welke landen het gebied van ICI zijn;

Van haar kant levert ICI ogenschijnlijk niet in de [Gemeenschap] buiten haar ‚thuismarkten' in het Verenigd Koninkrijk en Ierland en de andere producenten schijnen dienovereenkomstig hun verkopen te beperken tot traditionele nationale markten;

Volgens de informatie van de Commissie zijn er wezenlijk verschillende catalogusprijzen voor iedere lidstaat maar afnemers kopen alleen van de nationale producent aangezien andere leveranciers niet bereid zijn om te verkopen op de thuismarkt van een andere producent;

In die lidstaten, waar er verscheidene leveranciers zijn, passen deze identieke catalogusprijzen toe en voeren vrijwel gelijktijdig een uniforme prijsverhoging door;

Het is noodzakelijk om vast te stellen of de schijnbare rigiditeit in de […] markt [van de Gemeenschap] en de schijnbare afwezigheid van mededinging het gevolg [zijn] van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de producenten die vallen onder artikel [81 EG];

Het is voorts noodzakelijk om vast te stellen of de afspraken, die mogelijk onder artikel [81 EG] vallen, zich uitstrekken tot lichte gecalcineerde soda, die eveneens wordt geproduceerd door de zes genoemde producenten;

Overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot de afscherming van nationale markten en/of prijsafspraken zouden ernstige inbreuken kunnen vormen op artikel [81 EG] en worden waarschijnlijk uitgevoerd onder uiterste geheimhouding;

Teneinde de Commissie de gelegenheid te geven alle relevante feiten vast te stellen met betrekking tot de mogelijke overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, dient een beschikking te worden gegeven waarbij de onderneming wordt gelast zich te onderwerpen aan een verificatie uit hoofde van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17;

[…]"

20 Na deze overwegingen bepaalt artikel 1 van de verificatiebeschikking dat verzoekster en haar Duitse en Spaanse dochterondernemingen worden „gelast zich te onderwerpen aan een verificatie met betrekking tot […] hun mogelijke deelname aan overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in strijd met artikel [81 EG] met betrekking tot de afscherming van nationale markten en heimelijke verstandhouding over prijzen voor natriumcarbonaat [en met betrekking tot] de uitvoering van exclusieve leveringsafspraken met afnemers die de concurrentie zouden kunnen beperken of uitsluiten en de rigiditeit van de natriumcarbonaatmarkt in de [Gemeenschap] versterken".

21 Op basis van de verificatiebeschikking heeft de Commissie verificaties uitgevoerd bij verschillende producenten van natriumcarbonaat in de Gemeenschap. Zij heeft in de kantoren van de betrokken ondernemingen verschillende documenten in beslag genomen.

22 Op 21 juni 1989 zond de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, een verzoek om inlichtingen aan verzoekster, en vervolgens, op 8 juli 1989, een verzoek om inlichtingen aan haar Duitse dochteronderneming; beide verzoeken hadden zowel betrekking op artikel 81 EG als op artikel 82 EG.

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

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

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

26 Wat de onderhavige zaak betreft, concludeerde de Commissie onder titel IV („Solvay") van de mededeling van punten van bezwaar dat verzoekster misbruik had gemaakt van haar machtspositie op de natriumcarbonaatmarkt in continentaal West-Europa.

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

28 Op 19 december 1990 stelde de Commissie beschikking 91/299/EEG inzake een procedure op grond van artikel [82 EG] (IV/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay) (PB 1991, L 152, blz. 21) vast. In deze beschikking, die verzoekster is betekend bij brief van 1 maart 1991, stelde zij vast dat „[verzoekster] vanaf ongeveer 1983 tot op heden inbreuk [heeft] gemaakt op artikel [82 EG] door gedragingen die erop gericht zijn de mededinging uit te sluiten, althans in aanzienlijke mate te beperken, en die erin bestaan dat […] met klanten overeenkomsten worden gesloten die hen ertoe verplichten voor een onbepaalde of buitensporig lange duur hun behoefte aan natriumcarbonaat volledig of voor een zeer groot gedeelte bij [haar] te dekken[, dat] aan klanten aanzienlijke kortingen en andere financiële stimuli worden toegekend met betrekking tot de marginale hoeveelheid boven hun contractuele basishoeveelheid, teneinde te waarborgen dat zij hun behoefte volledig of grotendeels bij [haar] dekken [en dat] aan de toekenning van kortingen de voorwaarde wordt verbonden dat de klant zich ertoe verplicht zijn volledige behoefte bij [haar] te dekken".

29 Artikel 3 van beschikking 91/299 bepaalt: „Wegens de […] vastgestelde inbreuk […]wordt aan [verzoekster] een geldboete opgelegd van 20 miljoen ecu."

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

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

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

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

33 Op 2 mei 1991 stelde verzoekster bij het Gerecht beroep in tot nietigverklaring van beschikking 91/299. Op dezelfde dag vorderde verzoekster eveneens nietigverklaring van de beschikkingen 91/297 en 91/298. Op 14 mei 1991 verzocht ICI om nietigverklaring van de beschikkingen 91/297 en 91/300.

34 Bij arrest van 29 juni 1995, Solvay/Commissie (T-32/91, Jurispr. blz. II-1825; hierna: „arrest Solvay III"), verklaarde het Gerecht beschikking 91/299 nietig op grond dat de authentisatie van die beschikking had plaatsgevonden na de betekening ervan, hetgeen een schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 230 EG vormt.

35 Op dezelfde dag verklaarde het Gerecht ook nietig beschikking 91/298 voor zover zij betrekking heeft op verzoekster (arrest Solvay/Commissie, T-31/91, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; hierna: „arrest Solvay II"), en beschikking 91/300 (arrest ICI/Commissie, T-37/91, Jurispr. blz. II-1901; hierna: „arrest ICI II") wegens de onregelmatige authentisatie van de bestreden beschikkingen. Bovendien verklaarde het Gerecht beschikking 91/297 nietig (arresten Solvay/Commissie, T-30/91, Jurispr. blz. II-1775; hierna: „arrest Solvay I", en ICI/Commissie, T-36/91, Jurispr. blz. II-1847; hierna: „arrest ICI I"), voor zover zij betrekking heeft op de verzoekende partijen in die twee zaken, wegens schending van het recht van toegang tot het dossier.

36 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op 30 augustus 1995, heeft de Commissie hogere voorziening ingesteld tegen de arresten Solvay II (punt 35 supra), Solvay III (punt 34 supra) en ICI II (punt 35 supra).

37 Bij arresten van 6 april 2000, Commissie/ICI (C-286/95 P, Jurispr. blz. I-2341) en Commissie/Solvay (C-287/95 P en C-288/95 P, Jurispr. blz. I-2391), heeft het Hof de

hogere voorzieningen tegen de arresten ICI II (punt 35 supra), Solvay II (punt 35 supra) en Solvay III (punt 34 supra) afgewezen.

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

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

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

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

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

39 Op 13 december 2000 heeft de Commissie beschikking 2003/6/EG in een procedure op grond van artikel 82 [EG] (IV/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay) (PB 2003, L 10, blz. 10; hierna: „bestreden beschikking") vastgesteld.

40 Op dezelfde dag heeft de Commissie eveneens de beschikkingen 2003/5/EG in een procedure op grond van artikel 81 [EG] (COMP/33.133-B: Natriumcarbonaat — Solvay, CFK) (PB 2003, L 10, blz. 1) en 2003/7/EG in een procedure op grond van artikel 82 [EG] (COMP/33.133-D: Natriumcarbonaat — ICI) (PB 2003, L 10, blz. 33) vastgesteld.

41 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt:

„Artikel 1

Solvay […] heeft vanaf 1983 tot ongeveer eind 1990 inbreuk gemaakt op artikel [82 EG] door gedragingen die erop gericht zijn de mededinging uit te sluiten, of althans in aanzienlijke mate te beperken, en die erin bestaan dat:

a) met klanten overeenkomsten worden gesloten die hen ertoe verplichten voor een onbepaalde of buitensporig lange duur hun behoefte aan natriumcarbonaat volledig of voor een zeer groot gedeelte bij Solvay te dekken;

b) aan klanten aanzienlijke kortingen en andere financiële stimuli worden toegekend met betrekking tot de marginale hoeveelheid boven hun contractuele basishoeveelheid, teneinde te waarborgen dat zij hun behoefte volledig of grotendeels bij Solvay dekken;

c) aan de toekenning van kortingen de voorwaarde wordt verbonden dat de klant zich ertoe verplicht zijn volledige behoefte bij Solvay te dekken.

Artikel 2

Wegens de in artikel 1, sub b en c, vastgestelde inbreuk, wordt aan Solvay een geldboete opgelegd van 20 miljoen EUR.

[…]”

42 De bestreden beschikking is in nagenoeg dezelfde bewoordingen gesteld als beschikking 91/299. De Commissie heeft alleen enkele redactionele wijzigingen aangebracht en een nieuw onderdeel, met als opschrift „Procedures voor het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie”, toegevoegd.

43 In dit nieuwe onderdeel van de bestreden beschikking overwoog de Commissie, onder verwijzing naar het arrest van het Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931; hierna: „arrest PVC II van het Gerecht”), dat zij „het recht heeft een beschikking die louter wegens vormfouten is vernietigd, opnieuw vast te stellen […] zonder een nieuwe administratieve procedure te volgen” en dat zij „geen nieuwe hoorzitting [hoeft] te houden indien de tekst van de nieuwe beschikking geen nieuwe bezwaren bevat buiten die welke in de oorspronkelijke beschikking waren vervat” (punt 199).

44 In de bestreden beschikking preciseerde de Commissie ook dat de verjaringstermijn krachtens artikel 3 van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1) moest worden verlengd met de periode gedurende welke beschikking 91/299 het voorwerp vormde van een procedure bij het Gerecht en het Hof (punten 204 en 205). Gelet op de omstandigheden van het geval meende de Commissie derhalve dat zij tot september 2004 had om een nieuwe beschikking vast te

stellen (punt 207). Voorts overwoog zij dat de rechten van de verdediging niet worden geschaad wanneer de nieuwe beschikking binnen een redelijke termijn wordt vastgesteld (punt 199).

45 Wat de eigenlijke inbreuk betreft, preciseerde de Commissie in de bestreden beschikking dat de productmarkt en de geografische markt waarop de economische sterkte van verzoekster moest worden beoordeeld, de markt voor natriumcarbonaat in de Gemeenschap, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, was (punt 136).

46 Teneinde de marktsterkte van verzoekster in de onderhavige zaak te beoordelen, heeft de Commissie de relevante economische factoren onderzocht en in de bestreden beschikking geconcludeerd dat verzoekster op elk van de wezenlijke momenten over een machtspositie in de zin van artikel 82 EG beschikte (punten 137-148).

47 Aangaande het misbruik van een machtspositie stelde de Commissie in de bestreden beschikking dat verzoekster haar klanten had „gebonden" door middel van verschillende mechanismen met één zelfde concurrentiebeperkend oogmerk (punt 150). Zij verklaarde dienaangaande dat:

— verzoekster sinds 1982 een systeem van progressieve kortingen toepaste dat er specifiek op was gericht zich van de loyaliteit van de klant te verzekeren en mededinging uit te sluiten of te beperken (punten 151-160);

— verzoekster met Saint-Gobain een geheim protocol was overeengekomen, dat tot doel had haar positie als exclusieve of nagenoeg exclusieve leverancier van Saint-Gobain in West-Europa, met uitzondering van Frankrijk, te consolideren. Zo was de betaling van de „groepskorting" van 1,5 % op alle aankopen van Saint-Gobain in

Europa afhankelijk van de voorwaarde dat Saint-Gobain aan verzoekster voorrang bleef geven als haar leverancier (punten 161-165);

— verzoekster met een aantal van haar klanten, uitdrukkelijke of informele exclusiviteitsovereenkomsten had gesloten (punten 166-176);

— verschillende vormen van concurrentiebedingen en soortgelijke mechanismen de band met verzoekster versterkten, de mogelijkheden voor de klant om van leverancier te veranderen, beperkten en het voor concurrenten moeilijker maakten om tot vaste klanten van verzoekster door te dringen (punten 177-180);

— het door verzoekster toegepaste kortingssysteem discriminerend was (punten 181-185).

48 Volgens de bestreden beschikking hebben de „getrouwheidskortingen en de andere middelen waarmee [verzoekster] haar positie als exclusieve leverancier beoogde veilig te stellen, […] een ongunstige invloed gehad op de handel tussen lidstaten, doordat zij de band tussen de klanten en de dominante leverancier versterkten" en hadden de „verschillende mechanismen die [verzoekster] gebruikte om klanten aan zich te binden, […] een versterking van de structurele rigiditeit en een nationale compartimentering van natriumcarbonaat tot gevolg, waardoor aan de beoogde totstandbrenging van een eengemaakte markt die alle lidstaten omvat, afbreuk is of had kunnen worden gedaan" (punt 187).

49 De Commissie verklaarde in de bestreden beschikking dat de gepleegde inbreuken bijzonder ernstig waren, daar verzoekster de voornaamste producent van natriumcarbonaat in de Gemeenschap was en door de genoemde inbreuken in staat was haar greep op de markt te bestendigen door daadwerkelijke mededinging in een groot deel van de gemeenschappelijke markt uit te sluiten (punt 191).

50 Voorts stelde de Commissie in de bestreden beschikking dat de inbreuken omstreeks 1983 een aanvang hadden genomen, kort na de onderhandelingen met haar en het sluiten van het dossier, en minstens tot eind 1990 hadden voortgeduurd (punt 195).

51 Op 13 december 2000 publiceerde de Commissie eveneens een persbericht waarin zij verklaarde dat zij beschikkingen zou vaststellen waarbij aan verzoekster en ICI geldboeten worden opgelegd die gelijk zijn aan die welke hun oorspronkelijk in de zaak „Natriumcarbonaat" waren opgelegd.

Procesverloop

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

53 In haar verzoekschrift heeft verzoekster het Gerecht verzocht de Commissie te gelasten om alle documenten van haar dossier over te leggen, zodat zij kan nagaan of de toegang tot deze documenten tijdens de administratieve procedure de uitoefening van haar rechten van de verdediging had kunnen beïnvloeden.

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

55 Met toestemming van het Gerecht hebben verzoekster en de Commissie op respectievelijk 6 en 23 december 2002 opmerkingen ingediend over de conclusies die

in deze zaak moeten worden getrokken uit het arrest van het Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375; hierna: „arrest PVC II van het Hof").

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

57 Op 19 december 2003 heeft het Gerecht de Commissie verzocht om de mededeling van punten van bezwaar, de bijbehorende bijlagen en een gedetailleerde lijst van alle documenten in het dossier over te leggen. Deze lijst diende van elk stuk kort de auteur, de aard en de inhoud te vermelden. Het Gerecht heeft de Commissie eveneens verzocht om aan te geven welke van deze documenten tijdens de administratieve procedure voor verzoekster toegankelijk zijn geweest.

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

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

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

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

62 Bij brief van 29 september 2004 heeft verzoekster benadrukt dat de herziene lijst onvolledig en onnauwkeurig was. Zij heeft eveneens aangegeven welke documenten van de herziene lijst haar voor haar verdediging nuttig leken en die zij wenste te raadplegen. Volgens haar hadden deze documenten het haar mogelijk kunnen maken om haar argumentatie omtrent de omschrijving van de relevante geografische markt, het ontbreken van een machtspositie en het ontbreken van misbruik van een machtspositie te ontwikkelen.

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

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

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

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

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

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

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

Wat de inhoud van de ontbrekende ordners betreft, betreurt de Commissie dat het onmogelijk is om een volledige lijst van de verdwenen documenten op te stellen, omdat de inhoudsopgaven van deze ordners eveneens onvindbaar zijn. Dat gezegd zijnde, is er alle reden om aan te nemen dat tenminste sommige van deze ordners de

correspondentie met betrekking tot artikel 11 van verordening nr. 17 bevatten, hetgeen overeenkomt met de verklaring die de Commissie in 1990 aan het Gerecht heeft verstrekt omtrent het administratieve dossier. Het is bijvoorbeeld waarschijnlijk dat het antwoord van […] ICI op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 19 juni 1989 deel uitmaakt van de ontbrekende documenten: het aan ICI gerichte verzoek bevindt zich in het administratieve dossier dat nog immer in handen van de Commissie is, maar het antwoord ontbreekt."

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

68 Op 15 juli 2005 heeft verzoekster opmerkingen ingediend omtrent de bruikbaarheid van de geraadpleegde documenten voor haar verdediging. Op 18 november 2005 heeft de Commissie op de opmerkingen van verzoekster gereageerd.

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

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

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

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

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

Conclusies van partijen

74 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

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

— subsidiair, vast te stellen dat de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen, is verjaard, en in ieder geval artikel 2 van de bestreden beschikking, waarbij verzoekster een geldboete van 20 miljoen EUR is opgelegd, nietig te verklaren;

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

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

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

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

75 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

In rechte

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

1. *Vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking*

77 Verzoekster voert in wezen zes middelen aan tot nietigverklaring van de bestreden beschikking. Zij zijn in de eerste plaats ontleend aan het tijdsverloop, in de tweede plaats aan schending van wezenlijke vormvoorschriften, in de derde plaats aan de onjuiste omschrijving van de relevante geografische markt door de Commissie, in de vierde plaats aan het ontbreken van een machtspositie, in de vijfde plaats aan het feit dat er geen sprake is van misbruik van een machtspositie en in de zesde plaats aan schending van het recht van toegang tot het dossier.

Eerste middel: het tijdsverloop

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

Eerste onderdeel: onjuiste toepassing van de verjaringsregels

— Argumenten van partijen

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

80 Volgens verzoekster had de op 30 augustus 1995 door de Commissie ingestelde hogere voorziening, die krachtens artikel 60 van het Statuut van het Hof geen opschortende werking heeft, geen betrekking op beschikking 91/299, die met terugwerkende kracht had opgehouden te bestaan, maar op het arrest Solvay III (punt 34 supra), waarbij die beschikking nietig is verklaard. Krachtens artikel 58 van het Statuut van het Hof kan het verzoek om hogere voorziening immers alleen rechtsvragen betreffen en toetst het Hof de rechtmatigheid, waarbij het zich baseert op de soevereine beoordeling van de feitelijke vragen door het Gerecht.

81 Indien de in artikel 3 van verordening nr. 2988/74 genoemde „procedure bij het Hof" thans aldus moet worden uitgelegd dat ook het Gerecht daaronder valt, mag de invoering van rechtspraak in twee instanties niet leiden tot een verlenging van de schorsing van de verjaring, zodat deze een procedure omvat waarvan het voorwerp niet de bestreden beschikking is. Daarenboven komt de stelling dat artikel 3 van verordening nr. 2988/74 impliceert dat de verjaring gedurende een hogere voorziening wordt geschorst neer op het toekennen van gevolgen aan een beschikking die ab initio nietig is verklaard, waarvoor in de praktijk die de lidstaten gemeen hebben, geen precedent bestaat.

82 Verwijzend naar punt 1098 van het arrest PVC II van het Gerecht (punt 43 supra) merkt verzoekster op dat artikel 3 van verordening nr. 2988/74 tot doel heeft, schorsing van de verjaring mogelijk te maken wanneer de Commissie niet kan handelen om een objectieve reden die haar niet kan worden toegerekend en die verband houdt met het feit zelf dat een beroep aanhangig is. In casu kon de Commissie staande houden dat zij niet kon handelen zolang het beroep aanhangig was bij het Gerecht. Zodra het arrest van het Gerecht gewezen was, stond het de Commissie, onder voorbehoud dat het beginsel van de redelijke termijn werd geëerbiedigd, daarentegen vrij om een nieuwe beschikking vast te stellen. Door hogere voorziening in te stellen, heeft de Commissie aldus het risico genomen dat haar vordering zou verjaren, hoewel zij het arrest van het Hof van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a. (C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555), kende, waarin is geoordeeld over het ontbreken van authentisatie van door het college van Commissieleden vastgestelde besluiten. Het stilzitten van de Commissie, terwijl de door haar ingestelde hogere voorziening aanhangig was bij het Hof, kon derhalve door geen enkele objectieve reden worden gerechtvaardigd.

83 Bijgevolg mocht voor de verlenging van de verjaringstermijn alleen de duur van de procedure voor het Gerecht in aanmerking worden genomen. Deze termijn is derhalve verstreken op 27 januari 2000, ruim voor de vaststelling van de bestreden beschikking.

84 Verzoekster merkt eveneens op dat deze uitlegging in het arrest PVC II van het Gerecht (punt 43 supra) niet is weersproken. In de zaak waarin dat arrest is gewezen, is de nieuwe beschikking van de Commissie immers vastgesteld binnen een termijn van minder dan vijf jaar, vermeerderd met de „periode van schorsing" die betrekking heeft op de procedure voor het Gerecht. In het arrest PVC II van het Gerecht (punt 43 supra) is de vraag of een hogere voorziening schorsende werking heeft in de zin van artikel 3 van verordening nr. 2988/74, dus niet onderzocht.

85 In repliek voegt verzoekster daaraan toe dat de door de Commissie verdedigde stelling erop neer zou komen dat het arrest Solvay III (punt 34 supra) van elk gevolg wordt ontdaan zolang het niet door het Hof is bevestigd, hetgeen het gezag ervan zou miskennen. Een ruime uitlegging van artikel 3 van verordening nr. 2988/74, die situaties zou omvatten waarin het de Commissie niet wordt belet te handelen, zou overigens in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.

86 Ten slotte stelt verzoekster in haar opmerkingen na het arrest PVC II van het Hof (punt 55 supra) dat in de zaak waarin dat arrest is gewezen noch het Gerecht, noch het Hof de bedoeling kan hebben gehad om uitspraak te doen over de vraag of de door de Commissie ingestelde hogere voorziening tegen een nietigverklaringsarrest van het Gerecht tot gevolg heeft dat de verjaring gedurende de procedure in hogere voorziening wordt geschorst.

87 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

88 Allereerst moet worden benadrukt dat bij verordening nr. 2988/74 een volledige regeling is ingevoerd die in bijzonderheden de termijnen vaststelt waarbinnen de Commissie, zonder afbreuk te doen aan de fundamentele eis van rechtszekerheid, geldboeten mag opleggen aan de ondernemingen waartegen procedures lopen inzake toepassing van de communautaire mededingingsregels (arresten Gerecht van 19 maart

2003, CMA CGM e.a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 324, en 18 juni 2008, Hoechst/Commissie, T-410/03, Jurispr. blz. II-881, punt 223).

89 Zo is overeenkomstig artikel 1, leden 1, sub b, en 2, alsmede artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 de vervolging verjaard indien de Commissie niet binnen vijf jaar na het aanvangstijdstip een geldboete of een sanctie heeft opgelegd zonder dat intussen een handeling is verricht die de verjaring stuit, of uiterlijk binnen tien jaar na hetzelfde aanvangstijdstip indien er wel zo'n handeling is verricht. Ingevolge artikel 2, lid 3, wordt de aldus omschreven verjaringstermijn echter verlengd met de periode waarin de verjaring ingevolge artikel 3 is geschorst (arrest PVC II van het Hof, punt 55 supra, punt 140).

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

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

92 Om te beginnen was de Commissie van mening dat aangezien er sprake was van voortdurende of herhaalde inbreuken, de verjaringstermijn is ingegaan vanaf eind 1990. Zij voegde daaraan toe dat zelfs in de veronderstelling dat de inbreuk op 31 december 1990 was geëindigd en dat de vaststelling en de kennisgeving van beschikking 91/299 de verjaringstermijn niet hadden gestuit, zij nog tot eind 1995 zou hebben gehad om haar beschikking te geven (punt 203).

93 Vervolgens voerde de Commissie aan dat de verjaringstermijn moest worden verlengd met de periode gedurende welke de procedures tegen de beschikking aanhangig waren bij het Gerecht (punt 204). Aangezien in de onderhavige zaak het beroep op 2 mei 1991 was ingediend bij het Gerecht, dat op 29 juni 1995 arrest heeft gewezen, en op 30 augustus 1995 hogere voorziening was ingesteld bij het Hof, dat op 6 april 2000 arrest heeft gewezen, was de verjaring gestuit voor een minimumperiode van acht jaar, negen maanden en vier dagen (punt 206). Derhalve meende de Commissie dat zij tot september 2004 had om een nieuwe beschikking vast te stellen (punt 207).

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

95 Die redenering strookt met de in dit geval toepasselijke verjaringsregels.

96 Om te beginnen zijn de aan verzoekster verweten inbreuken immers geëindigd met de vaststelling van beschikking 91/299 op 19 december 1990. De verjaringstermijn is derhalve op die datum ingegaan.

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

98 Ten slotte blijkt uit punt 157 van het arrest PVC II van het Hof (punt 55 supra) dat de verjaring is geschorst in de zin van artikel 3 van verordening nr. 2988/74 zolang de litigieuze beschikking het onderwerp vormt van een procedure „bij het Gerecht en het

Hof". In casu was de verjaring dus eveneens geschorst gedurende de gehele procedure bij het Hof, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de periode tussen het wijzen van het arrest door het Gerecht en de aanhangigmaking bij het Hof.

99 Derhalve is in het onderhavige geval, na deze schorsing van de verjaring, vanaf de beëindiging van de litigieuze inbreuken of vanaf welke stuiting van de verjaring dan ook, geen periode van meer dan vijf jaar verstreken.

100 De bestreden beschikking is derhalve vastgesteld met inachtneming van de verjaringsregels van verordening nr. 2988/74.

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

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

103 Wat in de tweede plaats verzoeksters argument betreft dat de invoering van rechtspraak in twee instanties niet mag leiden tot een verlenging van de schorsing van de verjaring, moet worden opgemerkt dat artikel 3 van verordening nr. 2988/74 de Commissie beschermt tegen de gevolgen van de verjaring in situaties waarin zij de beslissing van de gemeenschapsrechter moet afwachten in procedures waarvan zij het verloop niet in de

hand heeft, voordat zij weet of de bestreden handeling al dan niet onwettig is (arrest PVC II van het Hof, punt 55 supra, punt 144).

104 In de derde plaats blijkt met betrekking tot het argument dat het arrest PVC II van het Gerecht (punt 43 supra) niet relevant zou zijn voor de oplossing van het onderhavige geschil, uit de bewoordingen van dat in hogere voorziening bevestigde arrest daarentegen duidelijk dat de verjaringstermijn in het algemeen moet worden verlengd met de periode gedurende welke de verjaring is geschorst, namelijk niet alleen de periode dat de procedure aanhangig was bij het Gerecht, maar eveneens de periode dat de procedure aanhangig was bij het Hof.

105 Wat in de vierde plaats het argument betreft dat de schorsing van de verjaring gedurende een hogere voorziening zou neerkomen op het toekennen van gevolgen aan een in eerste aanleg nietig verklaarde beschikking, volstaat de opmerking dat de schorsing van de verjaring de Commissie alleen de mogelijkheid biedt om eventueel een nieuwe beschikking vast te stellen in het geval dat de hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht waarbij een beschikking van de Commissie nietig is verklaard, wordt verworpen. Deze schorsing van de verjaring heeft geen enkel gevolg voor de bij het arrest van het Gerecht nietig verklaarde beschikking.

106 In de vijfde plaats moet met betrekking tot verzoeksters argument dat de Commissie een nieuwe beschikking had moeten vaststellen zonder het arrest van het Hof af te wachten, worden opgemerkt dat de Commissie, na de nietigverklaring van de oorspronkelijke beschikking door het Gerecht, inderdaad formeel niet werd belet te handelen, maar dat dat niet impliceert dat de Commissie verplicht was om een nieuwe beschikking vast te stellen, zonder het arrest van het Hof af te wachten. De Commissie kan bovendien niet worden verweten dat zij door hogere voorziening in te stellen haar rechten van de verdediging heeft uitgeoefend en dat zij het arrest van het Hof heeft afgewacht voordat zij een nieuwe beschikking heeft vastgesteld. Die uitlegging van artikel 3 van verordening nr. 2988/74 is overigens in overeenstemming met het rechtszekerheidsbeginsel, dat ertoe strekt te waarborgen dat door het gemeenschapsrecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen voorzienbaar zijn (arrest Hof van 15 februari 1996, Duff e.a., C-63/93, Jurispr. blz. I-569, punt 20, en arrest Gerecht van 19 maart 1997, Oliveira/Commissie, T-73/95, Jurispr. blz. II-381, punt 29).

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

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

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

Tweede onderdeel: schending van het beginsel van de redelijke termijn

— Argumenten van partijen

110 Verzoekster voert aan dat zij van de „aanklacht tegen haar" kennis heeft genomen op 13 maart 1990, de datum waarop de mededeling van punten van bezwaar aan haar is gezonden, dat is elf jaar voor de datum waarop het onderhavige beroep is ingesteld. Bovendien is de onderhavige zaak voor haar van groot belang, aangezien de Commissie haar in beschikking 91/299 en vervolgens in de bestreden beschikking „bijzonder ernstige" inbreuken heeft verweten en haar een geldboete van 20 miljoen EUR heeft opgelegd. Toen het onderhavige beroep werd ingesteld, was er met betrekking tot de in de mededeling van punten van bezwaar tegen haar geuite beschuldigingen nog geen definitieve beschikking vastgesteld.

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

112 Na het arrest Solvay III (punt 34 supra) heeft de Commissie er niet alleen voor gekozen om een beroep in te stellen waarvan zij in het licht van het arrest Commissie/BASF e.a. (punt 82 supra) kon verwachten dat het zou worden verworpen, maar ook om de uitkomst ervan af te wachten alvorens de bestreden beschikking vast te stellen. Bovendien heeft de Commissie na het arrest Commissie/Solvay (punt 37 supra) nog acht maanden gewacht, terwijl in de zaak waarin het arrest PVC II van het Gerecht (punt 43 supra) is gewezen, de nieuwe beschikking binnen een termijn van anderhalve maand is vastgesteld.

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

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

van de rechten van de verdediging verschilt immers van het recht op een uitspraak binnen een redelijke termijn op strafrechtelijk gebied.

115 Verzoekster voert hoe dan ook aan dat zij zich door de overschrijding van de redelijke termijn en de daaruit voortvloeiende teloorgang van het bewijs niet kan verdedigen, omdat haar daardoor met name de mogelijkheid is ontnomen om de in het verzoekschrift naar voren gebrachte argumenten te staven. Daarenboven kan zij geen beroep meer doen op haar voormalige werknemers die werkten in de betrokken sector en de dochteronderneming in kwestie. Verzoekster stelt met name dat zij geen gedetailleerde onderzoeken kan verrichten naar de voorwaarden voor de productie en de levering van natriumcarbonaat in de jaren tachtig, omdat sindsdien meerdere van haar productie-installaties zijn gesloten en de op deze productie-installaties betrekking hebbende archieven niet systematisch zijn bewaard.

116 Verzoekster is van mening dat het ten onrechte stilzitten van de Commissie gedurende de vijf en een half jaar volgend op het arrest Solvay III (punt 34 supra), in het bijzonder moet worden bestraft. Verzoekster specificeert dienaangaande dat zij met recht en reden mocht geloven dat de Commissie ervan had afgezien het dossier te heropenen, zodat zij niet heeft gepoogd systematisch een spoor te bewaren van de feiten en documenten die voor haar verdediging van nut hadden kunnen zijn. Bovendien schrijft haar archiefbeleid voor dat, afgezien van uitzonderlijke omstandigheden, de archieven na tien of zelfs na vijf jaar systematisch worden vernietigd.

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

118 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

119 Allereerst herinnert het Gerecht eraan dat de eerbiediging van het beginsel van de redelijke termijn op mededingingsgebied geldt voor administratieve procedures die zijn ingeleid ter uitvoering van verordening nr. 17 en die kunnen uitmonden in de sancties waarin die verordening voorziet, en voor de procedure voor de gemeenschapsrechter (arrest PVC II van het Hof, punt 55 supra, punt 179).

120 In de eerste plaats voert verzoekster tot staving van haar grief inzake de onredelijk lange duur van de administratieve procedure met name het feit aan dat, hoewel hogere voorziening geen opschortende werking heeft, de Commissie zonder enige reden vijf en een half jaar heeft gewacht om na de nietigverklaring van beschikking 91/299 bij het arrest Solvay III (punt 34 supra) een nieuwe beschikking vast te stellen.

121 Zoals bij het onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel is vastgesteld, is de verjaring na de instelling van hogere voorziening tegen het arrest Solvay III (punt 34 supra) overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 2988/74 gedurende de gehele procedure bij het Hof geschorst. De Commissie kan derhalve niet worden verweten dat zij het beginsel van de redelijke termijn heeft geschonden, alleen omdat zij met het vaststellen van de bestreden beschikking heeft gewacht tot het Hof uitspraak had gedaan in die hogere voorziening.

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

123 Dat argument moet worden afgewezen.

124 Bij het onderzoek van een grief inzake schending van het beginsel van de redelijke termijn moet immers onderscheid worden gemaakt tussen de administratieve procedure en de gerechtelijke procedure. Zo kan de periode gedurende welke de gemeenschapsrechter de rechtmatigheid van beschikking 91/299 en de geldigheid van het arrest Solvay III (punt 34 supra) heeft onderzocht, niet in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de duur van de procedure voor de Commissie (zie in deze zin arrest PVC II van het Gerecht, punt 43 supra, punt 123).

125 In de derde plaats kritiseert verzoekster de duur van de administratieve procedure tussen het wijzen van het arrest Commissie/Solvay (punt 37 supra) en de vaststelling van de bestreden beschikking.

126 Dienaangaande herinnert het Gerecht eraan dat deze periode is begonnen op 6 april 2000, de datum waarop het arrest Commissie/Solvay (punt 37 supra) is gewezen, en met de vaststelling van de bestreden beschikking is geëindigd op 13 december 2000. Deze fase van de administratieve procedure heeft bijgevolg acht maanden en zeven dagen geduurd.

127 Tijdens deze periode heeft de Commissie in beschikking 91/299 alleen formele wijzigingen aangebracht, met name door de invoering van een nieuwe paragraaf betreffende de „Procedures voor het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie", omtrent de beoordeling van het in acht nemen van de verjaringstermijn. Aan de vaststelling van de bestreden beschikking is overigens geen aanvullend onderzoek voorafgegaan; de Commissie heeft zich gebaseerd op de uitkomsten van het tien jaar daarvoor verrichte onderzoek. Niettemin moet worden erkend dat zelfs in deze omstandigheden bepaalde verificaties en overleg binnen de administratie noodzakelijk kunnen blijken om een dergelijk resultaat te bereiken.

128 In dit licht bezien, kan de termijn van acht maanden en zeven dagen tussen het wijzen van het arrest Commissie/Solvay (punt 37 supra) en de vaststelling van de bestreden beschikking niet als onredelijk worden beschouwd.

129 Wat in de vierde plaats de duur van de administratieve procedure tussen de verzending van de mededeling van punten van bezwaar en de vaststelling van beschikking 91/299 betreft, merkt het Gerecht op dat verzoekster niet heeft gesteld dat deze als zodanig kan worden gekritiseerd. Verzoekster heeft immers enkel gesteld dat de redelijkheid van de termijn moet worden beoordeeld vanaf 13 maart 1990, namelijk de datum waarop de mededeling van punten van bezwaar aan haar is toegezonden, zonder de periode van elf en een halve maand te kritiseren die is verlopen tussen de mededeling van punten van bezwaar en de vaststelling van beschikking 91/299 op 1 maart 1991.

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

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

132 Daarbij komt dat de schending van het beginsel van de redelijke termijn alleen dan de nietigverklaring rechtvaardigt van een beschikking die aan het einde van een administratieve procedure op het gebied van de mededinging is gegeven, wanneer zij ook een schending van de rechten van de verdediging van de betrokken onderneming impliceert. Wanneer niet is aangetoond dat de betrokken ondernemingen zich door het overdreven lange tijdsverloop minder doeltreffend hebben kunnen verdedigen, heeft de niet-inachtneming van het beginsel van de redelijke termijn immers geen gevolgen voor

de geldigheid van de administratieve procedure (zie in deze zin arrest PVC II van het Gerecht, punt 43 supra, punt 122).

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

134 De Commissie heeft tussen het wijzen van het arrest Commissie/Solvay (punt 37 supra) en de vaststelling van de bestreden beschikking echter geen onderzoekshandelingen verricht.

135 Bovendien blijkt uit de bestreden beschikking dat deze is gebaseerd op dezelfde gronden als die van beschikking 91/299, dat de inhoud van deze twee beschikkingen nagenoeg identiek is en dat de Commissie geen nieuwe feiten in aanmerking heeft genomen die de uitoefening van een recht van verdediging noodzakelijk maken.

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

137 In de vijfde plaats moet aangaande de gerechtelijke procedure worden vastgesteld dat verzoekster in haar verzoekschrift de duur van de procedure met betrekking tot beschikking 91/299 voor het Gerecht en vervolgens voor het Hof niet rechtstreeks ter discussie stelt.

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

139 Bovendien heeft het Hof in het arrest van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie (C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417), na te hebben vastgesteld dat het Gerecht niet had voldaan aan het vereiste van de redelijke termijn, om redenen van proceseconomie en teneinde een dergelijke onregelmatigheid in de procedure direct en doeltreffend te verhelpen, het middel inzake de te lange duur van de procedure gegrond verklaard en het bestreden arrest vernietigd voor zover de aan rekwirante opgelegde geldboete daarbij was vastgesteld op 3 miljoen ecu. Daar er evenwel geen enkele aanwijzing was dat de lengte van de procedure de uitkomst van het geschil had beïnvloed, heeft het Hof geoordeeld dat dit middel niet kon leiden tot de vernietiging van het bestreden arrest in zijn geheel, maar dat een bedrag van 50 000 ecu een billijke genoegdoening vormde voor de buitensporig lange procedure, en heeft het dus de aan de betrokken onderneming opgelegde geldboete verlaagd.

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

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

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

Tweede middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften, vereist voor de vaststelling en de authentisatie van de bestreden beschikking

143 Het tweede middel bestaat in wezen uit acht onderdelen: schending van het collegialiteitsbeginsel, schending van het rechtszekerheidsbeginsel, schending van het recht van verzoekster om opnieuw te worden gehoord, het ontbreken van een nieuwe raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities, onregelmatige samenstelling van dat Adviescomité, het gebruik van in strijd met verordening nr. 17 verkregen documenten, schending van het recht van toegang tot het dossier en schending van de beginselen van onpartijdigheid, behoorlijk bestuur en evenredigheid.

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

Eerste onderdeel: schending van het collegialiteitsbeginsel

— Argumenten van partijen

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

146 Uit verklaringen van de woordvoerster van de Commissie, die zijn weergegeven in een persbericht van een persbureau van 12 december 2000, blijkt echter dat het besluit om beschikking 91/299 opnieuw vast te stellen, uiterlijk is genomen op de dag voordat het college van Commissieleden ter beraadslaging bijeen is gekomen.

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

148 Gesteld dat de bestreden beschikking werkelijk door het college van Commissieleden is vastgesteld, blijkt verder uit het persbericht van een persbureau van 12 december 2000 dat de Commissie blijkbaar heeft beslist om een nieuwe beschikking met een identieke inhoud aan die van beschikking 91/299 vast te stellen, omdat verzoekster de inhoud van laatstgenoemde beschikking nooit heeft betwist. Verzoekster stelt echter dat zij de juridische en feitelijke beoordeling van de Commissie heeft gekritiseerd, evenals het beginsel en het bedrag van de geldboete. Toen het college van Commissieleden heeft beslist om de bestreden beschikking vast te stellen, was het derhalve niet juist geïnformeerd over het standpunt van verzoekster.

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

150 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

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

152 De eerbiediging van het collegialiteitsbeginsel, en met name het vereiste dat de besluiten door de leden van de Commissie in gemeen overleg worden genomen, is stellig van belang voor de rechtssubjecten ten aanzien van wie die besluiten rechtsgevolgen sorteren, in dier voege dat zij de zekerheid moeten hebben dat deze besluiten daadwerkelijk door het college zijn genomen en exact weergeven wat het college heeft gewild. Dit geldt in het bijzonder voor de uitdrukkelijk als beschikking aangemerkte handelingen die de Commissie ten aanzien van ondernemingen en ondernemersverenigingen geeft met het oog op de naleving van de mededingingsregels en die tot doel hebben, een inbreuk op die regels vast te stellen, deze ondernemingen bevelen te geven en hun geldboeten op te leggen (arrest Commissie/BASF e.a., punt 82 supra, punten 64 en 65).

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

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

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

156 Zelfs indien de woordvoerster van de Commissie zou hebben verklaard dat verzoekster de inhoud van beschikking 91/299 nooit heeft betwist, dan treft dat argument overigens geen doel. Uit punt 199 van de bestreden beschikking blijkt immers dat de Commissie een nieuwe beschikking heeft vastgesteld, waarvan de inhoud nagenoeg identiek is aan die van beschikking 91/299, omdat deze nietig was verklaard wegens een procedurefout. Dat verzoekster de inhoud van beschikking 91/299 heeft gekritiseerd, is derhalve niet relevant.

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

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

Tweede onderdeel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel

— Argumenten van partijen

159 Verzoekster geeft te verstaan dat de vormvoorschriften voor authentisatie die zijn vastgesteld bij het reglement van orde van de Commissie (PB 1999, L 252, blz. 41) dat ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking toepasselijk was, niet in overeenstemming zijn met hetgeen is bepaald in de arresten Commissie/BASF e.a. (punt 82 supra, punten 73-76), en Commissie/Solvay (punt 37 supra, punten 44-49).

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

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

162 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

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

164 Een dergelijke exceptie van onwettigheid moet ontvankelijk worden geacht.

165 Volgens de rechtspraak strekt de werkingssfeer van artikel 241 EG zich immers ook uit tot de bepalingen van een reglement van orde van een instelling welke, ofschoon zij niet de rechtsgrondslag van de bestreden beschikking vormen en geen gevolgen sorteren die analoog zijn aan die van een verordening in de zin van dit artikel van het Verdrag, de wezenlijke vormvoorschriften voor de vaststelling van die beschikking bevatten en derhalve de rechtszekerheid van de adressaten van de beschikking waarborgen. Elke adressaat van een beschikking moet immers incidenteel de wettigheid kunnen betwisten van de handeling die bepalend is voor de formele geldigheid van die beschikking, ook al vormt die handeling niet de rechtsgrondslag van de beschikking, aangezien hij de nietigverklaring van die handeling niet heeft kunnen vorderen vooraleer hij officieel in kennis werd gesteld van de omstreden beschikking. Tegen de bepalingen van het reglement van orde van de Commissie die de particulieren beschermen, kan derhalve een exceptie van onwettigheid worden opgeworpen (arrest PVC II van het Gerecht, punt 43 supra, punten 286 en 287).

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

167 Artikel 241 EG heeft immers niet tot doel, het een partij mogelijk te maken bij de behandeling van ieder door haar ingesteld beroep de toepasselijkheid van welke handeling van algemene strekking dan ook te betwisten. De handeling van algemene strekking waarvan de onwettigheid wordt opgeworpen, moet rechtstreeks of indirect van toepassing zijn op de in het beroep aan de orde gestelde casuspositie, en er moet een rechtstreeks juridisch verband bestaan tussen de bestreden individuele beschikking en

de betrokken algemene handeling (zie arrest PVC II van het Gerecht, punt 43 supra, punten 288 en 289 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

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

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

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

171 In het arrest PVC II van het Gerecht (punt 43 supra) is de wettigheid van artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde van de Commissie van 17 februari 1993 (PB L 230, blz. 15) onderzocht, dat luidde:

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

172 In dat arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de wijze van authentisatie waarin deze bepaling voorziet, op zichzelf voldoende waarborgen biedt om in geval van betwisting te kunnen nagaan, of de betekende of bekendgemaakte teksten exact overeenstemmen met de tekst die door het college is vastgesteld, en dus weergeven wat de auteur ervan heeft gewild. Aangezien die tekst als bijlage bij de notulen is gevoegd en op de eerste bladzijde van die notulen de handtekening van de voorzitter en de secretaris-generaal voorkomt, bestaat er tussen die notulen en de documenten waarop zij betrekking hebben, een band die zekerheid biedt omtrent de exacte inhoud en vorm van het besluit van het college. In dit verband moet een gezag worden geacht overeenkomstig de toepasselijke wettelijke regeling te hebben gehandeld zolang de gemeenschapsrechter niet heeft vastgesteld dat de handelwijze van dit gezag niet in overeenstemming was met de regel. De wijze van authentisatie waarin artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde voorzag, moest derhalve wettig worden geacht (arrest PVC II van het Gerecht, punt 43 supra, punten 302-304).

173 Vastgesteld moet worden dat artikel 16, eerste alinea, van het reglement van orde van de Commissie in de ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking toepasselijke versie, voorziet in een formelere authentisatieprocedure dan die welke is onderzocht in het arrest PVC II van het Gerecht (punt 43 supra).

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

vergadering"; ten slotte worden de handtekeningen niet meer op de „eerste bladzijde van deze notulen", maar op de „laatste bladzijde van de korte samenvatting" geplaatst.

175 Deze wijzigingen, in hun geheel genomen, versterken de door de authentisatieprocedure geboden waarborgen, met name om de eerbiediging van het rechtszekerheidsbeginsel te verzekeren.

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

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

Derde onderdeel: schending van het recht van verzoekster om opnieuw te worden gehoord

— Argumenten van partijen

178 Verzoekster erkent dat in de punten 246 tot en met 252 van het arrest PVC II van het Gerecht (punt 43 supra) is geoordeeld dat wanneer een beschikking van de Commissie nietig is verklaard wegens een procedurefout, een nieuwe hoorzitting voor de betrokken ondernemingen voorafgaand aan de vaststelling van een nieuwe beschikking alleen is vereist indien deze nieuwe punten van bezwaar bevat.

179 Deze oplossing kan echter niet worden toegepast op de onderhavige feiten. Enerzijds gaat de administratieve procedure op verschillende punten mank, omdat de Commissie in beslag genomen documenten voor een ander doel heeft gebruikt dan dat waarvoor zij ervan kennis mocht nemen en omdat het recht van toegang tot het dossier is geschonden. Anderzijds neemt de bestreden beschikking de analyse over van beschikking 91/297, die nietig is verklaard om andere redenen dan alleen vormfouten en die niet opnieuw is vastgesteld.

180 De nietigverklaring van beschikking 91/297 heeft aldus de rechtsgeldigheid van de maatregelen ter voorbereiding van de bestreden beschikking aangetast. In het arrest Solvay I (punt 35 supra) heeft het Gerecht immers vastgesteld dat de algehele weigering van inzage in documenten door de Commissie verzoeksters rechten van de verdediging heeft geschonden. Deze procedurefout tast overigens zowel de administratieve procedure met betrekking tot de toepassing van artikel 82 EG aan, als die betreffende artikel 81 EG. De Commissie had derhalve de procedure moeten heropenen en haar volledige toegang tot haar dossier geven, en haar vervolgens moeten toestaan al haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen dienaangaande te maken.

181 Bovendien geeft de uitlegging in het arrest PVC II van het Gerecht (punt 43 supra) blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat zij het recht om te worden gehoord beperkt tot de mogelijkheid voor de betrokken onderneming om opmerkingen te maken met betrekking tot de jegens haar in aanmerking genomen bezwaren. Elke betrokken onderneming heeft immers evenzeer het recht om te worden gehoord en om opmerkingen in te dienen met betrekking tot de grondslag, de juistheid en het bedrag van de geldboete. Onder verwijzing naar de rechtspraak stelt verzoekster dat de ondernemingen die mogelijk adressaat zijn van een beschikking waarin een door hen gepleegde inbreuk wordt vastgesteld en waarbij hun daarvoor een geldboete wordt opgelegd, de gelegenheid moet worden geboden om reeds in het stadium van de administratieve procedure opmerkingen in te dienen over de geldboete. Verzoekster stelt dat zij op grond van het tijdsverloop in de onderhavige zaak nieuwe opmerkingen had willen maken met betrekking tot de verjaring van de bevoegdheid van de Commissie om haar een geldboete op te leggen en de overschrijding van de redelijke termijn, alsmede omtrent het bedrag van de geldboete.

182 Verzoekster stelt dat zij na de nietigverklaring van beschikking 91/297 met name had moeten worden gehoord omtrent de interne samenhang van de beoordeling door de Commissie, die de vermeende inbreuken op de artikelen 81 EG en 82 EG heeft gepresenteerd alsof zij elkaar ondersteunen, en omtrent de geldigheid van bepaalde verklaringen in de bestreden beschikking met betrekking tot het bestaan van een

heimelijke verstandhouding met ICI, die, in strijd met het vermoeden van onschuld, rechtstreeks zijn overgenomen uit beschikking 91/297 of stroken met de opvattingen daarin.

183 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

184 Wanneer de Commissie na de nietigverklaring van een beschikking waarbij ondernemingen worden beboet wegens schending van artikel 81, lid 1, EG, wegens een procedurefout die enkel betrekking had op de wijze waarop deze beschikking door het college van Commissieleden definitief was vastgesteld, een nieuwe beschikking geeft met in wezen dezelfde inhoud en gebaseerd op dezelfde bezwaren, is zij niet verplicht om de betrokken ondernemingen opnieuw te horen (zie in deze zin arrest PVC II van het Gerecht, punt 43 supra, punten 246-253, bevestigd bij arrest PVC II van het Hof, punt 55 supra, punten 83-111).

185 Ook de rechtsvragen die in het kader van de toepassing van artikel 233 EG zouden kunnen rijzen, zoals die inzake het tijdsverloop, de mogelijkheid van hervatting van de vervolging, de toegang tot het dossier die inherent zou zijn aan de heropening van de procedure, de inschakeling van de raadadviseur-auditeur en het Adviescomité, en de eventuele implicaties van artikel 20 van verordening nr. 17, noodzaken niet tot een nieuwe hoorzitting, aangezien deze vragen de inhoud van de punten van bezwaar niet wijzigen, de enige die eventueel in aanmerking komen voor toetsing achteraf door de rechter (zie in deze zin arrest PVC II van het Hof, punt 55 supra, punt 93).

186 In casu heeft de Commissie nagenoeg de volledige inhoud van beschikking 91/299 herhaald. Zij heeft de bestreden beschikking alleen aangevuld met een paragraaf over de procedure voor het Gerecht en voor het Hof.

187 In het aan de feiten gewijde onderdeel van de bestreden beschikking heeft de Commissie inderdaad eveneens overwegingen toegevoegd die afkomstig zijn uit beschikking 91/297, die naderhand nietig is verklaard bij het arrest Solvay I (punt 35 supra). Dat onderdeel bevat met name verwijzingen naar ICI.

188 Enerzijds verwees beschikking 91/299, die aan de bestreden beschikking ten grondslag ligt, evenwel uitdrukkelijk naar beschikking 91/297 in verband met details omtrent het product en de markt voor natriumcarbonaat (zie deel I, onder B van beschikking 91/299). In repliek erkent verzoekster trouwens dat de in de bestreden beschikking overgenomen paragrafen van beschikking 91/297 een „integrerend deel" uitmaken van beschikking 91/299.

189 Anderzijds zijn deze gegevens, die alleen feitelijk van aard zijn, niet relevant voor de in de onderhavige zaak aan verzoekster verweten inbreuken. De in casu aan verzoekster verweten gedraging betreft immers misbruik van een machtspositie, en niet een met een andere onderneming gesloten overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

190 Derhalve moet worden vastgesteld dat de bestreden beschikking en beschikking 91/299 in wezen dezelfde inhoud hebben en op dezelfde gronden zijn gebaseerd.

191 Bijgevolg was de Commissie, overeenkomstig de in de punten 184 en 185 aangehaalde rechtspraak, in casu niet verplicht verzoekster vóór het vaststellen van de bestreden beschikking opnieuw te horen.

192 Overigens zijn de argumenten die zijn ontleend aan het gebruik van in strijd met verordening nr. 17 verkregen documenten en de schending van het recht van toegang tot het dossier voorwerp van zelfstandige grieven, en derhalve zullen zij elders worden onderzocht.

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

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

— Argumenten van partijen

194 Verzoekster betwist de beoordeling in de punten 254 tot en met 257 van het arrest PVC II van het Gerecht (punt 43 supra), volgens welke een nieuwe raadpleging van het Adviescomité in deze zaak niet was vereist. Anders dan het Gerecht in dat arrest heeft geoordeeld, vloeit de verplichting om het Adviescomité te raadplegen volgens haar niet voort uit artikel 1 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 (PB 127, blz. 2268), dat enkel de chronologische volgorde van de te volgen procedure regelt, maar uit artikel 10 van verordening nr. 17, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie. Hoewel de raadpleging van het Adviescomité een belangrijke procedurele waarborg vormt, wordt er daarenboven een ander doel mee nagestreefd dan het eenvoudig horen van de door het ontwerp van een beschikking geraakte onderneming, zoals blijkt uit het feit dat wanneer de onderneming ervan afziet om te worden gehoord, de Commissie niet is ontslagen van de verplichting om het Adviescomité te raadplegen.

195 Derhalve had het Adviescomité in casu moeten worden geraadpleegd over het voornemen van de Commissie om ten gevolge van het arrest Commissie/Solvay (punt 37 supra) de bestreden beschikking vast te stellen, met name omtrent de vraag inzake de eerbiediging van het beginsel van de redelijke termijn.

196 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

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

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

[…]

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

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

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

199 Volgens vaste rechtspraak volgt uit artikel 1 van verordening nr. 99/63 dat het horen van de belanghebbende ondernemingen en de raadpleging van het Adviescomité in dezelfde situaties vereist zijn (arrest Hof van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, Jurispr. blz. 2859, punt 54, en arrest PVC II van het Hof, punt 55 supra, punt 115).

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

201 In casu stelt het Gerecht vast dat volgens de bestreden beschikking het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities voorafgaand aan beschikking 91/299 is geraadpleegd. Verzoekster betwist niet dat deze raadpleging heeft plaatsgevonden, noch de regelmatigheid ervan.

202 Aangezien de bestreden beschikking geen substantiële wijzigingen bevat ten opzichte van beschikking 91/299, was de Commissie, die niet verplicht was om verzoekster voor de vaststelling van de bestreden beschikking opnieuw te horen, derhalve evenmin verplicht om het Adviescomité opnieuw te raadplegen (zie in deze zin arrest PVC II van het Hof, punt 55 supra, punt 118).

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

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

— Argumenten van partijen

204 Verzoekster voert aan dat na de raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities, die heeft plaatsgevonden vóór de vaststelling van beschikking 91/299 en van de bestreden beschikking, op 1 januari 1995 drie staten zijn toegetreden tot de Gemeenschap. Aangezien dat Adviescomité bestaat uit een vertegenwoordiger van elke lidstaat, was het niet meer rechtsgeldig samengesteld toen de Commissie het ontwerp heeft vastgesteld dat tot de vaststelling van de bestreden beschikking heeft geleid. De Commissie had derhalve moeten overgaan tot een nieuwe raadpleging van het regelmatig samengesteld Adviescomité.

205 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

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

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

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

208 Bovendien bestaat er geen algemeen beginsel van gemeenschapsrecht volgens hetwelk de samenstelling van een administratief orgaan onveranderd moet blijven zolang voor dat orgaan een procedure aanhangig is welke tot een geldboete kan leiden (arrest PVC II van het Gerecht, punt 43 supra, punten 322 en 323).

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

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

Zesde onderdeel: gebruik van in strijd met verordening nr. 17 verkregen documenten

— Argumenten van partijen

211 Verzoekster herinnert eraan dat krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, de Commissie verificaties bij ondernemingen kan gelasten bij een beschikking die melding maakt van voorwerp en doel van de verificatie, en dat krachtens artikel 20, lid 1, van die verordening, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, de krachtens artikel 14 ingewonnen inlichtingen slechts mochten worden gebruikt voor het doel waarvoor zij waren gevraagd.

212 In casu was in de verificatiebeschikking van 5 april 1989, op grond waarvan de Commissie in de kantoren van verzoekster en van haar dochterondernemingen in Duitsland en Spanje verificaties heeft verricht, alleen sprake van artikel 81 EG, en in die beschikking werden de zes betrokken producenten gelast om zich te onderwerpen aan een verificatie met betrekking tot, enerzijds, hun mogelijke deelname aan overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot de afscherming van nationale markten en heimelijke verstandhouding over prijzen voor natriumcarbonaat en, anderzijds, met betrekking tot de uitvoering van exclusieve leveringsafspraken met afnemers die de concurrentie zouden kunnen beperken of uitsluiten en de rigiditeit van de natriumcarbonaatmarkt in de Gemeenschap versterken.

213 Uit documenten die een van de ambtenaren die de verificatie heeft verricht in verzoeksters kantoren heeft achtergelaten, blijkt verder dat de Commissie niet over voorafgaande aanwijzingen, verdenkingen of wat voor vermoeden dan ook omtrent een schending van artikel 82 EG beschikte. Bovendien was de Commissie geïnteresseerd in de relaties met klanten, aangezien de met hen gesloten overeenkomsten een marktverdelingsovereenkomst konden vormen. Daarenboven blijkt volgens verzoekster uit een briefwisseling tussen haar en de Commissie dat laatstgenoemde op 22 mei 1989 het door verzoekster uitdrukkelijk gemaakte voorbehoud heeft aanvaard, dat ertoe strekte om het gebruik van de verkregen documenten voor een ander doel dan de verificaties in het kader van een procedure krachtens artikel 81, lid 1, EG, te verbieden.

214 Verzoekster merkt verder op dat de Commissie haar op 21 juni 1989, en een van haar Duitse dochterondernemingen, namelijk DSW, op 8 juli 1989, verzoeken om inlichtingen heeft doen toekomen. Anders dan de verificatiebeschikking hadden deze verzoeken zowel betrekking op artikel 81 EG als op artikel 82 EG. Verzoekster stelt dat het aan haar gerichte verzoek eveneens vermeldt dat de Commissie onderzoek deed naar de „verenigbaarheid met de mededingingsregels van leveringsovereenkomsten met afnemers, die beogen de exclusieve levering door middel van discriminerende getrouwheidskortingen veilig te stellen".

215 Verzoekster erkent dat de Commissie de door haar tijdens de verificatie ontdekte documenten in beslag mocht nemen voor zover zij binnen de werkingssfeer van de verificatiebeschikking vielen en dat zij een onderzoek mocht instellen naar het bestaan

van een vermeende inbreuk op artikel 82 EG, waarvan zij ten gevolge van de verrichte verificaties kennis had gekregen. Volgens verzoekster mocht de Commissie deze documenten, die in beslag zijn genomen in het kader van de latere procedure tot vaststelling van het bestaan van een vermeende inbreuk op artikel 82 EG, daarentegen alleen gebruiken als grondslag van het besluit om die procedure in te leiden. De overgrote meerderheid van de documenten die worden genoemd in het onderdeel van de mededeling van punten van bezwaar met betrekking tot het vermeende misbruik van een machtspositie, zijn echter klaarblijkelijk in beslag genomen tijdens de bij haar en haar dochterondernemingen verrichte verificaties. De Commissie heeft de litigieuze documenten derhalve gebruikt voor een ander doel dan dat waarvoor zij zijn verkregen. Zodoende heeft de Commissie verzoeksters rechten van de verdediging en de geheimhoudingsplicht, zoals deze door artikel 14, lid 3, en artikel 20, lid 1, van verordening nr. 17, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, worden gewaarborgd, geschonden.

216 Verzoekster concludeert hieruit dat de bij de mededeling van punten van bezwaar gevoegde documenten, die dienen tot staving van de op artikel 82 EG gebaseerde bezwaren, met uitzondering van de documenten die zij en haar dochteronderneming hadden verstrekt in antwoord op de verzoeken om inlichtingen die hun na de verificaties zijn toegezonden, buiten beschouwing hadden moeten worden gelaten. Wegens het tijdsverloop was verzoekster bovendien niet in staat om vast te stellen welke van de bij de mededeling van punten van bezwaar gevoegde documenten in beslag zijn genomen in haar kantoren, en welke in antwoord op de verzoeken om inlichtingen aan de Commissie zijn toegezonden. Aangezien elk van de van de door de Commissie in aanmerking genomen bezwaren is gebaseerd op documenten die buiten beschouwing hadden moeten worden gelaten, moet de bestreden beschikking derhalve in haar geheel nietig worden verklaard. De door de Commissie in aanmerking genomen bezwaren zijn bovendien, op zijn minst impliciet, gebaseerd op bepaalde bij de mededeling van punten van bezwaar gevoegde belastende documenten, zonder dat het Gerecht de exacte invloed van deze documenten op de formulering van de in de bestreden beschikking in aanmerking genomen bezwaren kan beoordelen. Hieruit volgt dat het Gerecht de rechtmatigheid van de bestreden beschikking en de regelmatigheid van de motivering daarvan niet kan toetsen.

217 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

218 Ter inleiding herinnert het Gerecht eraan dat zowel de doelstelling van verordening nr. 17 als de in artikel 14 van deze verordening opgesomde bevoegdheden van de personeelsleden van de Commissie aantonen dat de verificaties een zeer ruime draagwijdte kunnen hebben. Het recht alle lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen der ondernemingen te betreden, is daarbij van bijzondere betekenis, voor zover dit de Commissie in staat moet stellen, het bewijs van inbreuken op de mededingingsregels te verzamelen op de plaats waar het zich normalerwijze bevindt, dat wil zeggen in de bedrijfslokalen van de ondernemingen. Dit recht van toegang zou zinloos zijn indien de personeelsleden van de Commissie zich ertoe zouden moeten beperken, de overlegging te vorderen van documenten of dossiers die zij vooraf nauwkeurig hebben kunnen identificeren. Het recht van toegang impliceert juist de mogelijkheid, allerhande informatie op te sporen die nog niet bekend of geheel geïdentificeerd is. Zonder deze mogelijkheid zou de Commissie niet in staat zijn, de voor haar verificatie noodzakelijke inlichtingen in te winnen, wanneer de betrokken ondernemingen hun medewerking weigeren of zich aldus gedragen dat verificatie belemmerd wordt. Artikel 14 van verordening nr. 17 verleent de Commissie derhalve ruime onderzoekbevoegdheden. Aan de uitoefening van die bevoegdheden zijn echter voorwaarden verbonden om de eerbiediging van de rechten van de betrokken ondernemingen te verzekeren. Zo is de Commissie in de eerste plaats verplicht, voorwerp en doel van de verificatie te vermelden. Deze verplichting vormt een fundamenteel vereiste, niet alleen om het voor de betrokken ondernemingen duidelijk te maken dat de voorgenomen ingreep gerechtvaardigd is, maar ook om hun inzicht te geven in de omvang van hun verplichting tot medewerking en tegelijk hun recht van verweer veilig te stellen (arrest van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, punt 199 supra, punten 26-29).

219 Bijgevolg kan de omvang van de verplichting, verificatiebeschikkingen met redenen te omkleden, niet worden beperkt om redenen verband houdend met de doeltreffendheid van het onderzoek. De Commissie is weliswaar niet gehouden om degene tot wie een verificatiebeschikking gericht is, in kennis te stellen van alle inlichtingen waarop zij het vermoeden van het bestaan van inbreuken baseert, noch om een nauwgezette juridische kwalificatie van die inbreuken te geven, maar wel om de vermoedens die zij voornemens is te verifiëren, duidelijk te omschrijven (arrest van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, punt 199 supra, punt 41).

220 In casu moet worden vastgesteld dat de verificatiebeschikking uitsluitend naar artikel 81 EG verwijst.

221 Aangezien de Commissie echter niet gehouden is om de inbreuken nauwgezet juridisch te kwalificeren, kan het feit dat de beschikking artikel 82 EG niet uitdrukkelijk aanhaalt op zichzelf niet leiden tot het oordeel dat de Commissie artikel 14 van verordening nr. 17 heeft geschonden.

222 Uit de bewoordingen van de verificatiebeschikking blijkt inderdaad dat de Commissie uitdrukkelijk alleen beoogde na te gaan of verzoekster deelnam aan overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Uit niets blijkt dat er eveneens sprake was van een verdenking van misbruik van een machtspositie. De Commissie heeft bovendien in het kader van een nieuwe opdracht tot verificatie niet verzocht om de documenten die zij heeft gebruikt in de procedure krachtens artikel 82 EG.

223 Uit artikel 1 van de bestreden beschikking blijkt echter dat „[verzoekster] […] inbreuk [heeft] gemaakt op artikel [82 EG] door gedragingen die erop gericht zijn de mededinging uit te sluiten, of althans in aanzienlijke mate te beperken, en die erin bestaan dat […] met klanten overeenkomsten worden gesloten die hen ertoe verplichten voor een onbepaalde of buitensporig lange duur hun behoefte aan natriumcarbonaat volledig of voor een zeer groot gedeelte bij [verzoekster] te dekken[,] aan klanten aanzienlijke kortingen en andere financiële stimuli worden toegekend met betrekking tot de marginale hoeveelheid boven hun contractuele basishoeveelheid, teneinde te waarborgen dat zij hun behoefte volledig of grotendeels bij [verzoekster] dekken [en] aan de toekenning van kortingen de voorwaarde wordt verbonden dat de klant zich ertoe verplicht zijn volledige behoefte bij [verzoekster] te dekken."

224 Derhalve moet worden vastgesteld dat de „uitvoering van exclusieve leveringsafspraken", als bedoeld in artikel 1, tweede streepje, van de verificatiebeschikking, overeenkomt met hetgeen verzoekster in de bestreden beschikking uiteindelijk ten laste is gelegd. De in de bestreden beschikking aan verzoekster verweten inbreuken op

artikel 82 EG zijn immers begaan in het kader van haar contractuele verhoudingen met een deel van haar klanten en bestonden in wezen uit afspraken inzake exclusiviteit.

225 Er is dus een inhoudelijke overeenkomst tussen de praktijken die volgens de Commissie aan de oorsprong lagen van het in de bestreden beschikking in aanmerking genomen misbruik van machtspositie en die op grond waarvan zij haar ambtenaren in artikel 1, tweede streepje, van de verificatiebeschikking tot onderzoek heeft gemachtigd.

226 Aangezien sommige feiten waarvoor de ambtenaren van de Commissie waren gemachtigd om bewijzen omtrent een inbreuk op artikel 81 EG te verkrijgen dezelfde waren als die welke later de grondslag van de in de bestreden beschikking aan verzoekster verweten bezwaren inzake misbruik van een machtspositie heeft gevormd, heeft de inbeslagname van documenten het door de verificatiebeschikking gevormde wettelijk kader niet overschreden. Deze bevat immers de wezenlijke door artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 vereiste elementen.

227 Het is bijgevolg duidelijk dat de in het kader van de bestreden beschikking gebruikte documenten tot staving van de inbreuk op artikel 82 EG, ongeacht of zij in beslag zijn genomen tijdens de in april 1989 verrichte verificaties of dat zij zijn overgelegd in antwoord op de later krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 aan verzoekster gerichte verzoeken om inlichtingen, door de Commissie op geoorloofde wijze zijn verkregen.

228 Uit het bovenstaande blijkt eveneens dat de Commissie de genoemde documenten in de bestreden beschikking, die is gebaseerd op artikel 82 EG, op geoorloofde wijze als bewijs heeft gebruikt.

229 Overigens blijkt uit de brief van de Commissie van 22 mei 1989 enkel dat zij heeft bevestigd dat artikel 20 van verordening nr. 17, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, toepasselijk was op de tijdens de verificaties verzamelde documenten, en dat de

litigieuze documenten niet als bewijs zouden worden gebruikt in het kader van een antidumpingprocedure. De Commissie heeft derhalve niet het standpunt ingenomen dat het onderzoek uitsluitend inbreuken op artikel 81 EG betrof en dat een kwalificatie van de litigieuze inbreuken als misbruik van machtspositie niet tot het doel van het onderzoek zou behoren.

230 Het zesde onderdeel van het tweede middel moet derhalve worden afgewezen.

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

— Argumenten van partijen

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

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

233 Verzoekster stelt daarenboven dat de Commissie niet heeft vermeld waarom zij het juist achtte om haar opnieuw een „draconische beschikking" op te leggen, terwijl zij er overigens van heeft afgezien om na de nietigverklaring van beschikking 91/297 een

nieuwe beschikking vast te stellen. De Commissie heeft de inbreuken die hebben geleid tot de beschikkingen 91/297, 91/298 en 91/299 evenwel als een geheel behandeld, en de beschikkingen zijn in dit perspectief opgesteld. Het Gerecht kan derhalve niet de motivering van het besluit van de Commissie beoordelen om een nieuwe beschikking vast te stellen, waarvan de inhoud bijna identiek is aan die van beschikking 91/299.

234 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

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

236 Nieuw is alleen het motiveringsgebrek met betrekking tot het feit dat de Commissie een nieuwe beschikking heeft vastgesteld waarvan de inhoud bijna identiek is aan die van beschikking 91/299. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de Commissie haar keuze om beschikking 91/299 opnieuw vast te stellen, heeft gemotiveerd in de punten 196 tot en met 207 van de bestreden beschikking, die een aanvulling vormen van beschikking 91/299. De door verzoekster aangevoerde grief is derhalve feitelijk onjuist.

237 Het achtste onderdeel van het tweede middel moet bijgevolg worden afgewezen.

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

Derde middel: onjuiste omschrijving van de relevante geografische markt

Argumenten van partijen

239 Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof voert verzoekster aan dat marktaandelen, hoewel zij een belangrijk bewijs vormen om het bestaan van een machtspositie aan te tonen, op zichzelf nooit doorslaggevend zijn, met name in het geval waar deze marktaandelen een redelijke omvang hebben. Ook andere factoren moeten in aanmerking worden genomen, zoals met name de hinderpalen voor de toegang tot de markt, de verticale integratie, de financiële macht, de technologische voorsprong, het compenserend vermogen van de kant van de afnemers of de kostenstructuur.

240 Verzoekster betwist dat de Commissie als relevante geografische markt het grondgebied van de gehele Gemeenschap in aanmerking heeft genomen, nadat zij verschillende elementen heeft genoemd die „allemaal pleiten voor een nationale dimensie". Indien de Commissie vooraf de mededingingsvoorwaarden zou hebben beoordeeld, zou zij hebben geconcludeerd dat de omvang van de relevante markt tot het nationale grondgebied is beperkt.

241 De onjuiste beoordeling door de Commissie wordt bevestigd door de beschikking van de Italiaanse mededingingsautoriteit van 10 april 1997 in de zaak Solvay/Sodi, waarin de relevante geografische markt is omschreven als de Italiaanse markt voor natriumcarbonaat. In de mededeling overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 betreffende een verzoek om een negatieve verklaring of een vrijstelling overeenkomstig artikel 81, lid 3, [EG] (zaak nr. IV/E-2/36.732 — Solvay-Sisecam) (PB 1999, C 272, blz. 14) heeft de Commissie eveneens erkend dat de afbakening van de

relevante geografische markt een „bijzonder complex[e]" kwestie is en dat een verdeling in nationale markten niet zo relevant meer was als zij was geweest.

242 Verzoekster stelt overigens dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat haar invloedssfeer samenvalt met continentaal West-Europa. Dat oordeel is namelijk gebaseerd op het bestaan van een overeenkomst tussen haar en ICI en had als enig doel tot de conclusie te komen dat zij zowel relatief als absoluut over een aanzienlijk marktaandeel beschikte op de „in aanmerking genomen markt". De Commissie heeft derhalve niet de gebruikelijke criteria voor de nauwkeurige afbakening van de relevante geografische markt in aanmerking genomen, namelijk het grondgebied waarop de mededingingsvoorwaarden voldoende homogeen zijn zodat alle aanwezige marktdeelnemers met elkaar concurreren.

243 Verzoekster voert eveneens aan dat de Commissie, door niet te verduidelijken waarom zij is afgeweken van haar vaste praktijk om de relevante geografische markt af te bakenen, de bestreden beschikking niet correct heeft gemotiveerd.

244 Bovendien heeft de Commissie een kennelijke beoordelingsfout begaan, doordat zij tegelijkertijd heeft beslist dat de Benelux en het Verenigd Koninkrijk afzonderlijke markten vormden en dat de Benelux en Portugal, waar zij feitelijk een monopolie had, tot dezelfde markt behoorden.

245 Verzoekster voegt daaraan toe dat de Commissie in punt 132 van de bestreden beschikking heeft gesteld dat het „traditionele afzetgebied van Solvay […] de gehele Gemeenschap [bestreek] met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, waar ingevolge hun concurrentiebeperkende regelingen volledig andere mededingingsvoorwaarden golden". In haar verweerschrift heeft de Commissie daarentegen als verklaring om het Verenigd Koninkrijk en Ierland uit te sluiten van de relevante geografische markt, aangehaald dat ICI en zij niet in concurrentie waren. De Commissie noemt in de bestreden beschikking overigens niet de mededingingsvoorwaarden op de

Italiaanse, de Spaanse, de Portugese, de Griekse en de Deense markt, hoewel zij zonder enige aanvullende rechtvaardiging concludeert dat de mededingingsvoorwaarden in geheel continentaal Europa homogeen zijn. Wat haar nationale marktaandelen betreft, merkt verzoekster op dat deze geenszins homogeen waren, aangezien zij naargelang van de lidstaat ofwel niet bestonden, ofwel 15, 50, 80 of 100 % bedroegen. In deze omstandigheden verzoekt verzoekster het Gerecht de Commissie uit te nodigen om uit te leggen wat haar tot het oordeel heeft gebracht dat de structuur van de markt overal in continentaal West-Europa identiek was.

246 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

247 Volgens vaste rechtspraak moet bij het onderzoek of een onderneming een machtspositie in de zin van artikel 82, eerste alinea, EG bezit, fundamenteel belang worden toegekend aan de bepaling van de relevante markt en aan de afbakening van het wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt waar die onderneming in staat is eventueel misbruik te maken, waardoor een werkzame mededinging wordt verhinderd (arresten Hof van 26 november 1998, Bronner, C-7/97, Jurispr. blz. I-7791, punt 32, en 23 mei 2000, Sydhavnens Sten & Grus, C-209/98, Jurispr. blz. I-3743, punt 57).

248 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat de afbakening van de markt bij de toepassing van artikel 81 EG niet dezelfde rol speelt als bij de toepassing van artikel 82 EG. In het kader van de toepassing van artikel 82 EG is een nauwkeurige omschrijving van de relevante markt een noodzakelijke en voorafgaande voorwaarde om een oordeel te kunnen geven over een gedraging die in strijd met de mededingingsregels zou zijn; voordat een misbruik van een machtspositie kan worden vastgesteld, moet namelijk het

bestaan van een machtspositie op een bepaalde markt worden vastgesteld, wat inhoudt dat deze markt eerst moet zijn afgebakend. Daarentegen moet in het kader van de toepassing van artikel 81 EG eventueel de relevante markt worden afgebakend om te bepalen of de overeenkomst, het besluit van een ondernemersvereniging of de betrokken onderling afgestemde feitelijke gedraging de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en tot doel of tot gevolg heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (arresten Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, punt 230, en 11 december 2003, Adriatica di Navigazione/Commissie, T-61/99, Jurispr. blz. II-5349, punt 27).

249 In de opzet van artikel 82 EG kan de relevante geografische markt worden omschreven als het grondgebied waarop voor alle marktdeelnemers met betrekking tot de relevante producten gelijke mededingingsvoorwaarden gelden. Het is geenszins nodig dat de objectieve mededingingsvoorwaarden voor de marktdeelnemers volkomen homogeen zijn. Het volstaat dat zij gelijk of voldoende homogeen zijn (arrest Hof van 14 februari 1978, United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punten 44 en 53, en arrest Gerecht van 22 november 2001, AAMS/Commissie, T-139/98, Jurispr. blz. II-3413, punt 39). Daarom kunnen alleen de zones waarin de objectieve mededingingsvoorwaarden heterogeen zijn, niet als een uniforme markt worden beschouwd (arrest Gerecht van 21 oktober 1997, Deutsche Bahn/Commissie, T-229/94, Jurispr. blz. II-1689, punt 92).

250 Ten slotte blijkt uit vaste rechtspraak dat hoewel de gemeenschapsrechter in het algemeen een volledig onderzoek instelt naar de vraag of aan de voorwaarden voor toepassing van de mededingingsregels is voldaan, hij zich bij de toetsing van een ingewikkelde economische beoordeling door de Commissie dient te beperken tot de vraag of de procedurevoorschriften en de motiveringsregels in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn weergegeven en of er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (arresten Gerecht van 30 maart 2000, Kish Glass/Commissie, T-65/96, Jurispr. blz. II-1885, punt 64, en 17 september 2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, Jurispr. blz. II-3601, punt 87).

251 In casu moet worden vastgesteld dat de Commissie in het onderdeel van de bestreden beschikking dat is gewijd aan de relevante markt, de relevante geografische markt als volgt heeft omschreven:

„(136) Uit het voorgaande volgt dat de relevante productmarkt en geografische markt waarop de economische sterkte van Solvay moet worden beoordeeld, de markt voor natriumcarbonaat in de Gemeenschap (met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk en Ierland) is."

252 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie benadrukt dat in andere punten van de bestreden beschikking wordt verwezen naar dezelfde geografische markt als die welke in punt 136 is vermeld.

253 De Commissie noemt met name de punten 8, 18 tot en met 20, 23, 26, 36 tot en met 38, 40 tot en met 42, 43, 133, 137, 138, 188 en 191, waarin sprake is van „West-Europese", „West-Europa" of de „Gemeenschap".

254 Bovendien is de omschrijving van de relevante geografische markt in punt 136 van de bestreden beschikking niet in tegenspraak met andere punten van de bestreden beschikking. Uit de in punt 249 van dit arrest aangehaalde rechtspraak blijkt immers dat het volstaat dat de mededingingsvoorwaarden met betrekking tot de relevante producten gelijk of voldoende homogeen zijn. In het kader van de toepassing van artikel 82 EG kunnen derhalve meerdere nationale markten samen een relevante geografische markt vormen indien de objectieve mededingingsvoorwaarden voldoende homogeen zijn.

255 Daarenboven sluit het feit dat de producenten geneigd waren om hun verkopen te concentreren in de lidstaten waar zij over productiecapaciteit beschikten niet uit dat de objectieve mededingingsvoorwaarden voldoende homogeen waren.

256 In elk geval blijkt uit het onderzoek van verzoeksters vierde middel (zie hierna, punten 261-305) dat zij over een machtspositie beschikt, ongeacht of de relevante geografische markt is omschreven als de Gemeenschap met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, of als elk van de staten waarin haar inbreuken op artikel 82 EG op de markt voor natriumcarbonaat worden verweten.

257 Zoals in punt 147 van de bestreden beschikking wordt gesteld:

„Zelfs indien elk van de nationale markten waarop de concurrentiebeperkende handelwijze van Solvay in het bijzonder betrekking heeft, als een afzonderlijke markt zou worden beschouwd, dan nog beschikte Solvay op elk van die markten over een machtspositie en blijft het hiervóór gestelde volledig of grotendeels geldig."

258 Uit de marktaandelen van verzoekster volgt immers dat zij eveneens over een machtspositie beschikte in elk van de lidstaten waar zij de haar verweten inbreuken op artikel 82 EG zou hebben begaan.

259 Zelfs indien de Commissie de relevante geografische markt niet juist zou hebben omschreven, zou deze fout dus geen beslissende invloed op het resultaat kunnen hebben gehad. Een dergelijke fout, gesteld dat deze vast zou staan, kan niet de nietigverklaring van de beschikking van de Commissie rechtvaardigen (zie in deze zin arrest Gerecht van 14 mei 2002, Graphischer Maschinenbau/Commissie, T-126/99, Jurispr. blz. II-2427, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

260 Het derde middel moet derhalve worden afgewezen.

Vierde middel: ontbreken van een machtspositie

Argumenten van partijen

261 Verzoekster betwist de opvatting van de Commissie dat haar eigen documenten het bestaan van een machtspositie in West-Europa bevestigen.

262 In de eerste plaats is verzoekster van mening dat de opvatting van de Commissie niet door de feiten wordt gestaafd.

263 Verzoekster merkt daarover op dat de Commissie in punt 147 van de bestreden beschikking heeft gesteld dat zelfs indien elk van de nationale markten waarop de concurrentiebeperkende handelwijze in het bijzonder betrekking heeft, als een afzonderlijke markt zou worden beschouwd, zij dan nog op elk van die markten over een machtspositie beschikte.

264 Volgens verzoekster bedroeg haar marktaandeel op de nationale markten echter geen 70 % en, hoewel dat marktaandeel belangrijk was, vormde het geen aanwijzing voor een belangrijke macht op de markt. Haar marktaandeel bedroeg gedurende de onderzochte periode slechts 56,7 % in de Benelux, 54,9 % in Frankrijk en 52,5 % in Duitsland. Verzoekster stelt eveneens dat het feit dat zij de enige producent van natriumcarbonaat is die in de gehele Gemeenschap actief is, niet relevant is. Haar totale productiecapaciteit in Europa is, wegens het ontbreken van belangrijke leveringen van haar verschillende productie-eenheden op de andere nationale markten waar zij productie-eenheden bezat, evenmin relevant. Op nationaal niveau was haar productiecapaciteit vergelijkbaar met die van haar nationale concurrenten.

265 Verzoekster stelt eveneens dat de bescherming die haar werd geboden door de antidumpingmaatregelen slechts relatief was, aangezien de uit Oost-Duitsland afkomstige en voor West-Duitsland bestemde invoer niet aan antidumpingrechten en aan invoerrechten was onderworpen en de regeling „actieve veredeling" het de glasproducenten hoe dan ook mogelijk maakte om bij Amerikaanse en Oost-Europese producenten belangrijke, van antidumpingrechten vrijgestelde hoeveelheden natriumcarbonaat in te kopen.

266 Verzoekster voert overigens aan dat de Commissie rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat afnemers in de plaats van natriumcarbonaat bijtend sodaloog en breukglas gebruiken. In haar relatie met de afnemers ondervond zij immers een concurrentiedruk van deze producten.

267 Verzoekster leidt hieruit af dat zij niet over een machtspositie beschikte op de in aanmerking genomen nationale markten, de enige die geografisch beschouwd acceptabel zijn.

268 Bovendien heeft de Commissie volgens verzoekster geen rekening gehouden met het belangrijke compenserend vermogen waarover sommige van haar glasproducerende klanten beschikten. De Commissie heeft immers niet nagegaan in welke mate de door deze klanten afgenomen hoeveelheden noodzakelijk waren voor haar voortbestaan op lange termijn, met name wegens het belang van de vaste kosten in deze zware industrie. De Commissie heeft evenmin de rol van de lokale concurrenten, noch de invloed van de invoer uit de Verenigde Staten en Oost-Europa onderzocht.

269 Zelfs indien de relevante geografische markt een Europese omvang zou hebben, is de beoordeling van de Commissie onjuist en „slecht gemotiveerd". Verzoekster voert wat dat betreft de concurrentiedruk aan, die in de eerste plaats afkomstig is van concurrenten uit de Gemeenschap die tot grote industriële groepen behoren, in de tweede plaats van Amerikaanse en Oost-Europese concurrenten, die aantrekkelijke prijzen kunnen aanbieden, en in de derde plaats van klanten die eveneens tot grote groepen behoren.

270 Verzoekster stelt eveneens dat er sprake is van een tegenstrijdigheid tussen punt 39 van de bestreden beschikking, volgens hetwelk haar positie niet werd bedreigd door de andere Europese producenten, maar voornamelijk door de aanvoer van natriumcarbonaat uit Amerika, en punt 53 van de bestreden beschikking, waarin wordt gesteld dat zij „vooral ernaar [lijkt] te hebben gestreefd haar machtspositie op de Europese markt tegen de door kleinere producenten veroorzaakte onrust te beschermen en tevens tegen de als een bedreiging ervaren invoer uit Oost-Europa en uit de Verenigde Staten van Amerika". De marktsterkte van haar concurrenten zou des te belangrijker zijn geweest nu de Commissie hun bij haar in 1980 en 1981 verrichte onderzoek geen wijzigingen van hun contractuele praktijken heeft opgelegd, zodat zij hun klanten konden beschermen door het aangaan van langlopende exclusieveafnameovereenkomsten.

271 Verzoekster stelt in de tweede plaats dat de Commissie blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen, door in punt 148 van de bestreden beschikking te concluderen dat zij gedurende de gehele onderzochte periode een machtspositie heeft ingenomen.

272 Dienaangaande merkt verzoekster met name op dat de Commissie het criterium inzake het compenserend vermogen van de klanten, dat het Gerecht heeft vermeld in zijn arrest van 10 maart 1992, SIV e.a./Commissie (T-68/89, T-77/89 en T-78/89, Jurispr. blz. II-1403), volledig heeft genegeerd. Op dezelfde wijze is in de beschikking van de Commissie van 25 november 1998 waarbij een concentratie met de gemeenschappelijke markt en met de werking van de EER-Overeenkomst verenigbaar wordt verklaard (zaak nr. IV/M.1225 — Enso/Stora) (PB 1999, L 254, blz. 9), de kopersmacht van klanten op de markt voor verpakkingskarton voor vloeistoffen onderzocht. Verzoekster stelt dat op grond van de structuur van de productiekosten, met lage variabele kosten in verhouding tot de totale kosten, haar klanten haar konden bedreigen dat zij haar een aanzienlijk deel, en zelfs het geheel, van haar leveringen zouden doen verliezen. De Commissie had dus moeten onderzoeken of verzoekster zich al dan niet in belangrijke mate onafhankelijk van haar klanten kon gedragen.

273 In de derde plaats voert verzoekster aan dat de Commissie de bestreden beschikking niet regelmatig heeft gemotiveerd door enerzijds niet te specificeren welke van de criteria die in aanmerking zijn genomen om haar machtspositie op de communautaire markt te beoordelen, golden voor de beoordeling van haar positie op de nationale

markten, en zich anderzijds te onthouden van een concrete toepassing van deze criteria op de op die markten geldende voorwaarden.

274 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

275 Volgens vaste rechtspraak heeft de in artikel 82 EG bedoelde machtspositie betrekking op een economische machtspositie die de betrokken marktdeelnemer in staat stelt om de instandhouding van daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt te verhinderen door het hem mogelijk te maken om zich jegens zijn concurrenten, zijn afnemers en uiteindelijk de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen (arresten United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, punt 249 supra, punt 65, en Microsoft/Commissie, punt 250 supra, punt 229). Anders dan een monopolie of quasimonopolie sluit een dergelijke positie het bestaan van een zekere mededinging niet uit, maar stelt zij de betrokken onderneming in staat de voorwaarden waaronder bedoelde mededinging zich zal ontwikkelen, zo al niet te bepalen, dan toch aanmerkelijk te beïnvloeden en biedt zij haar in ieder geval ruimschoots — en zonder dat zulks haar nadeel berokkent — de gelegenheid zich bij haar gedrag aan de concurrentie niet gelegen te laten liggen (arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 39).

276 In het algemeen ontstaat een machtspositie door de combinatie van verscheidene factoren, die elk afzonderlijk niet per se beslissend behoeven te zijn (arrest United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, punt 249 supra, punt 66). Het onderzoek of er sprake is van een machtspositie op de relevante markt dient zich allereerst bezig te houden met de structuur van die markt en vervolgens met de daar heersende concurrentieverhoudingen (zie in deze zin arrest United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, punt 249 supra, punt 67).

277 Zeer grote marktaandelen vormen, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie. Een onderneming die gedurende langere tijd een zeer groot marktaandeel heeft, bevindt zich door de omvang van haar productie en aanbod — zonder dat de houders van veel kleinere marktaandelen op korte termijn kunnen voldoen aan de vraag van afnemers die zich van de onderneming met het grootste marktaandeel zouden willen afwenden — in een positie van macht die anderen op haar aangewezen doet zijn, hetgeen haar op zichzelf reeds, althans voor betrekkelijk lange tijd, de voor een machtspositie kenmerkende onafhankelijkheid van gedrag verzekert (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 275 supra, punt 41, en arrest Gerecht van 23 oktober 2003, Van den Bergh Foods/Commissie, T-65/98, Jurispr. blz. II-4653, punt 154).

278 Zo is een marktaandeel van 70 tot 80 % op zichzelf een duidelijke aanwijzing voor het bestaan van een machtspositie (zie in deze zin arresten Gerecht van 12 december 1991, Hilti/Commissie, T-30/89, Jurispr. blz. II-1439, punt 92, en 30 september 2003, Atlantic Container Line e.a./Commissie, T-191/98, T-212/98–T-214/98, Jurispr. blz. II-3275, punt 907).

279 Volgens de rechtspraak van het Hof levert ook een marktaandeel van 50 %, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie (zie in deze zin arrest Hof van 3 juli 1991, AKZO/Commissie, C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punt 60).

280 In casu heeft de Commissie in punt 137 van de bestreden beschikking gesteld dat verzoekster over een marktaandeel van „ongeveer 70 %" in West-Europa beschikte en dat „gedurende de hele onderzochte periode".

281 In haar verzoekschrift betwist verzoekster niet dat zij over een zeer belangrijk marktaandeel beschikt, gesteld dat de markt de gehele Gemeenschap omvat. Zij stelt aldus dat indien de markt Europees is, haar marktaandeel tussen 60 en 70 % schommelt.

282 Uit door verzoekster verschafte cijfers, die de Commissie niet heeft betwist, blijkt eveneens dat zij in 1988 met name 82 % van de Belgische markt, 52,5 % van de Duitse markt, 54,9 % van de Franse markt, 95 % van de Italiaanse markt, 14,7 % van de Nederlandse markt, 96,9 % van de Oostenrijkse markt, 100 % van de Portugese markt en 99,6 % van de Spaanse markt in handen had.

283 Uit het bezit van dergelijke marktaandelen volgt dat, uitzonderlijke omstandigheden die eigen zijn aan elk afzonderlijk geval daargelaten, verzoekster over een machtspositie beschikte, hetzij op de communautaire markt, hetzij op de verschillende nationale markten waarop zij de aan haar verweten inbreuken op artikel 82 EG zou hebben gepleegd, gesteld dat de relevante geografische markt aldus zou moeten worden omschreven.

284 In punt 138 van de bestreden beschikking voert de Commissie verschillende elementen aan die haar onderzoek van de marktaandelen van verzoekster vervolledigen en die op het bestaan van een machtspositie van verzoekster wijzen.

285 Aangezien deze elementen per definitie niet kunnen samenhangen met uitzonderlijke omstandigheden die tot het oordeel kunnen leiden dat verzoekster niet over een machtspositie beschikt, behoeft verzoeksters kritiek erop niet te worden onderzocht.

286 Verzoekster voert nog drie argumenten aan die moeten worden onderzocht om vast te stellen of er in dat geval sprake was van de in de rechtspraak van het Hof bedoelde uitzonderlijke omstandigheden.

287 In de eerste plaats stelt verzoekster dat er sprake is van een belangrijke concurrentiedruk door ondernemingen binnen en buiten de Gemeenschap.

288 Het Gerecht herinnert er dienaangaande om te beginnen aan dat het bestaan van een bepaalde mate van mededinging niet onverenigbaar is met het bestaan van een machtspositie op de betrokken markt.

289 Bovendien moet worden opgemerkt dat verzoekster wat de communautaire concurrenten betreft, geen enkel duidelijk element ter ondersteuning van haar argumentatie verschaft.

290 In elk geval blijkt uit de door verzoekster in het verzoekschrift zelf verschafte cijfers, dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan toen zij in punt 138 van de bestreden beschikking het bestaan van een groot marktaandeel van verzoekster in de Benelux, Frankrijk en Duitsland, en haar monopolistische of nagenoeg monopolistische positie in Italië, Spanje en Portugal heeft vastgesteld.

291 Wat de concurrenten van buiten de Gemeenschap betreft, stelt verzoekster dat de invoer uit Oost-Duitsland 8 % van de totale verkopen in West-Duitsland bedroeg, welk percentage de Commissie niet betwist. Ongeacht of de relevante geografische markt nu de gehele Gemeenschap omvat dan wel slechts van nationale omvang is, kan een dergelijk percentage echter niet leiden tot de conclusie dat verzoekster op de betrokken markt geen machtspositie had.

292 Wat de invoer uit Amerika betreft, wordt in punt 31 van de bestreden beschikking gesteld dat tot 1990 in totaal slechts 40 000 ton aan West-Europa werd geleverd door de producenten in de Verenigde Staten, vrijwel geheel uit hoofde van de regeling inzake actieve veredeling.

293 De Commissie benadrukt terecht dat zelfs indien deze hoeveelheid in één jaar zou zijn gerealiseerd, zij slechts ongeveer 0,07 % vormt van de totale consumptie van

natriumcarbonaat in de Gemeenschap, die in 1989 ongeveer 5,5 miljoen ton bedroeg. Een dergelijk marktaandeel kan niet belangrijk worden geacht.

294 Ten slotte wordt verzoeksters stelling dat haar klanten dreigden gebruik te maken van de regeling inzake actieve veredeling om zich te bevoorraden bij Amerikaanse en Oost-Europese producenten, niet door bewijzen ondersteund. In elk geval treft dat argument geen doel, aangezien het enkele feit dat klanten een dergelijk dreigement uiten, geen uitzonderlijke omstandigheid kan vormen die een machtspositie uitsluit.

295 In de tweede plaats wijst verzoekster op de mogelijkheid om natriumcarbonaat te vervangen door bijtend sodaloog en breukglas, hetgeen volgens haar in haar relatie met haar klanten concurrentiedruk vormde.

296 Het Gerecht stelt daaromtrent vast dat de Commissie in de punten 139 tot en met 145 van de bestreden beschikking een gedetailleerde analyse heeft verricht van de mogelijkheid om in de plaats van natriumcarbonaat bijtend sodaloog te gebruiken, waarbij zij heeft vastgesteld dat de substitutiemogelijkheden voor verzoekster in de praktijk geen wezenlijk beletsel vormden om haar marktsterkte te doen gelden. In haar verzoekschrift voert verzoekster niets aan dat deze analyse ter discussie zou kunnen stellen.

297 Omtrent breukglas heeft de Commissie in punt 144 van de bestreden beschikking gesteld dat de klanten door het gebruik van breukglas hun behoefte aan natriumcarbonaat voor de productie van verpakkingsglas met 15 % kunnen verminderen. Dit cijfer wordt door verzoekster niet betwist. De Commissie heeft eveneens erkend dat het mogelijk is dat de klanten door het gebruik van breukglas in het algemeen minder afhankelijk zijn van de natriumcarbonaatleveranciers, zonder evenwel het vermogen van een machtige natriumcarbonaatproducent te verminderen om kleinere producenten te weren. Anders dan verzoekster aanvoert, heeft de Commissie dus rekening gehouden met deze mogelijkheid om in plaats van natriumcarbonaat breukglas te gebruiken.

298 Verzoekster heeft dus niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door te concluderen dat de substitutiemogelijkheden voor verzoekster geen wezenlijk beletsel vormden om haar marktsterkte te doen gelden.

299 In de derde plaats stelt verzoekster dat de Commissie de door haar klanten uitgeoefende concurrentiedruk in aanmerking had moeten nemen.

300 Volgens de door verzoekster zelf verschafte en door de Commissie bevestigde cijfers bedroeg verzoeksters totale productie in Europa ten tijde van de litigieuze feiten echter ongeveer 3,7 miljoen ton en het totaal van haar verkopen in Europa ongeveer 3,1 miljoen ton.

301 In punt 42 van de bestreden beschikking heeft de Commissie gesteld dat de Saint-Gobaingroep de belangrijkste klant van verzoekster was, waarmee in de verschillende lidstaten „evergreen"contracten (contracten voor onbepaalde duur) waren gesloten, die betrekking hadden op een afname van meer dan 500 000 ton per jaar in West-Europa.

302 Het deel van de verkopen van verzoekster aan Saint-Gobain, haar grootste klant, vertegenwoordigt bijgevolg ongeveer 14 % van haar totale productie en 16 % van haar verkopen in Europa.

303 Gesteld dat de Commissie rekening had moeten houden met het compenserend vermogen van verzoeksters klanten, volgt derhalve uit de supra vermelde percentages dat noch Saint-Gobain, noch enige andere klant haar marktsterkte kon compenseren.

304 Kortom, op grond van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan niet worden aanvaard dat er sprake was van uitzonderlijke omstandigheden die rechtvaardigen dat de vaststelling dat zij op de relevante markt een machtspositie bezat, ter discussie wordt gesteld.

305 Het vierde middel moet bijgevolg worden afgewezen.

Vijfde middel: geen misbruik van machtspositie

306 Het vijfde middel bestaat uit vijf onderdelen, respectievelijk met betrekking tot de kortingen op marginale hoeveelheden, de aan Saint-Gobain toegekende „groepskorting", de exclusiviteitsovereenkomsten, de concurrentiebedingen en het discriminerende karakter van de aan verzoekster verweten praktijken.

Eerste onderdeel: de kortingen op marginale hoeveelheden

— Argumenten van partijen

307 Verzoekster voert aan dat zij geen algemeen getrouwheidsbeleid heeft gevoerd. De in de punten 53 tot en met 55 van de bestreden beschikking bedoelde strategiedocumenten hebben betrekking op de wil om klanten die langlopende verbintenissen aangaan te belonen, hetgeen economisch gerechtvaardigd is. Het doel was om het economische voordeel te belonen dat verzoekster verkreeg doordat het gebruik van haar productiecapaciteit was gewaarborgd voor een beperkte, maar zekere duur van maximaal twee jaar, die de Commissie in 1981 uitdrukkelijk had aanvaard.

308 Het feit dat de toegekende kortingen betrekking hadden op de marginale hoeveelheid was gerechtvaardigd door de bijzondere kostenstructuur van de productie van natriumcarbonaat. De variabele kosten vormen immers een zeer klein deel van de totale kosten. Tijdens de onderhandelingen over en de vaststelling van de verkoopprijs van natriumcarbonaat aan het begin van het jaar, werd het geheel van de totale kosten, verdeeld over de hoeveelheden die haar klanten zouden afnemen, in aanmerking genomen. Aangaande de extra hoeveelheden die de klanten tijdens de uitvoering van de overeenkomst mogelijk konden kopen, merkt verzoekster op dat, aangezien de vaste kosten reeds waren gedekt door de vastgestelde hoeveelheden, zij over een grotere bewegingsruimte beschikte bij de vaststelling van de prijs en bij de bepaling van het bedrag van de aan de betrokken klant toe te kennen korting.

309 Verzoekster stelt met name dat de Commissie de gevolgen van de toekenning van de vermeende getrouwheidskortingen door de Duitse nationale directie aan haar Duitse klanten onjuist heeft beoordeeld. Zij heeft immers ten onrechte geoordeeld dat de andere producenten van natriumcarbonaat slechts concurrenten waren met betrekking tot de marginale hoeveelheden. Volgens verzoekster konden haar concurrenten die wilden verkopen aan haar klanten die korting kregen over marginale hoeveelheden, voorstellen om hun grotere hoeveelheden dan de marginale hoeveelheden te leveren, en zelfs hun totale behoefte, waardoor zij concurrerende gemiddelde prijzen zouden hebben kunnen aanbieden. De Commissie heeft overigens niet de toenmalige productiecapaciteit en kostenstructuur van haar concurrenten onderzocht.

310 Daarenboven stelt verzoekster dat haar concurrenten door de looptijd van de overeenkomsten, die tot twee jaar was beperkt, haar positie op korte termijn konden aanvechten. Gelet op de onderhandelingsmacht van de klanten, zouden zij zelfs tijdens de contractuele periode hun „hoeveelheidsverplichting" ter discussie hebben kunnen stellen.

311 Het in casu toegepaste systeem van kortingen was derhalve in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof, die kortingsystemen toestaat wanneer deze door een economische tegenprestatie zijn gerechtvaardigd.

312 Verder verwijst verzoekster naar verordening (EG) nr. 823/95 van de Commissie van 10 april 1995 tot instelling van een voorlopig antidumpingrecht op de invoer van natriumcarbonaat van oorsprong uit de Verenigde Staten van Amerika (PB L 83, blz. 8), waaruit zij afleidt dat het systeem van de „top slice"-kortingen in Europa een zeer beperkte invloed heeft gehad, aangezien dat systeem uitsluitend werd toegepast op geringe hoeveelheden op bepaalde markten.

313 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

314 Volgens vaste rechtspraak is het begrip misbruik een objectief begrip, dat betrekking heeft op de gedragingen van een onderneming met een machtspositie, die invloed kunnen uitoefenen op de structuur van een markt waar de mededinging juist als gevolg van de aanwezigheid van die onderneming al is verzwakt, en door het gebruik van andere middelen dan gebruikelijk zijn bij een normale mededinging met goederen of diensten op basis van ondernemersprestaties, de instandhouding of ontwikkeling van de op die markt nog bestaande mededinging kunnen verhinderen (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 275 supra, punt 91, en arrest Gerecht van 14 december 2005, General Electric/Commissie, T-210/01, Jurispr. blz. II-5575, punt 549).

315 Hoewel de vaststelling van het bestaan van een machtspositie op zichzelf geen verwijt jegens de betrokken onderneming inhoudt, rust ongeacht de oorzaken van die machtspositie, op de onderneming een bijzondere verantwoordelijkheid om niet door haar gedrag inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (arrest Hof van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 57, en arrest Microsoft/Commissie, punt 250 supra, punt 229). Ook verliest een onderneming met een machtspositie op die enkele grond zeker niet het recht haar eigen commerciële belangen tegen aanvallen te verdedigen, en dient die onderneming in de mate van het redelijke over de mogelijkheid te beschikken te handelen zoals zij ter verdediging van haar belangen wenselijk acht, doch dergelijke gedragingen zijn niet toelaatbaar wanneer zij juist dienen ter versterking van die machtspositie en tot misbruik ervan leiden (arrest

United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, punt 249 supra, punt 189, en arrest Gerecht van 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punt 55).

316 Meer in het bijzonder ter zake van het verlenen van kortingen door een onderneming met een machtspositie blijkt uit vaste rechtspraak dat een getrouwheidskorting, die wordt toegekend als tegenprestatie voor de toezegging van de klant om zich (bijna) uitsluitend bij de onderneming met een machtspositie te bevoorraden, in strijd is met artikel 82 EG. Een dergelijke korting leidt er immers toe dat door toekenning van geldelijke voordelen wordt belet dat de klanten zich bij concurrerende producenten bevoorraden (arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 518, en arrest Michelin/Commissie, punt 315 supra, punt 56).

317 Een kortingssysteem dat op de markt een afschermende werking heeft, zal als strijdig met artikel 82 EG worden aangemerkt indien het door een onderneming met een machtspositie wordt toegepast. Om deze reden heeft het Hof geoordeeld dat een korting die wordt gekoppeld aan het behalen van aankoopdoelstellingen, artikel 82 EG schendt (arrest Michelin/Commissie, punt 315 supra, punt 57).

318 Van systemen van hoeveelheidskortingen die uitsluitend aan de omvang van de bij de onderneming met een machtspositie gedane aankopen zijn gebonden, wordt in het algemeen niet gesteld dat zij een bij artikel 82 EG verboden afschermende werking hebben. Wanneer de verhoging van de geleverde hoeveelheid de kosten van de leverancier doet dalen, mag hij zijn klanten via een gunstiger tarief van deze verlaging laten profiteren. Hoeveelheidskortingen moeten dus een afspiegeling zijn van de verbeterde efficiëntie en van de schaalvoordelen die de onderneming met een machtspositie heeft behaald (arrest Michelin/Commissie, punt 315 supra, punt 58).

319 Daaruit volgt dat een kortingensysteem waarvan het kortingspercentage hoger wordt naargelang van de gekochte hoeveelheid niet in strijd is met artikel 82 EG, behalve wanneer uit de criteria en modaliteiten voor toekenning van de korting blijkt dat het

systeem niet gebaseerd is op een vanuit economisch oogpunt gerechtvaardigde tegenprestatie, doch er — net als de getrouwheidskorting en de doelstellingskorting — toe strekt te beletten dat de klanten zich bij concurrerende producenten bevoorraden (arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 275 supra, punt 90, en Michelin/Commissie, punt 315 supra, punt 59).

320 Om vast te stellen dat een dergelijk systeem van hoeveelheidskortingen een misbruik vormt, moeten dus alle omstandigheden in aanmerking worden genomen, inzonderheid de criteria en modaliteiten voor het verlenen van kortingen, en moet worden onderzocht of de kortingen een niet door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel zijn, en ten doel hebben de koper, wat zijn bevoorradingsbronnen betreft, geen — of minder — keus te laten, concurrenten de toegang tot de markt te belemmeren, jegens handelspartners ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties toe te passen, of de machtspositie te versterken door een vervalste mededinging (arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 275 supra, punt 90, en Michelin/Commissie, punt 315 supra, punt 60).

321 In het onderhavige geval heeft de Commissie in het deel van de bestreden beschikking betreffende het concurrentiebeperkend gedrag van verzoekster in de punten 53 tot en met 55 om te beginnen verwezen naar de commerciële strategie van verzoekster sinds 1982.

322 De Commissie heeft zich daarbij gebaseerd op twee strategiedocumenten van 1988, volgens welke verzoekster trachtte de trouw van haar klanten te winnen door contractuele kortingen toe te kennen.

323 In de punten 56 tot en met 80 van de bestreden beschikking heeft de Commissie vervolgens het door verzoekster in Duitsland en Frankrijk toegepaste kortingsysteem onderzocht.

324 De Commissie heeft met name het volgende opgemerkt:

„Naast de gebruikelijke, aan grote klanten toegekende hoeveelheidskortingen op de basishoeveelheid, heeft Solvay sinds 1982 in Duitsland twee bijkomende vormen van korting toegekend:

— een korting op de marginale hoeveelheid (‚Spitzenrabatt' genoemd), die bijna onveranderlijk 20 % van de catalogusprijs bedroeg;

— een bijzondere jaarlijkse betaling per cheque (in één geval liefst 3,4 miljoen DEM [Duitse marken]), indien de klant zijn behoefte volledig of grotendeels bij Solvay dekte.

[…]

Voor Vegla, die tot de groep Saint-Gobain behoorde en de belangrijkste klant van Solvay in Duitsland was, werkte het kortingssysteem in 1989 als volgt:

1. een korting van 10 % op de contractuele basishoeveelheid van 85 000 ton;

2. een korting van 20 % op de ‚marginale' hoeveelheid van 43 000 ton;

3. een cheque van 3 349 000 DEM met betrekking tot de marginale hoeveelheid.

[…]

In de meeste gevallen, zoals dat van Vegla, zorgde het kortingssysteem ervoor dat Solvay haar positie als enige leverancier kon versterken. Dit kortingssysteem zorgde er echter ook voor dat, in die gevallen waarin het daadwerkelijk het beleid van klanten was om hun aankopen over twee leveranciers te spreiden, Solvay haar dominante aandeel behield. Flachglas, de op één na belangrijkste klant van Solvay in Duitsland, spreidde haar activiteiten over Solvay en M & W in een verhouding van ruwweg 70:30. Sinds 1983 voorzagen de prijsvoorwaarden van Solvay voor Flachglas in een hoeveelheidskorting van 8,5 % voor hoeveelheden tot 70 kiloton, een korting van 20 % op marginale hoeveelheden en een terugbetaling per cheque van 500 000 tot 750 000 DEM. Deze bijkomende ‚korting per cheque' betekende dat de werkelijke prijs voor marginale hoeveelheden boven 70 kiloton (afhankelijk van de hoeveelheid) niet hoger was dan 250 of 260 DEM/ton. Voor de tweede leverancier was het uiterst moeilijk om aan Solvays ‚kernaandeel' te knabbelen dat (zoals uit Solvays eigen documenten blijkt) door de korting ‚barrière' werd beschermd. Zelfs indien de tweede leverancier in staat was de factuurprijs van 322,40 DEM (catalogusprijs -20 %) te evenaren, dan nog was het hoogst onwaarschijnlijk dat de klant het risico zou willen lopen de aanzienlijke betaling per cheque, die duidelijk afhankelijk was van de aankoop bij Solvay van een bepaalde hoeveelheid boven de contractuele basishoeveelheid, te verliezen. Van Matthes & Weber verkregen documenten bevestigen dat het voor deze onderneming onmogelijk was in Solvays aandeel in de aankopen door Flachglas een bres te slaan."

325 Verzoekster betwist op geen enkel moment de jegens haar in aanmerking genomen feiten wat het in Frankrijk toegepaste kortingsysteem betreft. Zij verwijst immers uitsluitend naar het in Duitsland toegepaste systeem.

326 Derhalve moet alleen worden onderzocht of het door verzoekster in Duitsland toegepaste kortingsysteem een systeem van hoeveelheidskortingen vormde, waardoor de leverancier zijn klanten laat profiteren van de door hun aankoopverbintenissen behaalde schaalvoordelen, ofwel een systeem van getrouwheidskortingen dat, door een

voordeel dat niet op een gerechtvaardigde economische prestatie berust, ten doel heeft de klanten van verzoekster, wat hun bevoorradingsbronnen betreft, minder keus te laten.

327 Verzoekster betwist in dat verband niet het bestaan en de inhoud van de twee strategiedocumenten van 1988, maar voert aan dat deze tot doel hadden om klanten die langlopende verbintenissen aangingen te bevoordelen, hetgeen economisch gerechtvaardigd was.

328 Overeenkomstig de rechtspraak moeten alle omstandigheden in aanmerking worden genomen, inzonderheid de criteria en modaliteiten voor het verlenen van kortingen.

329 Uit de bestreden beschikking blijkt dat er, anders dan bij een hoeveelheidskorting die uitsluitend aan de omvang van de aankopen is gebonden, niet was voorzien in een stijging van het toegekende kortingspercentage over de basishoeveelheden en de marginale hoeveelheden. Het systeem voorzag in de overgang van een percentage van ongeveer 7 tot en met 10 %, dat op de eerstgenoemde hoeveelheden werd toegepast, naar een percentage van 20 %, dat over de laatstgenoemde hoeveelheden werd toegekend; een bedrag dat overigens werd aangevuld door middel van de toepassing van een aparte betaling per cheque.

330 Daarenboven gold het percentage van 20 % blijkens punt 160 van de bestreden beschikking vanaf het moment dat de klant bij verzoekster grotere hoeveelheden bestelde dan contractueel was vastgesteld, onafhankelijk van de absolute omvang van laatstgenoemde.

331 De prijsverlaging vond derhalve niet geleidelijk plaats, naargelang de contractueel vastgestelde hoeveelheden, maar alleen wanneer de hoeveelheden een bepaalde drempel bereikten, die grensde aan de tijdens de contractbesprekingen vastgestelde behoefte. In een systeem van hoeveelheidskortingen moet het voordeel echter worden doorberekend naar de prijs van de basishoeveelheid, naargelang de aangekochte hoeveelheden.

332 Zoals de Commissie in de punten 61 en 62 van de bestreden beschikking benadrukt, had de cumulatieve toepassing van deze kortingen tot gevolg dat de geboden prijs per eenheid voor aanvullende hoeveelheden aanzienlijk lager lag dan de gemiddelde prijs die de klant betaalde voor contractueel vastgestelde basishoeveelheden.

333 De klanten werden derhalve gestimuleerd om zich voor de hoeveelheden die de contractuele hoeveelheden overstegen eveneens bij verzoekster te bevoorraden, aangezien de andere leveranciers voor deze hoeveelheden moeilijk prijzen konden bieden die konden concurreren met die van verzoekster (punten 63-66 van de bestreden beschikking).

334 Bovendien moest verzoekster, overeenkomstig het arrest Michelin/Commissie (punt 315 supra, punten 107-109) aantonen dat haar kortingsysteem berust op een economisch objectieve rechtvaardiging. Verzoekster heeft in dit verband echter geen enkele concrete aanwijzing verschaft. Zij heeft alleen gesteld dat het ging om het belonen van het economische voordeel dat zij verkreeg doordat het gebruik van haar productiecapaciteiten was gewaarborgd.

335 Een dergelijke argumentatie is te algemeen en kan geen rechtvaardiging vormen waarmee de keuze van de gehanteerde kortingspercentages concreet kan worden verklaard.

336 Bovendien blijkt het getrouwheidskarakter van het toegepaste kortingssysteem uit schriftelijke bewijzen, die in de punten 68 tot en met 71 van de bestreden beschikking zijn onderzocht en die door verzoekster niet zijn betwist.

337 Wat daarenboven de antidumpingprocedures betreft, is het beroep op verordening nr. 823/95 niet relevant, aangezien deze in een volstrekt verschillend rechtskader is vastgesteld.

338 Zelfs indien de kortingen slechts op geringe hoeveelheden zouden zijn toegepast, blijkt ten slotte uit de rechtspraak dat het om schending van artikel 82 EG vast te stellen, volstaat om aan te tonen dat de als misbruik aangemerkte gedraging van de onderneming met een machtspositie ingaat tegen de mededinging, of anders gezegd dat de gedraging een beperking van de mededinging tot gevolg heeft of kan hebben (arrest Michelin/Commissie, punt 315 supra, punt 239).

339 Dat is in casu het geval met het door verzoekster in Duitsland toegepaste systeem van kortingen op marginale hoeveelheden.

340 Bijgevolg heeft verzoekster niet aangetoond dat de Commissie een fout heeft begaan door te concluderen dat het door haar in Duitsland toegepaste kortingssysteem tot doel had haar klanten aan zich te binden en tot gevolg kon hebben dat de mededinging werd beperkt.

341 Het eerste onderdeel van het vijfde middel moet derhalve worden afgewezen.

Tweede onderdeel: de aan Saint-Gobain toegekende „groepskorting"

— Argumenten van partijen

342 Verzoekster voert aan dat het met Saint-Gobain overeengekomen geheime protocol geen (bijna) exclusieve overeenkomst vormde, omdat zij slechts ongeveer 67 % van de totale behoefte van Saint-Gobain in Europa leverde.

343 Verzoekster stelt dat de leveringen op nationaal niveau plaatsvonden wegens de economische werkelijkheid, voornamelijk de transportkosten. Bovendien is de korting van 1,5 % toegekend over de daadwerkelijk door de nationale dochterondernemingen aangekochte hoeveelheden en op verzoek van Saint-Gobain. Het ging om een aanvullende hoeveelheidskorting, die tot een gematigd niveau werd beperkt teneinde elke strijdigheid met de communautaire mededingingsregels te vermijden.

344 Verzoekster voegt daaraan toe dat deze korting niet werd berekend over het totaal van de aankopen van de groep. De grondslag van de korting voor elk van de dochterondernemingen van Saint-Gobain werd gevormd door de aan haar berekende verkoopprijs, vermenigvuldigd met de aan haar verrichte verkopen. De korting was derhalve gebonden aan de aankopen waartoe de dochterondernemingen van Saint-Gobain zich rechtstreeks bij de verschillende nationale directies van verzoekster hadden verplicht.

345 Verzoekster merkt overigens op dat de Commissie, na de vaststelling van beschikking 91/299, een overeenkomst heeft geaccepteerd die zij in 1994 met de Saint-Gobaingroep heeft gesloten en volgens welke voor de ondernemingen van de Saint-Gobaingroep gunstige voorwaarden golden voor de levering van natriumcarbonaat, gelet op het feit dat de looptijd van de overeenkomst drie jaar bedroeg en dat deze niet is verlengd.

346 Ten slotte stelt verzoekster dat het geheime protocol dat zij met de Saint-Gobaingroep heeft gesloten, de nationale dochterondernemingen van Saint-Gobain niet ervan heeft weerhouden om dreigementen te uiten teneinde voordeliger contractvoorwaarden te bedingen, en zelfs hun overeenkomst op te zeggen, zoals in het geval van Saint-Gobain Frankrijk.

347 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

348 In punt 161 van de bestreden beschikking stelt de Commissie dat het geheime Saint-Gobainprotocol tot doel had de positie van verzoekster als exclusieve of nagenoeg exclusieve leverancier van Saint-Gobain in West-Europa, met uitzondering van Frankrijk, te consolideren.

349 Verzoekster betwist noch het bestaan van dat geheime protocol, noch de inhoud van clausule 4 ervan, die luidt:

„In het kader van dit protocol kent Solvay bovendien aan Saint-Gobain een extra korting van 1,5 % toe, berekend op basis van Saint-Gobains totale aankopen van natriumcarbonaat bij Solvay in Europa."

350 Verzoekster stelt dat deze korting een aanvullende hoeveelheidskorting vormde, die werd toegekend naargelang van de aankopen van de dochterondernemingen van Saint-Gobain bij haar verschillende nationale directies.

351 De Commissie voert aan dat de korting van 1,5 % geen hoeveelheidskorting was, aangezien elke dochteronderneming van Saint-Gobain een korting ontving die niet uitsluitend was gebonden aan de door haarzelf gekochte hoeveelheden, maar die eveneens afhankelijk was van de door de andere dochterondernemingen gekochte hoeveelheden. Deze korting, die werd berekend over de prestaties van de gehele groep en niet was gebaseerd op een aan de geleverde hoeveelheden gebonden economisch voordeel, had derhalve het verzekeren van de trouw van de gehele groep tot doel en tot gevolg, en vormde derhalve een getrouwheidskorting.

352 Dienaangaande blijkt uit de bewoordingen van clausule 4 van het geheime protocol zelf dat de korting werd berekend over Saint-Gobains „totale aankopen" van natriumcarbonaat bij verzoekster in Europa.

353 Nadat het Gerecht haar bij een schriftelijke vraag in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang had verzocht om haar argumentatie te preciseren, heeft verzoekster zich bovendien beperkt tot de stelling dat de korting niet, „zoals het protocol zou kunnen doen denken", werd berekend of toegekend over het totaal van alle aankopen van Saint-Gobain bij haar in Europa.

354 Bij gebrek aan argumenten die de letterlijke uitlegging van clausule 4 van het geheime protocol kunnen ontkrachten, moet bijgevolg worden geoordeeld dat de korting van 1,5 %, die los van elke aan economische voordelen gebonden overweging, zoals efficiëntie en schaalvoordelen, werd toegekend en die elke dochteronderneming van Saint-Gobain alleen op grond van haar aankopen van natriumcarbonaat heeft verkregen, een getrouwheidskorting vormde.

355 Verzoekster merkt nog op dat door het zeer redelijke bedrag van de korting elk mededingingsbeperkend gevolg kon worden vermeden. Dienaangaande volstaat de vaststelling dat zelfs een redelijk bedrag van een getrouwheidskorting van invloed is op de mededingingsvoorwaarden.

356 Wat het feit betreft dat de Commissie heeft geaccepteerd dat een overeenkomst werd gesloten volgens welke verzoekster ermee instemde om aan Saint-Gobain gunstige voorwaarden te verlenen, volstaat de vaststelling dat in de door verzoekster overgelegde brief van de Commissie wordt gesteld dat „de toepasselijkheid van artikel [82] van het Verdrag niet kan worden uitgesloten".

357 Wat ten slotte het argument betreft dat het geheime protocol de nationale dochterondernemingen van Saint-Gobain niet ervan heeft weerhouden om dreigementen te uiten teneinde voordeliger contractvoorwaarden te bedingen, of zelfs hun

overeenkomst op te zeggen, zoals in het geval van Saint-Gobain Frankrijk, voert verzoekster niets aan ter ondersteuning van deze stelling. Dit argument treft in elk geval geen doel, aangezien het geen betrekking heeft op een uitzonderlijke omstandigheid die het als misbruik van machtspositie gekwalificeerde gedrag rechtvaardigt.

358 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat de aan Saint-Gobain toegekende „groepskorting" in strijd was met artikel 82 EG.

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

Derde onderdeel: de exclusiviteitsovereenkomsten

— Argumenten van partijen

360 Verzoekster stelt dat de Commissie omtrent de met verschillende ondernemingen gesloten uitdrukkelijke exclusiviteitsovereenkomsten uit verschillende documenten ten onrechte heeft afgeleid dat sommige van haar klanten hebben geaccepteerd om zich exclusief bij de betrokken nationale directie te bevoorraden, of daartoe zijn gedwongen.

361 Wat de feitelijke exclusiviteit betreft, merkt verzoekster op dat uit het dossier niet blijkt dat zij in de overeenkomst de te leveren hoeveelheden oplegde, door zich er van tevoren van te vergewissen dat deze hoeveelheden de totale behoefte van de klant benaderden. Overigens was de vaststelling van deze hoeveelheden volstrekt gerechtvaardigd, gelet op het ontbreken van opslagcapaciteit bij de klanten en de noodzaak van een regelmatige en gestage levering van natriumcarbonaat.

362 Bovendien heeft de Commissie zich tegenstrijdig gedragen. Enerzijds heeft zij verzoekster in 1981 toegestaan om de bestaande overeenkomsten te vervangen door overeenkomsten met een looptijd van ten hoogste twee jaar of door overeenkomsten voor onbepaalde tijd met een opzeggingstermijn van twee jaar. Anderzijds is zij thans van mening dat deze looptijd buitensporig is.

363 Ten slotte voert verzoekster aan dat zowel Glaverbel als Saint-Gobain gedurende de beschouwde periode hun overeenkomst met haar hebben opgezegd voor zover die Frankrijk betreft.

364 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

365 Het is vaste rechtspraak dat als een onderneming op een markt een machtspositie inneemt, een binding van de kopers, in dier voege dat zij zich, zij het op eigen wens, verplichten — dan wel beloven — zich voor al hun behoeften dan wel voor een groot gedeelte van hun behoeften uitsluitend bij bedoelde onderneming te bevoorraden, misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG vormt, om het even of een dergelijke verplichting zonder meer dan wel tegen toekenning van een korting wordt gestipuleerd. Dit geldt ook wanneer bedoelde onderneming, zonder de afnemers in formele zin een verplichting op te leggen, hetzij krachtens afspraak, hetzij eenzijdig, een stelsel van getrouwheidskortingen toepast, dat wil zeggen een systeem van rabatten, gebonden aan de voorwaarde dat de afnemer zich, om het even of hij veel of heel weinig aankoopt, voor zijn behoeften goeddeels of uitsluitend bevoorraadt bij de onderneming die bedoelde machtspositie inneemt (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 275 supra, punt 89). Om het even of zij de tegenhanger vormen van rabatten of van de toekenning van getrouwheidskortingen — waarmee de koper moet worden gestimuleerd zich uitsluitend bij de onderneming die een machtspositie inneemt te bevoorraden —, zijn exclusieve bevoorradingsverplichtingen als hier bedoeld immers onverenigbaar met de doelstelling van een onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt, omdat zij niet berusten op een economische prestatie die een dergelijke last of een dergelijk voordeel kan rechtvaardigen, maar omdat zij erop zijn

gericht de koper, wat zijn bevoorradingsbronnen betreft, geen — of minder — keus te laten en andere producenten de toegang tot de markt te belemmeren (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 275 supra, punt 90).

366 In het onderhavige geval heeft de Commissie in de bestreden beschikking gesteld dat er sprake is van uitdrukkelijke en feitelijke exclusiviteitsverhoudingen.

367 Wat Vegla, Oberland Glas en Owens Corning betreft, heeft de Commissie in punt 170 van de bestreden beschikking gesteld dat uitdrukkelijk was overeengekomen dat de klant zich uitsluitend bij verzoekster zou bevoorraden. Zij baseert zich daarbij op in het eerste deel van de bestreden beschikking genoemde schriftelijke bewijzen (punten 92-97 en 110).

368 Na een schriftelijke vraag van het Gerecht heeft de Commissie gepreciseerd op welke documenten in het dossier zij zich heeft gebaseerd om tot de vaststelling te komen dat er sprake was van uitdrukkelijke exclusiviteitsverhoudingen.

369 Verzoekster betwist het bestaan van deze documenten niet, maar stelt dat ze door de Commissie onjuist zijn uitgelegd.

370 Met betrekking tot Vegla erkent verzoekster dat „het wellicht juist is dat de Duitse dochteronderneming van verzoekster (DSW) deze overeenkomst soms als een exclusiviteitsovereenkomst lijkt te hebben uitgelegd". Zij stelt evenwel dat DSW niet altijd dezelfde uitlegging heeft gehanteerd, zonder deze stelling met feiten of bewijzen te staven.

371 Wat Oberland Glas betreft, stelt verzoekster dat het om een „op zichzelf staand feit" gaat, waarvan zij het bestaan echter niet betwist.

372 Verzoekster erkent dat er met betrekking tot Owens Corning sprake was van voorstellen van sommige van haar nationale directies. Als enige verdediging stelt zij dat uit de litigieuze documenten niet blijkt dat deze aanbiedingen of deze exclusiviteitsverplichtingen zijn geaccepteerd.

373 Uit al deze feiten vloeit voort dat de Commissie terecht heeft kunnen oordelen dat verzoekster uitdrukkelijke exclusiviteitsovereenkomsten heeft gesloten.

374 Met betrekking tot de feitelijke exclusiviteitsverhoudingen overwoog de Commissie in punt 171 van de bestreden beschikking dat in de gevallen waarin er geen sprake was van de uitdrukkelijke exclusiviteitsovereenkomst de contractuele hoeveelheid, vastgesteld in de basisovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarin een opzeggingstermijn van twee jaar was opgenomen, overeenkwam met de voorziene totale behoefte van de klant, waarbij echter in een marge, gewoonlijk 15 %, naar boven of beneden werd voorzien, en dat de klant verzoekster aan het begin van ieder jaar liet weten wat binnen die marge zijn precieze behoefte zou zijn.

375 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat, overeenkomstig de in punt 365 aangehaalde rechtspraak, het feit dat de exclusiviteitsverhouding op verzoek van de klant tot stand is gekomen, irrelevant is. Verzoeksters argument dat de hoeveelheden door haar klanten werden bepaald op basis van hun behoeften, moet derhalve worden afgewezen.

376 Vervolgens merkt het Gerecht op dat verzoekster de vaststellingen in de bestreden beschikking omtrent de exclusiviteitsovereenkomsten met BSN, Verlipack en Verreries d'Albi niet betwist.

377 Zoals de Commissie opmerkt, blijkt uit een brief van Saint-Roch aan de Commissie van 21 december 1989, die is opgenomen in het dossier, overigens dat 100 % van de door Saint-Roch tussen 1982 en 1987, en vervolgens in 1989, aangekochte hoeveelheden, en bijna het totaal van de hoeveelheid in 1988, door verzoekster zijn geleverd. Derhalve moet worden vastgesteld dat Solvay inderdaad in feite exclusief leverancier van Saint-Roch was.

378 De Commissie voert eveneens een ook in het dossier opgenomen brief aan die Glaverbel haar op 18 december 1989 heeft gezonden, en die bevestigt dat al haar aankopen buiten Oost-Duitsland van verzoekster afkomstig waren.

379 Uit het bovenstaande volgt dat verzoekster in de relevante markt tenminste twee van de in de bestreden beschikking genoemde ondernemingen, namelijk Saint-Roch en Glaverbel, hun totale behoefte heeft geleverd.

380 Derhalve moet worden geconcludeerd dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat verzoekster uitdrukkelijke exclusiviteitsovereenkomsten heeft gesloten en dat er sprake was van feitelijke exclusiviteitsverhoudingen.

381 Wat het aan het tegenstrijdige gedrag van de Commissie ontleende argument van verzoekster betreft, blijkt uit de punten 192 en 193 van de bestreden beschikking dat de Commissie, na haar goedkeuring aan een opzeggingstermijn van twee jaar te hebben gegeven in het geval van overeenkomsten voor onbepaalde tijd, verzoekster slechts een geldboete heeft opgelegd voor de getrouwheidskortingen en de „onofficiële exclusiviteitsovereenkomsten". Derhalve moet worden vastgesteld dat het argument van verzoekster feitelijke grond mist.

382 Ten slotte verandert verzoeksters argument dat Glaverbel en Saint-Gobain hun respectieve overeenkomsten betreffende Frankrijk met haar hebben opgezegd — dat niet wordt gestaafd — niets aan de onrechtmatigheid van de exclusiviteitsovereenkomsten.

383 Het derde onderdeel van het vijfde middel moet bijgevolg worden afgewezen.

Vierde onderdeel: de concurrentiebedingen

— Argumenten van partijen

384 Verzoekster stelt dat de betwiste concurrentiebedingen in haar overeenkomsten waren aangepast aan de opmerkingen van de Commissie.

385 In punt 177 van de bestreden beschikking heeft de Commissie bovendien ten onrechte de vrijwaringsbedingen in sommige overeenkomsten over één kam geschoren met concurrentiebedingen. Uit punt 123 van de bestreden beschikking blijkt immers dat volgens de Commissie tegen dergelijke bepalingen op zichzelf geen bezwaar bestaat, maar dat het, hoewel de vrijwaringsbedingen de klant de kans gaven om, door verzoekster met concurrerende aanbiedingen te confronteren, druk op haar prijzen uit te oefenen, weinig waarschijnlijk was dat de concurrent ooit werkelijk erin zou slagen een deel van de klandizie in de wacht te slepen of die te behouden.

386 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

387 In de punten 112 tot en met 122 van de bestreden beschikking verstrekt de Commissie gedetailleerde gegevens omtrent de concurrentiebedingen in de door verzoekster gesloten overeenkomsten.

388 Verzoekster betwist niet dat deze concurrentiebedingen bestonden.

389 Haar enige argument is dat deze door de Commissie in 1981 zijn aanvaard.

390 De Commissie heeft in 1981 het „concurrentiebeding" of de „Engelse clausule", zoals die in de onderhavige zaak in de punten 112 tot en met 122 van de bestreden beschikking aan verzoekster worden verweten, echter niet aanvaard.

391 Wat de vrijwaringsbedingen betreft, moet worden vastgesteld dat de Commissie in punt 177 van de bestreden beschikking onderscheid heeft gemaakt tussen de „verschillende vormen van concurrentiebedingen" en de „andere, soortgelijke mechanismen die in de overwegingen 111 tot en met 123 zijn beschreven". Het argument van verzoekster mist derhalve feitelijke grond. Afgezien daarvan heeft de kern van de argumentatie van de Commissie betrekking op de eigenlijke concurrentiebedingen.

392 Het vierde onderdeel van het vijfde middel moet derhalve worden afgewezen.

Vijfde onderdeel: discriminerend karakter van de verweten praktijken

— Argumenten van partijen

393 Verzoekster stelt dat het bezwaar dat zij discriminerende praktijken hanteerde niet berust op enig in de bestreden beschikking vastgesteld feit. De enige verwijzing naar een vermeend verschil in behandeling komt voor in punt 160 van de bestreden beschikking, in het deel dat is gewijd aan de juridische beschrijving van de kortingen op marginale hoeveelheden. Het is eveneens onjuist om enerzijds te stellen dat de dochterondernemingen van de Saint-Gobaingroep, en met name Vegla, een gunstiger behandeling kregen en anderzijds dat Vegla minder goed is behandeld dan PLM. De producenten van plat glas, zoals Vegla, zijn echter actief op een andere markt dan de producenten van hol glas, zoals PLM.

394 De Commissie heeft in elk geval de rol van de prijs van natriumcarbonaat in de kosten van de glasproducenten onjuist beoordeeld. Hoewel natriumcarbonaat inderdaad de belangrijkste grondstof bij de glasproductie vormt, maakt het slechts 2 tot 6 % van de gemiddelde verkoopprijs van glas uit. Een verschil in het bedrag van de korting op de prijs van natriumcarbonaat kan derhalve geen belangrijke invloed hebben op de mededingingspositie van de betrokken glasproducenten.

395 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

396 Volgens de rechtspraak van het Hof mag een onderneming met een machtspositie haar klanten hoeveelheidskortingen verlenen die uitsluitend aan de omvang van de bij haar gedane aankopen zijn gebonden. Evenwel mag de wijze van berekening van deze kortingen er niet op neerkomen, dat ten opzichte van handelspartners ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties worden toegepast, in strijd met artikel 82, tweede alinea, sub c, EG. Het is inherent aan een stelsel van hoeveelheidskortingen dat de belangrijkste kopers of gebruikers van een product of van een dienst aanspraak kunnen maken op lagere gemiddelde eenheidsprijzen of, wat op hetzelfde neerkomt, op hogere gemiddelde kortingen dan aan minder belangrijke kopers of gebruikers van dit product of deze dienst worden toegekend. Bovendien stijgt de gemiddelde korting of daalt de gemiddelde prijs zelfs in geval van een lineair stijgende hoeveelheidskorting met een maximumkorting, rekenkundig aanvankelijk sneller dan de verhoging van de hoeveelheid aankopen en vervolgens minder snel dan de verhoging van de hoeveelheid aankopen, om zich daarna te stabiliseren rond het maximumtarief. De enkele omstandigheid dat een stelsel van hoeveelheidskortingen erop neerkomt dat sommige klanten bij bepaalde hoeveelheden vergeleken met andere klanten een naar verhouding van hun respectieve aankopen hogere korting genieten, is inherent aan een dergelijk stelsel en wettigt op zich nog niet de conclusie, dat het stelsel discriminatoir is. Evenwel leidt een stelsel van hoeveelheidskortingen tot de toepassing van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, wanneer de drempels van de verschillende, aan de toegepaste tarieven gekoppelde kortingschijven ertoe leiden, dat enkel bepaalde handelspartners kortingen krijgen, zonder dat het economische voordeel dat zij hierdoor genieten wordt gerechtvaardigd door de omvang van de activiteit die zij inbrengen en door de eventuele schaalvoordelen die de leverancier kan realiseren ten opzichte van hun concurrenten. Een hoge drempel voor het ontstaan van het recht op korting, waardoor alleen enkele zeer belangrijke handelspartners van de onderneming met een machtspositie voor korting in aanmerking kunnen komen, of de omstandigheid dat de kortingtarieven niet lineair stijgen met de hoeveelheden, kunnen, bij gebreke van objectieve rechtvaardigingen, aanwijzingen vormen voor een dergelijke discriminatoire behandeling (arrest Hof van 29 maart 2001, Portugal/Commissie, C-163/99, Jurispr. blz. I-2613, punten 50-53).

397 Zoals reeds is gesteld bij het onderzoek van het eerste onderdeel van het vijfde middel, betwist verzoekster in casu niet de vaststellingen met betrekking tot het in Frankrijk toegepaste kortingssysteem.

398 Het door verzoekster toegepaste kortingssysteem was geen lineair stijgende hoeveelheidskorting, zelfs niet voor de ondernemingen die dergelijke kortingen ontvingen. Uit de bestreden beschikking blijkt immers met name dat de aan Durant en aan Perrier toegekende kortingen verschilden (punten 75 en 76).

399 Anders dan verzoekster stelt, berust het bezwaar inzake het bestaan van discriminerende praktijken derhalve daardoor alleen al op in de bestreden beschikking vastgestelde feiten.

400 Met betrekking tot het argument dat verzoekster ontleent aan het bestaan van verschillende markten voor de producenten van hol glas en die van plat glas, moet eraan worden herinnerd dat de relevante markt de natriumcarbonaatmarkt is en niet de glasmarkt. Derhalve behoeft onder de klanten van de producenten van natriumcarbonaat geen onderscheid te worden gemaakt tussen de glasproducenten.

401 Verzoekster voert eveneens de geringe kosten van natriumcarbonaat aan. Die stelling wordt echter niet gestaafd, en is evenmin van dien aard dat zij het discriminerende karakter van de aan verzoekster verweten praktijken kan ontkrachten.

402 Derhalve moet het vijfde onderdeel van het vijfde middel, en bijgevolg het vijfde middel in zijn geheel, worden afgewezen.

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

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

404 Het Gerecht herinnert er om te beginnen aan dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging een grondbeginsel van het gemeenschapsrecht is, dat in alle omstandigheden in acht moet worden genomen, in het bijzonder in elke procedure die tot de oplegging van een sanctie kan leiden, zelfs indien het om een administratieve procedure gaat. Het vereist dat de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen reeds tijdens de administratieve procedure in staat zijn geweest hun standpunt met betrekking tot de juistheid en de relevantie van de door de Commissie gestelde feiten, punten van bezwaar en omstandigheden nuttig kenbaar te maken (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 275 supra, punt 11, en arrest Gerecht van 27 september 2006, Avebe/Commissie, T-314/01, Jurispr. blz. II-3085, punt 49).

405 Als uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging impliceert het recht van toegang tot het dossier, dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid geeft alle stukken van het onderzoeksdossier te onderzoeken die voor haar verdediging relevant kunnen zijn. Daartoe behoren zowel de belastende als de ontlastende stukken, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, de interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie (arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 68, en arrest van 18 juni 2008, Hoechst/Commissie, punt 88 supra, punt 145).

406 Wat de belastende documenten betreft, dient de betrokken onderneming aan te tonen dat de Commissie in haar beschikking tot een ander resultaat zou zijn gekomen indien een niet-meegedeeld document op grond waarvan de Commissie deze onderneming heeft beschuldigd, als belastend bewijsmiddel had moeten worden uitgesloten. Wat de ontlastende documenten betreft, dient de betrokken onderneming aan te tonen dat de niet-overlegging daarvan het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie ten nadele van deze onderneming heeft kunnen beïnvloeden. Het volstaat dat de onderneming aantoont dat zij die ontlastende stukken voor haar verweer had kunnen gebruiken doordat, indien zij zich tijdens de administratieve procedure daarop had kunnen beroepen, zij elementen had kunnen aanvoeren die niet overeenstemden met de deducties die de Commissie in dat stadium had verricht en dus op enigerlei wijze het oordeel van de Commissie in de eventuele beschikking had kunnen beïnvloeden, althans wat de zwaarte en de duur van het haar verweten gedrag en derhalve de hoogte van de geldboete betreft. De mogelijkheid dat een niet-overgelegd document het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie heeft kunnen beïnvloeden, kan slechts worden aangetoond na een voorlopig onderzoek van bepaalde bewijsmiddelen, waaruit zou blijken dat de niet-overgelegde stukken — gelet op die bewijsmiddelen — mogelijk een belang hadden dat niet had mogen worden verwaarloosd (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 405 supra, punten 73-76, en arrest van 18 juni 2008, Hoechst/Commissie, punt 88 supra, punt 146).

407 Ten slotte kan schending van het recht van toegang tot het dossier slechts tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van een beschikking van de Commissie leiden, als wordt vastgesteld dat de onregelmatige toegang tot het onderzoeksdossier tijdens de administratieve procedure de betrokken ondernemingen heeft belet kennis te nemen van documenten die voor hun verweer dienstig konden zijn, en dat daardoor hun rechten van de verdediging zijn geschonden. Dat zou het geval zijn als de openbaarmaking van het document zou resulteren in een kans, hoe klein ook, dat de administratieve procedure een andere afloop zou hebben gehad indien de betrokken onderneming zich in die procedure op het betrokken document had kunnen beroepen (zie in deze zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 405 supra, punten 73-76).

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

Eerste onderdeel: ontbreken van toegang tot belastende documenten

— Argumenten van partijen

409 Verzoekster stelt dat de Commissie niet vermeldt op welke schriftelijke bewijzen sommige van haar aantijgingen, met name die in de punten 138 en 176 van de bestreden beschikking, zijn gebaseerd.

410 Verzoekster stelt eveneens dat de aantijgingen van de Commissie jegens haar moeten worden verworpen, aangezien de bij de mededeling van punten van bezwaar gevoegde stukken niets bevatten dat deze aantijgingen staaft.

411 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

412 In punt 138 van de bestreden beschikking wordt gesteld:

„Om in de onderhavige zaak de marktsterkte [van verzoekster] te beoordelen, heeft de Commissie al het relevante economische bewijsmateriaal in aanmerking genomen, met inbegrip van de volgende elementen:

[…]

ix) de traditionele rol van Solvay als onderneming met grote invloed op de prijzen;

x) de erkenning door de andere producenten in de Gemeenschap van Solvay als de dominante producent en hun terughoudendheid om ten aanzien van Solvays traditionele klanten agressieve concurrentie te voeren."

413 In punt 176 wordt met betrekking tot het aangaan van exclusiviteitsovereenkomsten verder het volgende vermeld:

„Aangezien het onmogelijk is met enige zekerheid te voorspellen hoe die situatie zich over twee jaar zal ontwikkelen, vormde de lange opzeggingstermijn een krachtige aansporing om de band met Solvay te handhaven. Althans een aantal klanten beschouwde de lange opzegtermijn als een te zware verplichting."

414 Het Gerecht merkt op dat deze drie stellingen algemene beoordelingen vormen, die zich bevinden in het tweede deel van de bestreden beschikking, dat aan de juridische beoordeling is gewijd.

415 Verzoekster maakt daaromtrent niet duidelijk in welke mate deze beoordelingen van invloed kunnen zijn op de vaststelling van de verweten inbreuken. Het Gerecht herinnert eraan dat wat de belastende documenten betreft, de betrokken onderneming dient aan te tonen dat de Commissie in haar beschikking tot een ander resultaat zou zijn

gekomen indien een niet-meegedeeld document op grond waarvan de Commissie deze onderneming heeft beschuldigd, als belastend bewijsmiddel had moeten worden uitgesloten.

416 Het eerste onderdeel van het zesde middel moet derhalve worden afgewezen.

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

417 Volgens de rechtspraak impliceert het recht van toegang tot het dossier, als uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid geeft alle stukken van het onderzoeksdossier te onderzoeken die voor haar verdediging relevant kunnen zijn. Daartoe behoren zowel de belastende als de ontlastende stukken, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, de interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie. Wat de ontlastende documenten betreft, dient de betrokken onderneming aan te tonen dat de niet-overlegging daarvan het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie ten nadele van deze onderneming heeft kunnen beïnvloeden (zie arrest van 18 juni 2008, Hoechst/Commissie, punt 88 supra, punten 145 en 146 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

419 Verzoekster voert aan dat toegang tot deze documenten tijdens de administratieve procedure haar in staat zou hebben gesteld voor haar verdediging nuttige argumenten naar voren te brengen omtrent de relevante geografische markt, de markt voor het litigieuze product, het bestaan van een machtspositie en het misbruik daarvan.

— Relevante geografische markt

420 Volgens verzoekster blijkt uit de geraadpleegde documenten dat het vraagstuk betreffende de relevante geografische markt bijzonder ingewikkeld is. In de eerste plaats heeft de Commissie geen rekening gehouden met het belang van de vervoerskosten van natriumcarbonaat, terwijl deze kosten het voor een buitenlandse producent onmogelijk maken om met een lokale producent in het natuurlijke afzetgebied van zijn fabriek te concurreren. In de tweede plaats geven de klanten de voorkeur aan een lokale producent, die hen een voortdurende levering waarborgt en derhalve een grotere zekerheid omtrent de bevoorrading. Verzoekster verwijst dienaangaande naar de documenten betreffende Akzo en Rhône-Poulenc.

421 Aangezien de in de bestreden beschikking gehanteerde omschrijving van de relevante geografische markt niet overeenkomt met de door haar concurrenten ervaren werkelijkheid, lijkt het volgens verzoekster niet mogelijk om de relevante geografische markt te omschrijven als een strikt nationale markt. De markt bestaat immers uit regio's met een moeilijk nauwkeurig te bepalen grootte. De relevante geografische markt kan in ieder geval niet worden bepaald aan de hand van het fragmentarische onderzoek van de Commissie.

422 Dit betoog moet worden afgewezen.

423 Wat het belang van de vervoerskosten van natriumcarbonaat betreft, merkt het Gerecht op dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de niet-overlegging van de documenten van Akzo en van Rhône-Poulenc het verloop van de procedure en de inhoud van de bestreden beschikking ten nadele van haar heeft kunnen beïnvloeden. Uit het dossier blijkt immers dat verzoekster van dat element niet onkundig was, aangezien zij in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft gesteld dat natriumcarbonaat een product is „dat niet speciaal is bewerkt en derhalve niet bijzonder duur is" en dat „de vervoerskosten derhalve voor de gebruikers een belangrijke factor vormen in de kostprijs". Zij had dat argument derhalve tijdens de administratieve procedure kunnen aanvoeren, zelfs al had zij geen toegang tot de documenten van Akzo en van Rhône-Poulenc.

424 Wat het feit betreft dat de klanten de voorkeur geven aan lokale producenten, kan eveneens worden vastgesteld dat verzoekster van dat element niet onkundig was, nu verzoekster haar verschillende nationale directies op 19 februari 1981 een brief heeft gezonden, waarin zij hen verzocht om hun hoeveelheidsovereenkomsten met de glasindustrie, na opmerkingen van de Commissie, aan te passen. Zij kan de aan lokale producenten gegeven voorkeur derhalve niet aanvoeren om aan te tonen dat de niet-overlegging van de documenten van Akzo en van Rhône-Poulenc het verloop van de procedure en de inhoud van de bestreden beschikking in haar nadeel heeft kunnen beïnvloeden.

425 Verzoeksters grief moet derhalve worden afgewezen.

— Markt voor het litigieuze product

426 Verzoekster stelt dat de bij haar concurrenten en haar klanten aangetroffen documenten haar in staat zouden hebben gesteld om de beoordeling van de Commissie inzake de omschrijving van de markt voor het litigieuze product te betwisten. Tijdens het grootste deel van de in de bestreden beschikking in aanmerking genomen periode van de inbreuk oefende bijtend sodaloog immers concurrentiedruk uit op de producenten van natriumcarbonaat.

427 Dienaangaande moet worden geoordeeld dat verzoekster, ten tijde van de feiten de voornaamste producent van natriumcarbonaat in Europa, in staat was om de noodzakelijke gegevens omtrent de vervanging van natriumcarbonaat door bijtend sodaloog ter beoordeling aan de Commissie voor te leggen. Volgens punt 143 van de bestreden beschikking was verzoekster immers ook een van de grootste producenten van bijtend sodaloog.

428 De na de raadpleging van het dossier door verzoekster aangevoerde elementen doen bovendien niet af aan de analyse van de Commissie in de bestreden beschikking, aangezien deze heeft erkend dat er van een bepaalde substitutie van natriumcarbonaat door bijtend sodaloog sprake was (punten 139-143).

429 Verzoekster heeft bijgevolg niet aangetoond dat de niet-overlegging van de litigieuze documenten het verloop van de procedure en de inhoud van de bestreden beschikking in haar nadeel heeft kunnen beïnvloeden.

430 Verzoeksters grief moet derhalve worden afgewezen.

— Bestaan van een machtspositie

431 Volgens verzoekster bevestigt het onderzoek van de bij haar concurrenten, met name Rhône-Poulenc en Akzo, verkregen documenten dat de Commissie twee fundamentele elementen niet heeft onderzocht, namelijk de werkelijke capaciteit van de andere continentale producenten om haar concurrentie aan te doen en het compenserend vermogen van de kant van de klanten. Bovendien heeft de Commissie de concurrentiedruk door de invoer uit Oost-Europa en de Verenigde Staten niet naar zijn juiste waarde geschat. Daaruit blijkt dat het bestaan van een machtspositie van haar kant in de regio's waar haar concurrentiebeperkende praktijken verweten worden, niet is aangetoond.

432 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat verzoekster deze argumenten reeds heeft aangevoerd in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar. Zij verklaarde met name:

„Niet alleen is [Solvay] niet in staat om op de markt te handelen zonder rekening te houden met de concurrentie, met name met de concurrentie van de Oost-Europese en de Amerikaanse producenten, maar er is eveneens en vooral sprake van afhankelijkheid, of tenminste onderlinge afhankelijkheid, jegens haar klanten."

433 Verzoekster heeft de Commissie in het kader van de administratieve procedure verschillende documenten dienaangaande verschaft.

434 In deze omstandigheden merkt het Gerecht op dat de opmerkingen die verzoekster heeft ingediend nadat zij het dossier had ingezien, niet aantonen in welke mate de verschillende aangehaalde documenten, die met name afkomstig zijn van Akzo en Rhône-Poulenc, voor haar verdediging van nut zouden kunnen zijn geweest.

435 Verzoeksters grief moet derhalve worden afgewezen.

— Misbruik van machtspositie

436 Verzoekster stelt dat de bij haar concurrenten aangetroffen documenten aantonen dat de bestreden beschikking „gebrekkig" is wat de analyse van de haar verweten „concurrentiebeperkende praktijken" betreft. Deze hebben immers noch het doel, noch het gevolg gehad dat de bestreden beschikking eraan toeschrijft. De fabrieken van Rhône-Poulenc en van Akzo hebben gedurende het grootste deel van de beschouwde

periode op volle capaciteit gefunctioneerd. Verzoekster merkt eveneens op dat zij de verkoop voor concurrenten niet volledig onmogelijk heeft gemaakt.

437 Overigens toont een studie van Akzo betreffende de directe productiekosten van de verschillende fabrieken aan dat verzoekster er een gerechtvaardigd economisch belang bij had om, als de vaste kosten eenmaal waren gedekt, kortingen op marginale hoeveelheden toe te kennen. Bovendien is het toekennen van kortingen op marginale hoeveelheden een gebruikelijke marktpraktijk.

438 In de eerste plaats merkt het Gerecht evenwel op dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar heeft gesteld dat „in het begin van de tachtiger jaren de vraag naar natriumcarbonaat in de ontwikkelde landen [was] geslonken, vooral wegens de economische recessie, het hergebruik van glas en de vervanging van glazen verpakkingen door kunststof- en/of aluminiumverpakkingen" en dat „de laatste jaren een merkbaar herstel van de vraag in de wereld [was] waargenomen en dat de totale productie van natriumcarbonaat [was] afgezet" en dat „de productie-installaties [destijds] op volle capaciteit [draaiden]".

439 In punt 17 van de bestreden beschikking heeft de Commissie eveneens gesteld dat de productie-installaties in 1990 op volle capaciteit draaiden.

440 De Commissie was derhalve op de hoogte van deze feitelijke situatie tijdens de administratieve procedure en toen zij in punt 191 van de bestreden beschikking overwoog dat verzoekster „de verkoop voor concurrenten gedurende een lange periode onmogelijk [heeft gemaakt]".

441 Verzoekster heeft derhalve niet aangetoond dat de niet-overlegging van de documenten van Akzo en van Rhône-Poulenc het verloop van de procedure en de inhoud van de bestreden beschikking in haar nadeel heeft kunnen beïnvloeden.

442 Wat in de tweede plaats het economisch belang voor verzoekster betreft om kortingen op marginale hoeveelheden toe te kennen, merkt het Gerecht op dat zij dat argument tijdens de administratieve procedure had kunnen ontwikkelen op basis van haar eigen kosten, zonder dat zij zich behoefde te baseren op documenten van haar concurrenten.

443 Verzoekster heeft dat argument in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar overigens aangevoerd en gesteld dat deze kortingen een „voordeel voor [Solvay]" vormden. Zij heeft daar nog aan toegevoegd:

„De per klant vastgestelde drempels vormden in feite slechts de weerspiegeling van de rentabiliteitsdrempel van de sodafabrieken. Men weet immers dat wanneer deze drempel eenmaal is bereikt en de vaste kosten zijn gedekt, elke aanvullend verkochte hoeveelheid een grotere winst oplevert. De Commissie, op wie de bewijslast rust, toont wat dat betreft niet aan dat de litigieuze kortingen, die ontegenzeglijk met de hoeveelheden zijn verbonden, een omvang hebben die niet overeenkomt met een duidelijk economisch voordeel voor [Solvay]."

444 Wat in de derde plaats de over marginale hoeveelheden toegekende kortingen betreft, volstaat het erop te wijzen dat verzoekster met haar argument dat deze een gebruikelijke praktijk vormen niet kan aantonen dat kortingen over marginale hoeveelheden, wanneer zij door een onderneming met een machtspositie worden toegekend, met artikel 82 EG in overeenstemming zijn.

445 Verzoeksters grief moet derhalve worden afgewezen.

446 Concluderend blijkt uit het onderzoek van de documenten die verzoekster na raadpleging van het dossier in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft aangehaald, dat de Commissie de rechten van de verdediging niet heeft geschonden. Het tweede onderdeel van het zesde middel moet derhalve worden afgewezen.

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

— Argumenten van partijen

447 In haar verzoekschrift voert verzoekster aan dat zij nooit een volledige lijst van documenten in het dossier van de Commissie heeft kunnen verkrijgen. Tijdens de aan de vaststelling van beschikking 91/299 voorafgaande administratieve procedure heeft de Commissie haar bovendien enkel toegang verleend tot de bij de mededeling van punten van bezwaar gevoegde belastende documenten. Volgens de beschrijving van het dossier in het arrest Solvay I (punt 35 supra) is verzoekster derhalve de toegang tot een geheel van „subdossiers" omtrent haar concurrenten (Rhône-Poulenc, CFK, Matthes & Weber, Akzo en ICI) geweigerd, evenals tot een tiental dossiers die de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen uit hoofde van artikel 11 van verordening nr. 17, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, bevatten, met name op de verzoeken die de Commissie aan sommige van haar klanten heeft gezonden. Verzoekster stelt dat zij aldus is verhinderd om na te gaan of deze dossiers voor haar verdediging nuttige elementen bevatten, met name wat betreft de relevante geografische markt, het bestaan van een machtspositie en het misbruik daarvan. De teloorgang van de bewijzen ten gevolge van het tijdsverloop sedert de verweten feiten heeft deze toegang tot het dossier des te belangrijker gemaakt.

448 In haar opmerkingen van 15 juli 2005, die zijn ingediend na de raadpleging van het dossier ter griffie van het Gerecht, stelt verzoekster dat zij niet kan aangeven in welke mate de in het dossier ontbrekende documenten voor haar verdediging van nut zouden zijn geweest. Zij merkt dienaangaande op dat de Commissie in de eerste plaats uitdrukkelijk heeft erkend dat vijf ordners verloren zijn gegaan en dat zij in de tweede

plaats de volledigheid van de ordners die nog in haar bezit zijn, niet kan waarborgen, omdat een doorlopende nummering van de documenten en de lijst daarvan ontbreekt. Zij leidt daaruit af dat de bestreden beschikking in haar geheel nietig moet worden verklaard, omdat het Gerecht niet in staat is de rechtmatigheid ervan te toetsen.

449 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

450 Het Gerecht benadrukt om te beginnen dat de Commissie tijdens de aan de vaststelling van beschikking 91/299 voorafgaande administratieve procedure geen lijst van alle documenten in het dossier heeft vastgesteld, en aan verzoekster uitsluitend de belastende documenten heeft verstrekt, die waren bijgevoegd bij de mededeling van punten van bezwaar.

451 Dienaangaande heeft de Commissie ter terechtzitting aangevoerd dat het in sommige zaken praktijk was om de betrokken ondernemingen een mededeling van punten van bezwaar te zenden die wegens de grote omvang van het dossier uitsluitend vergezeld ging van bepaalde documenten, en dat deze ondernemingen vervolgens zijn uitgenodigd om in haar kantoren het geheel van de aan de hand van een opsomming toegankelijke documenten te raadplegen. In de zaak die heeft geleid tot beschikking 91/299 heeft de rapporteur volgens de Commissie echter beslist om de „procedure te vereenvoudigen" omdat, aangezien alle aangevoerde documenten samen met de mededeling van punten van bezwaar waren verstrekt, een raadpleging niet nuttig was en een lijst bijgevolg niet noodzakelijk was.

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

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

453 Uit deze regels volgt dat de Commissie tijdens de aan de vaststelling van beschikking 91/299 voorafgaande administratieve procedure verplicht was om verzoekster toegang te verschaffen tot alle belastende en ontlastende stukken die zij in de loop van het onderzoek heeft verzameld, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, de interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie (zie in deze zin arresten Gerecht van 17 december 1991, Hercules Chemicals/Commissie, T-7/89, Jurispr. blz. II-1711, punten 51-54, en 18 december 1992, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-10/92–T-12/92 en T-15/92, Jurispr. blz. II-2667, punten 39-41).

454 Het Gerecht stelt derhalve vast dat de Commissie in de zaak die tot beschikking 91/299 heeft geleid, is afgeweken van de regels die zij zichzelf in 1982 heeft opgelegd, door geen lijst van documenten in het dossier op te stellen en door verzoekster geen toegang te verschaffen tot alle documenten van het dossier.

455 Vervolgens moet worden opgemerkt dat de Commissie, nadat beschikking 91/299 door het Gerecht nietig was verklaard op grond dat de authentisatie ontbrak, meende dat zij de bestreden beschikking mocht vaststellen zonder de administratieve procedure te heropenen.

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

457 Uit vaste rechtspraak blijkt echter dat de rechten van de verdediging slechts door een procedurele onregelmatigheid worden geschonden indien deze een concrete weerslag heeft gehad op de mogelijkheid voor de beschuldigde ondernemingen om zich te verdedigen (arrest Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-44/00, Jurispr. blz. II-2223, punt 55, en arrest General Electric/Commissie, punt 314 supra, punt 632).

458 In deze omstandigheden heeft het Gerecht, in het beroep in rechte tegen de bestreden beschikking, maatregelen tot organisatie van de procesgang gelast om een volledige toegang tot het dossier te waarborgen, teneinde te beoordelen of de weigering van de Commissie om een document over te leggen of een stuk mee te delen het verweer van verzoekster heeft kunnen schaden (zie in deze zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 405 supra, punt 102).

459 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat, daar dit onderzoek beperkt is tot een rechterlijke toetsing van de aangevoerde middelen, het niet tot doel noch tot gevolg heeft dat het in de plaats komt van een volledig onderzoek van de zaak in het kader van een administratieve procedure. De onderneming die beroep tegen een beschikking van de Commissie heeft ingesteld, wordt door de verlate kennisneming van bepaalde stukken van het dossier niet teruggebracht in de positie waarin zij zou zijn geweest, wanneer zij zich vóór de indiening van haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen bij de Commissie op die stukken had kunnen baseren (zie arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 405 supra, punt 103 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wanneer daarenboven de toegang in het stadium van de gerechtelijke procedure wordt gegeven,

behoeft de betrokken onderneming niet aan te tonen dat, indien zij toegang tot de niet-overgelegde documenten had gehad, de beschikking van de Commissie anders zou hebben geluid, doch enkel dat zij die stukken voor haar verweer had kunnen gebruiken (arrest Hof van 2 oktober 2003, Corus UK/Commissie, C-199/99 P, Jurispr. blz. I-11177, punt 128, en arrest PVC II van het Hof, punt 55 supra, punt 318).

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

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

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

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

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

465 Derhalve moet worden nagegaan of verzoekster de mogelijkheid heeft gehad om alle stukken van het onderzoeksdossier te onderzoeken die voor haar verdediging relevant kunnen zijn en, zo niet, of de schending van het recht van toegang tot het dossier zo ernstig was dat deze procedurele waarborg daardoor van zijn inhoud is ontdaan. Volgens de rechtspraak behoort de toegang tot het dossier immers tot de procedurele waarborgen ter bescherming van de rechten van de verdediging (arrest Solvay I, punt 35 supra, punt 59) en schending van het recht van toegang tot het dossier van de Commissie in de procedure voorafgaand aan de vaststelling van de beschikking, kan in beginsel tot nietigverklaring van deze beschikking leiden wanneer de rechten van verdediging van de betrokken onderneming zijn geschonden (arrest Corus UK/Commissie, punt 459 supra, punt 127).

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

467 Volgens de rechtspraak moet een schending van de rechten van de verdediging worden onderzocht aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk afzonderlijk geval, aangezien deze schending in hoofdzaak afhangt van de punten van bezwaar die door de Commissie in aanmerking zijn genomen om de aan de betrokken onderneming verweten inbreuk vast te stellen (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 405 supra, punt 127). De bezwaren ten gronde die de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar en in de bestreden beschikking naar voren heeft gebracht, moeten derhalve aan een kort onderzoek worden onderworpen (arrest Solvay I, punt 35 supra, punt 60).

468 Of er sprake is van een schending van de rechten van de verdediging moet eveneens worden onderzocht, rekening houdend met de door de betrokken onderneming tegen de bestreden beschikking concreet aangevoerde argumenten (zie in deze zin arrest ICI II, punt 35 supra, punt 59).

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

470 Wat het bestaan van een machtspositie betreft, moet worden opgemerkt dat de Commissie zich in wezen op verzoeksters marktaandeel heeft gebaseerd om vast te stellen dat verzoekster op de relevante markt een machtspositie innam. Er is dan ook geen reden om aan te nemen, dat verzoekster in de ontbrekende „subdossiers" stukken zou hebben kunnen ontdekken waardoor de constatering dat zij op de markt voor natriumcarbonaat een machtspositie innam, op losse schroeven kwam te staan (zie in deze zin arrest ICI II, punt 35 supra, punt 61). Zoals bovendien uit de in punt 277 van dit arrest aangehaalde rechtspraak blijkt, vormen zeer grote marktaandelen, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie. Verzoeksters argumenten betreffende feiten die uitzonderlijke omstandigheden kunnen inhouden, worden echter ofwel weerlegd door de cijfermatige gegevens in het verzoekschrift, die door verzoekster zijn verschaft, of in de bestreden beschikking, die door verzoekster niet worden betwist, ofwel treffen zij geen doel. Zelfs indien er van dergelijke feiten sprake zou zijn geweest en dat zij in de documenten in de ontbrekende „subdossiers" zouden worden vermeld, zou verzoekster, gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak, er ten slotte niet onkundig van kunnen zijn, zodat haar rechten van de verdediging wat dat betreft niet zijn geschaad.

471 Wat de omschrijving van de relevante geografische markt betreft, herinnert het Gerecht eraan dat in punt 259 van dit arrest is vastgesteld dat een mogelijke fout van de Commissie ter zake geen beslissende invloed op het resultaat zou kunnen hebben gehad. Het is dus uitgesloten dat verzoekster in de ontbrekende ordners documenten had kunnen vinden die de vaststelling dat zij over een machtspositie beschikte, ter discussie kan stellen.

472 Omtrent het misbruik van de machtspositie moet om te beginnen worden opgemerkt dat verzoekster nergens de vaststellingen met betrekking tot het in Frankrijk toegepaste systeem van kortingen betwist.

473 Het Gerecht merkt vervolgens op dat het getrouwheidskarakter van het door verzoekster toegepaste systeem van kortingen blijkt uit directe schriftelijke bewijzen. In een geval als het onderhavige, waarin de Commissie in de bestreden beschikking voor de vaststelling van de verschillende inbreuken uitsluitend is uitgegaan van directe schriftelijke bewijzen, moet verzoekster aangeven in welke mate andere bewijzen het getrouwheidskarakter van het toegepaste systeem van kortingen ter discussie kunnen stellen of tenminste in welk ander licht de niet-betwiste directe schriftelijke bewijzen kunnen worden gesteld. Gelet op de bewijsmethode in de bestreden beschikking, en voor zover de door verzoekster gesloten overeenkomsten een getrouwheidskarakter hebben, had toegang tot de ontbrekende „subdossiers" in geen geval tot een andere afloop van de administratieve procedure kunnen leiden (zie in deze zin arrest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, „cementarrest", T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punten 263 en 264 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

474 Wat de aan Saint-Gobain toegekende „groepskorting" betreft, moet worden opgemerkt dat verzoekster noch het bestaan van het geheime protocol betwist, noch de inhoud van clausule 4 ervan (zie punt 349 supra) en dat uit de bewoordingen van deze clausule blijkt dat de korting werd berekend over Saint-Gobains „totale aankopen" van natriumcarbonaat bij verzoekster in Europa (zie punt 352 supra). In deze omstandigheden had verzoekster moeten aangeven in welke mate andere bewijzen de inhoud van het geheime protocol kunnen ontkrachten of tenminste in een ander licht kunnen stellen.

475 Omtrent verzoeksters argument dat het geheime protocol de nationale dochterondernemingen van Saint-Gobain niet ervan heeft weerhouden om dreigementen te uiten teneinde voordeliger contractvoorwaarden te bedingen, of zelfs hun overeenkomst op te zeggen, is in punt 357 van dit arrest vastgesteld dat het geen doel treft. Zelfs gesteld dat de kwijtgeraakte „subdossiers" documenten bevatten die dit argument ondersteunen, zou dat derhalve voor de verdediging van verzoekster niet dienstig kunnen zijn.

476 Met betrekking tot de uitdrukkelijke exclusiviteitsovereenkomsten moet worden benadrukt dat de Commissie zich heeft gebaseerd op directe schriftelijke bewijzen en dat verzoekster niet heeft verduidelijkt op welke wijze documenten in de ontbrekende

„subdossiers" het bestaan van de exclusiviteitsovereenkomsten ter discussie zouden hebben kunnen stellen of de schriftelijke bewijzen in een ander licht zouden hebben kunnen stellen.

477 Aangaande de feitelijke exclusiviteitsverhoudingen herinnert het Gerecht eraan dat verzoekster de vaststellingen in de bestreden beschikking omtrent de met verschillende glasproducenten gesloten overeenkomsten niet betwist (zie punt 376 supra).

478 Wat de concurrentiebedingen betreft, herinnert het Gerecht eraan dat verzoekster het bestaan ervan niet betwist en dat zij ten onrechte aanvoert dat de Commissie dergelijke bedingen in 1981 heeft aanvaard (zie punten 388-390 supra). Omtrent de vrijwaringsbedingen moet er daarenboven aan worden herinnerd dat verzoeksters argument dat de Commissie deze bedingen over één kam heeft geschoren met concurrentiebedingen, feitelijke grond mist (zie punt 391 supra).

479 Derhalve kan worden uitgesloten dat verzoekster in de ontbrekende „subdossiers" documenten zou hebben kunnen vinden die dienstig zijn voor haar verdediging met betrekking tot deze punten.

480 Wat ten slotte het discriminerend karakter van de verweten praktijken betreft, treffen de argumenten die verzoekster aanvoert om dit te weerleggen, geen doel.

481 Het Gerecht concludeert derhalve dat niet is aangetoond dat verzoekster niet de mogelijkheid heeft gehad om alle documenten van het onderzoeksdossier te onderzoeken die voor haar verdediging dienstig konden zijn. Hoewel verzoekster geen toegang heeft gehad tot alle documenten van het onderzoeksdossier, heeft deze omstandigheid haar in casu immers niet belet zich te verdedigen tegen de bezwaren ten gronde die de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar en in de bestreden beschikking naar voren heeft gebracht.

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

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

483 Verzoeksters vordering tot intrekking of verlaging van de geldboete is in wezen opgebouwd rond vijf middelen: onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuken, onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuken, het bestaan van verzachtende omstandigheden, onevenredigheid van de geldboete en het tijdsverloop.

Eerste middel: onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuken

Argumenten van partijen

484 Verzoekster stelt dat de Commissie zich moet houden aan de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren voor de berekening van geldboeten"). Aangezien het in het onderhavige geval echter gaat om feiten die dateren van voor de vaststelling daarvan, was de Commissie in beginsel niet verplicht om ze in aanmerking te nemen, met twee voorbehouden: in de eerste plaats wanneer die richtsnoeren de in de praktijk van de Commissie ontwikkelde beginselen overnemen en in de tweede plaats wanneer zij een verzachting van het beleid van de Commissie omtrent het bedrag van de geldboete impliceren.

485 Wat de haar bij de bestreden beschikking opgelegde geldboete betreft, voert verzoekster verschillende argumenten aan om het bedrag ervan te betwisten.

486 In de eerste plaats stelt verzoekster dat zij nooit de verkoop voor haar concurrenten onmogelijk heeft gemaakt, aangezien haar marktaandeel zich op de relevante nationale markten ver onder de 100 % bevond. Bovendien bedroeg de looptijd van de overeenkomsten die haar aan haar klanten bond ten hoogste twee jaar, hetgeen klaarblijkelijk geen lange looptijd vormde, wat de Commissie in 1981 heeft erkend. Overigens is niet aangetoond dat het vermeende misbruik voor de eindgebruikers negatieve gevolgen heeft gehad.

487 In de tweede plaats stelt verzoekster met betrekking tot de verwijzing in de bestreden beschikking naar de op haar betrekking hebbende inbreuken op artikel 81 EG, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat, na de nietigverklaring van beschikking 91/297 bij het arrest Solvay I (punt 35 supra) geen nieuwe beschikking krachtens artikel 81 EG is vastgesteld.

488 In de derde plaats merkt verzoekster op dat sommige van haar hooggeplaatste verantwoordelijken, die waren gewaarschuwd dat zij het communautaire mededingingsrecht dienden te eerbiedigen, van mening waren dat zij daaraan voldeden door de aanwijzingen te volgen die in 1981 uit de met de Commissie gevoerde onderhandelingen waren voortgevloeid. De bestreden beschikking bevat bovendien een tegenstrijdigheid in de punten 192 en 193, nu de Commissie enerzijds heeft gesteld dat zij enkel de getrouwheidskortingen en de onofficiële exclusiviteitsovereenkomsten in aanmerking heeft genomen, aangezien verzoekster terecht van mening kon zijn dat de concurrentiebedingen, de hoeveelheidsovereenkomsten met een marge van plus of min 15 % en de „evergreen"contracten met een opzegtermijn van twee jaar in 1981 waren aanvaard, en de Commissie anderzijds van mening was dat deze bepalingen in de praktijk ertoe strekten dat verzoeksters exclusiviteit werd versterkt.

489 In de vierde plaats stelt verzoekster dat eerdere veroordelingen tot aanzienlijke geldboeten wegens samenspanning in de chemische industrie jegens haar niet als verzwarende omstandigheid kunnen worden beschouwd. Volgens de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten vooronderstelt een geval van recidive dat er sprake is van

eenzelfde type inbreuk. Verzoekster merkt op dat zij door de Commissie nooit is veroordeeld wegens misbruik van machtspositie.

490 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

491 Het Gerecht herinnert er om te beginnen aan dat de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van elke geldboete weliswaar over een zekere beoordelingsvrijheid beschikt en niet verplicht is om een louter mathematische formule toe te passen, maar dat het Gerecht krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 volledige rechtsmacht in de zin van artikel 229 EG heeft ter zake van beroepen tegen beschikkingen van de Commissie waarbij een geldboete wordt opgelegd, zodat het de opgelegde geldboete kan intrekken, verlagen of verhogen (arresten Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, punt 165, en 13 december 2006, FNCBV e.a./Commissie, T-217/03 en T-245/03, Jurispr. blz. II-4987, punt 358).

492 Wat in de eerste plaats de toepassing van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten betreft, moet eraan worden herinnerd dat de Commissie, na de nietigverklaring van beschikking 91/299 wegens een procedurefout, het recht had om een nieuwe beschikking vast te stellen, zonder dat een nieuwe administratieve procedure was ingeleid.

493 Aangezien de inhoud van de bestreden beschikking nagenoeg identiek is aan die van beschikking 91/299 en deze twee beschikkingen op dezelfde gronden zijn gebaseerd, is de bestreden beschikking wat de vaststelling van het bedrag van de geldboete betreft, onderworpen aan de regels die golden ten tijde van de vaststelling van beschikking 91/299.

494 De Commissie heeft de procedure immers hervat in het stadium waar de procedurefout is begaan en zij heeft, zonder de zaak opnieuw te beoordelen in het licht van regels die ten tijde van de vaststelling van beschikking 91/299 niet bestonden, een nieuwe beschikking vastgesteld. De vaststelling van een nieuwe beschikking sluit per definitie uit dat van na de eerste vaststelling daterende richtsnoeren worden toegepast.

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

496 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat de aan verzoekster verweten inbreuken, namelijk getrouwheidskortingen en onofficiële exclusiviteitsovereenkomsten, volgens de Commissie „bijzonder ernstig" waren (punten 191-193 van de bestreden beschikking).

497 Het Gerecht herinnert er wat dat betreft aan dat volgens de rechtspraak het bedrag van de boete moet worden gegradueerd met inachtneming van de omstandigheden van de schending en de zwaarte van de inbreuk en de waardering van de zwaarte van de inbreuk voor de vaststelling van het bedrag van de boete dient te geschieden onder afweging van in het bijzonder de aard van de beperkingen van de mededinging (zie arrest Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punt 143 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

498 Ter beoordeling van de zwaarte van de aan een onderneming toe te rekenen inbreuken op de communautaire mededingingsregels kan de Commissie, teneinde de geldboete vast te stellen op een bedrag dat evenredig is aan deze zwaarte, rekening houden met de bijzonder lange duur van bepaalde inbreuken; het aantal en het uiteenlopende karakter van de inbreuken, die de totaliteit of de quasitotaliteit van de producten van de betrokken onderneming betroffen en waarvan sommige van invloed waren in alle lidstaten; de bijzondere ernst van de inbreuken, die bovendien een welbewuste en coherente strategie aantoonde, die erop was gericht, door verschillende op het elimineren van concurrenten gerichte praktijken en door een beleid van getrouwheidsbinding van klanten, kunstmatig de machtspositie van de onderneming op de markten waarop de concurrentie reeds beperkt was, te handhaven of te versterken, en de bijzonder schadelijke gevolgen van de misbruiken voor de mededinging en de door

de onderneming uit haar misbruiken behaalde voordelen (zie in deze zin arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punten 240 en 241).

499 In casu rechtvaardigen de aan verzoekster verweten praktijken de door de Commissie gehanteerde kwalificatie „bijzonder ernstig".

500 Door aan haar klanten kortingen op marginale hoeveelheden toe te kennen en door er getrouwheidsovereenkomsten mee te sluiten, heeft verzoekster immers kunstmatig haar machtspositie op de litigieuze markt, waarop de concurrentie reeds beperkt was, gehandhaafd of versterkt.

501 Daarenboven kan geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten tot de conclusie leiden dat de Commissie de zwaarte van de inbreuken onjuist heeft beoordeeld.

502 In de eerste plaats moet met betrekking tot het bezwaar dat verzoekster de verkoop voor haar concurrenten onmogelijk heeft gemaakt, om te beginnen worden vastgesteld dat zij door haar beleid van getrouwheidsbinding van klanten heeft getracht om haar concurrenten van de markt uit te sluiten. Het feit dat haar marktaandeel minder dan 100 % bedroeg, kan wat dat betreft niet tot het oordeel leiden dat haar praktijk geen uitsluitingseffect heeft gehad.

503 Vervolgens moet worden opgemerkt dat de Commissie niet specifiek de negatieve effecten van verzoeksters praktijken voor de eindgebruikers behoefde aan te tonen. Bij de vraag of er sprake is van een inbreuk op artikel 82 EG is het immers niet noodzakelijk om te onderzoeken of het litigieuze gedrag de eindgebruikers heeft benadeeld (zie in deze zin arrest Hof van 15 maart 2007, British Airways/Commissie, C-95/04 P, Jurispr. blz. I-2331, punten 106 en 107 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

504 In de tweede plaats moet met betrekking tot de verwijzing naar artikel 81 EG worden vastgesteld dat de Commissie in punt 191 van de bestreden beschikking uitsluitend heeft gesteld dat de verweten inbreuken in de gegeven omstandigheden ernstiger waren dan de inbreuken op artikel 81 EG die eveneens aan verzoekster werden verweten. De Commissie heeft derhalve geenszins het feit miskend dat de inbreuken op artikel 82 EG en die op artikel 81 EG op zichzelf stonden en dat zij dus apart moesten worden behandeld.

505 In de derde plaats volstaat met betrekking tot de aanpassing van haar overeenkomsten door verzoekster en de vermeende tegenstrijdigheid in punt 193 van de bestreden beschikking de vaststelling dat de aan verzoekster opgelegde geldboete geen verband houdt met de in 1982 door de Commissie aanvaarde bepalingen.

506 In de vierde plaats merkt het Gerecht met betrekking tot de recidive op dat de Commissie in antwoord op een van zijn schriftelijke vragen heeft bevestigd dat het in punt 194 van de bestreden beschikking genoemde bezwaar, dat aan verzoekster reeds verschillende malen aanzienlijke boeten waren opgelegd wegens samenspanning in de chemische industrie (peroxideproducten, polypropeen, pvc), een verzwarende omstandigheid vormde.

507 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd dat volgens de rechtspraak bij het onderzoek van de zwaarte van de inbreuk rekening moet worden gehouden met een eventuele recidive (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 405 supra, punt 91, en arrest Gerecht van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punt 348).

508 Het begrip recidive wordt in verschillende nationale rechtsstelsels aldus begrepen, dat een persoon nieuwe overtredingen pleegt nadat hij voor soortgelijke overtredingen is

gestraft (arrest Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 617).

509 De richtsnoeren voor de berekening van geldboeten, die in het onderhavige geding weliswaar niet toepasselijk zijn, gaan in dezelfde richting door naar „eenzelfde type inbreuk" te verwijzen.

510 Het Gerecht stelt echter vast dat de inbreuken waarvoor verzoekster reeds verschillende malen aanzienlijke boeten zijn opgelegd wegens samenspanning in de chemische industrie, allemaal verband houden met artikel 81 EG. Zoals de Commissie immers heeft gepreciseerd, betreft het haar beschikking 85/74/EEG van 23 november 1984 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/30.907 — Peroxideproducten) (PB 1985, L 35, blz. 1), haar beschikking 86/398/EEG van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.149 — Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1), en ten slotte haar beschikking 89/190/EEG van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.865, Pvc) (PB 1989, L 74, blz. 1). De praktijken die aan de orde waren in de hiervoor genoemde beschikkingen verschillen bovendien sterk van die in het onderhavige geval.

511 De Commissie heeft verzoekster derhalve ten onrechte een verzwarende omstandigheid ten laste gelegd, zodat de bestreden beschikking moet worden herzien door het bedrag van de haar opgelegde geldboete te verlagen met 5 %.

512 Het bedrag van de geldboete moet derhalve worden verminderd met 1 miljoen EUR.

Tweede middel: onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuken

Argumenten van partijen

513 Verzoekster zet uiteen dat aangezien er bij haar volstrekt geen sprake was van een gecentraliseerd beleid en de contractuele voorwaarden op nationaal niveau werden vastgesteld, de Commissie rekening had moeten houden met de geografische spreiding van de vermeende inbreuken, waardoor zij zou hebben moeten concluderen dat de duur van de inbreuken in elke betrokken staat verschilde. Die benadering zou eveneens van invloed zijn geweest op het bedrag van de geldboete, met name gelet op de in aanmerking te nemen omzet.

514 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

515 Volgens punt 195 van de bestreden beschikking namen de inbreuken een aanvang omstreeks 1983 — kort na de onderhandelingen van verzoekster met de Commissie en het sluiten van het dossier van de Commissie — en hebben zij minstens tot eind 1990 voortgeduurd.

516 Bovendien heeft de Commissie de relevante geografische markt omschreven als de gehele Gemeenschap.

517 Hieruit volgt dat de Commissie de duur van de inbreuken niet behoefde vast te stellen op grond van een onderzoek per staat. Zij heeft, zoals het hoort, de data van het begin en het eind van de inbreuken vastgesteld op de relevante geografische markt, namelijk continentaal West-Europa in zijn geheel.

518 Indien de Commissie de duur van de inbreuken naargelang de verschillende nationale markten had moeten onderscheiden, zou zij in elk geval meerdere geldboeten hebben opgelegd, waarvan het totale bedrag niet lager zou zijn geweest dan het bedrag in de bestreden beschikking. Een mogelijke fout van de Commissie omtrent de omschrijving van de relevante geografische markt rechtvaardigt dus noch de nietigverklaring van de bestreden beschikking, noch een verlaging van de geldboete.

519 Het tweede middel moet derhalve worden afgewezen.

Derde middel: het bestaan van verzachtende omstandigheden

520 Het derde middel bestaat uit vijf onderdelen: het ontbreken van recidive, verzoeksters medewerking met de Commissie, de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de goede trouw van verzoekster, het rechtszekerheidsbeginsel en het „vreemde gedrag" van de Commissie.

Eerste onderdeel: ontbreken van recidive

521 Verzoekster stelt dat de Commissie jegens haar nooit een procedure krachtens artikel 82 EG heeft ingeleid.

522 Zoals het Gerecht dienaangaande reeds heeft opgemerkt, moet bij het onderzoek van de zwaarte van de inbreuk rekening worden gehouden met een eventuele recidive, die een verhoging van het bedrag van de geldboete kan rechtvaardigen.

523 Het ontbreken van recidive kan daarentegen geen verzachtende omstandigheid vormen, aangezien een onderneming per definitie artikel 82 EG niet mag schenden.

524 Het eerste onderdeel van het derde middel moet derhalve worden afgewezen.

Tweede onderdeel: verzoeksters medewerking met de Commissie

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

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

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

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

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

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

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

530 Het tweede onderdeel van het derde middel moet derhalve worden afgewezen.

Derde onderdeel: bescherming van het gewettigd vertrouwen en de goede trouw van verzoekster

531 Verzoekster stelt dat zij er na de tijdens de eerste procedure in 1981 gevoerde onderhandelingen op heeft vertrouwd dat haar overeenkomsten, zoals die waren aangepast, en haar commercieel beleid voldeden aan de eisen van de Commissie. Verzoekster voert eveneens aan dat de in 1981 gevoerde besprekingen van haar goede trouw getuigen, omdat zij meteen al haar overeenkomsten heeft gewijzigd om ze met de destijds door de Commissie gemaakte opmerkingen in overeenstemming te brengen.

532 Bovendien mocht verzoekster er na het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 20 oktober 1989 in de zaak FMC terecht op vertrouwen dat zij niet over een machtspositie beschikte.

533 Wat om te beginnen de tussen 1980 en 1982 gevoerde onderhandelingen betreft, herinnert het Gerecht eraan dat, zoals in punt 193 van de bestreden beschikking wordt gepreciseerd, de aan verzoekster opgelegde geldboete geen betrekking heeft op de in 1982 door de Commissie aanvaarde bepalingen.

534 Vervolgens moet worden vastgesteld dat de aan het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 20 oktober 1989 ontleende argumenten niet kunnen slagen. In de zaak die tot dat arrest heeft geleid, heeft het Hof van Beroep te Luik immers geen oordeel ten gronde uitgesproken over het al of niet bestaan van een machtspositie van verzoekster.

535 Het derde onderdeel van het derde middel moet derhalve worden afgewezen.

Vierde onderdeel: het rechtszekerheidsbeginsel

536 Verzoekster is van mening dat de onzekerheid met betrekking tot het begrip „machtspositie" en de toepassing ervan op haar situatie, gelet op het redelijke karakter van haar marktaandeel, het compenserend vermogen van haar klanten en haar beperkte marktsterkte, bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete in aanmerking had moeten worden genomen.

537 Het Gerecht herinnert om te beginnen aan de rechtspraak met betrekking tot de vaststelling van de machtspositie van een onderneming op de gemeenschappelijke markt, die destijds reeds stevig verankerd was. Met name in het arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 275 supra, heeft het Hof het begrip „machtspositie" nauwkeurig omschreven. In punt 38 van dat arrest is immers gepreciseerd dat de in artikel 82 EG bedoelde machtspositie betrekking heeft op een economische machtspositie welke een onderneming in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging in de relevante markt te verhinderen, en het haar mogelijk maakt zich, jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen.

538 Vervolgens moet worden opgemerkt dat verzoekster zelf stelt dat haar „marktaandelen in wezen schommelden rond de 50 %, in geval van nationale markten, en tussen de 60 en 70 %, ingeval de markt Europees is". In het licht van de in punt 277 aangehaalde rechtspraak bezat zij dus uiterst belangrijke marktaandelen, die, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, het bewijs van het bestaan van een machtspositie vormden.

539 Het vierde onderdeel van het derde middel moet derhalve worden afgewezen.

Vijfde onderdeel: het „vreemde gedrag" van de Commissie

540 Volgens verzoekster heeft de Commissie in 1981 ingestemd met praktijken die later als zeer ernstige inbreuken zijn beschouwd. Zij is derhalve zonder verklaring op haar standpunt teruggekomen.

541 Dienaangaande volstaat het eraan te herinneren dat de Commissie in punt 193 van de bestreden beschikking onderscheid heeft gemaakt tussen de praktijken waarvoor zij in de onderhavige zaak een sanctie heeft opgelegd en de praktijken die zij in 1982 heeft aanvaard, en waarvoor zij geen geldboete heeft opgelegd.

542 Het vijfde onderdeel van het derde middel, en het derde middel in zijn geheel, moet derhalve worden afgewezen.

Vierde middel: onevenredigheid van de geldboete

543 Verzoekster voert aan dat de Commissie haar een geldboete heeft opgelegd waarvan het bedrag onevenredig is. Zij stelt dat dat bedrag „buitensporig" was ten tijde dat de gelaakte feiten zich hebben voorgedaan. De Commissie had in de eerste plaats verzachtende omstandigheden, met name de goede trouw, het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid van verzoekster, in aanmerking moeten nemen. De Commissie had in de tweede plaats rekening moeten houden met de omzet die zij behaalde met haar activiteiten waarop de bestreden beschikking werkelijk betrekking had, namelijk haar activiteiten in Frankrijk, in Duitsland en in België.

544 Het Gerecht herinnert er dienaangaande aan dat de Commissie terecht heeft geoordeeld dat de aan verzoekster verweten inbreuken „bijzonder ernstig" waren. In punt 191 van de bestreden beschikking heeft zij met name gesteld dat verzoekster de

voornaamste producent van natriumcarbonaat in de Gemeenschap was, dat zij door de inbreuken in staat was haar greep op de markt te bestendigen door daadwerkelijke mededinging in een groot deel van de gemeenschappelijke markt uit te sluiten en dat zij, door de verkoop voor concurrenten gedurende een lange periode onmogelijk te maken, aan de structuur van de betrokken markt, ten nadele van de klanten, duurzame schade heeft toegebracht.

545 De Commissie kon verzoekster derhalve terecht een geldboete van 20 miljoen EUR opleggen.

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

547 Wat de verzachtende omstandigheden betreft, volstaat de vaststelling dat verzoeksters argumenten in de punten 536 tot en met 542 zijn afgewezen.

548 Wat de inaanmerkingneming van de plaats van de inbreuken betreft, blijkt uit de rechtspraak dat de in artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 bedoelde omzet voor de bovengrens van de mogelijke geldboete moet worden begrepen als de totale omzet van de betrokken onderneming, die als enige een benaderende aanwijzing geeft van het belang en de invloed van die onderneming op de markt. Die bepaling van verordening nr. 17 bevat geen enkele territoriale beperking met betrekking tot de behaalde omzet. Zolang de Commissie onder de bij deze bepaling gestelde grens blijft, kan zij de geldboete vaststellen op basis van de door haar gekozen omzet, zowel wat het geografische gebied als de producten betreft (zie cementarrest, punt 473 supra, punten 5022 en 5023 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

549 De Commissie was in het onderhavige geval dus niet verplicht om bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete een territoriaal criterium te hanteren.

550 Verzoekster stelt overigens niet dat de Commissie het maximale bedrag van de geldboete die haar krachtens artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17 kan worden opgelegd, heeft overschreden.

551 Het vierde middel moet derhalve worden afgewezen.

Vijfde middel: het tijdsverloop

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

553 Het Gerecht herinnert er om te beginnen aan dat de Commissie in het onderhavige geval verordening nr. 2988/74, evenals het beginsel van de redelijke termijn in acht heeft genomen. De Commissie kan derhalve niet worden verweten bij de vaststelling van de bestreden beschikking te hebben gedraald.

554 Verder blijkt uit de rechtspraak dat de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten wegens inbreuk op het mededingingsrecht niet enkel de zwaarte van de inbreuk en de bijzondere omstandigheden van het geval in aanmerking moet nemen,

maar ook de context waarbinnen die inbreuk is gemaakt, en ervoor moet zorgen dat haar optreden een afschrikkende werking heeft, inzonderheid met betrekking tot die inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 106, en arrest Gerecht van 5 april 2006, Degussa/Commissie, T-279/02, Jurispr. blz. II-897, punt 272).

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

556 Het vijfde middel moet derhalve worden afgewezen.

557 Concluderend moet de bestreden beschikking, zoals uit de punten 507 tot en met 512 van dit arrest blijkt, worden herzien omdat deze ten onrechte de verzwarende omstandigheid in aanmerking neemt dat verzoekster recidive heeft gepleegd.

558 Het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete wordt derhalve bepaald op 19 miljoen EUR.

Kosten

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

560 In het onderhavige geval is verzoeksters vordering gedeeltelijk gegrond verklaard. Het Gerecht is van oordeel dat het de omstandigheden van het onderhavige geval juist beoordeelt door te beslissen dat verzoekster haar eigen kosten en 95 % van de kosten van de Commissie zal dragen en dat laatstgenoemde 5 % van haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT (Zesde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **Het bedrag van de bij artikel 2 van beschikking 2003/6/EG van de Commissie van 13 december 2000 in een procedure op grond van artikel 82 [EG] (Zaak IV/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay) aan Solvay SA opgelegde geldboete wordt bepaald op 19 miljoen EUR.**

2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**

3) Verzoekster zal haar eigen kosten en 95 % van de kosten van de Europese Commissie dragen.

4) De Commissie zal 5 % van haar eigen kosten dragen.

Meij Vadapalas Dittrich

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 december 2009.

ondertekeningen

Inhoud

Aan het geding ten grondslag liggende feiten . . . . . II - 4638

Procesverloop . . . . . II - 4653

Conclusies van partijen . . . . . II - 4658

In rechte . . . . . II - 4659

1. Vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking . . . . . II - 4660

Eerste middel: het tijdsverloop . . . . . II - 4660

Eerste onderdeel: onjuiste toepassing van de verjaringsregels . . . . . II - 4660

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4660

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4662

Tweede onderdeel: schending van het beginsel van de redelijke termijn . . . . . II - 4667

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4667

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4670

Tweede middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften, vereist voor de vaststelling en de authentisatie van de bestreden beschikking . . . . . II - 4675

Eerste onderdeel: schending van het collegialiteitsbeginsel . . . . . II - 4676

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4676

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4677

Tweede onderdeel: schending van het rechtszekerheidsbeginsel . . . . . II - 4679

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4679

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4680

Derde onderdeel: schending van het recht van verzoekster om opnieuw te worden gehoord . . . . . II - 4683

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4683

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4685

Vierde onderdeel: ontbreken van een nieuwe raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities . . . . . II - 4687

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4687

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4688

Vijfde onderdeel: onregelmatige samenstelling van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities . . . . . II - 4690

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4690

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4690

Zesde onderdeel: gebruik van in strijd met verordening nr. 17 verkregen documenten II - 4691

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4691

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4694

Achtste onderdeel: schending van de beginselen van onpartijdigheid, behoorlijk bestuur en evenredigheid . . . . . II - 4697

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4697

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4698

Derde middel: onjuiste omschrijving van de relevante geografische markt . . . . . II - 4699

Argumenten van partijen . . . . . II - 4699

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4701

Vierde middel: ontbreken van een machtspositie . . . . . II - 4705

Argumenten van partijen . . . . . II - 4705

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4708

Vijfde middel: geen misbruik van machtspositie . . . . . II - 4714

Eerste onderdeel: de kortingen op marginale hoeveelheden . . . . . II - 4714

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4714

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4716

Tweede onderdeel: de aan Saint-Gobain toegekende „groepskorting” . . . . . II - 4723

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4723

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4725

Derde onderdeel: de exclusiviteitsovereenkomsten . . . . . II - 4727

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4727

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4728

Vierde onderdeel: de concurrentiebedingen . . . . . II - 4732

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4732

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4733

Vijfde onderdeel: discriminerend karakter van de verweten praktijken . . . . . II - 4734

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4734

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4735

Zesde middel: schending van het recht van toegang tot het dossier . . . . . II - 4737

Eerste onderdeel: ontbreken van toegang tot belastende documenten . . . . . II - 4739

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4739

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4739

Tweede onderdeel: aanwezigheid van voor de verdediging nuttige documenten in het dossier die in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang zijn geraadpleegd . . . . . II - 4741

— Relevante geografische markt . . . . . II - 4742

— Markt voor het litigieuze product . . . . . II - 4743

— Bestaan van een machtspositie . . . . . II - 4744

— Misbruik van machtspositie . . . . . II - 4745

Derde onderdeel: volledig ontbreken van inzage in het dossier door verzoekster . . II - 4748

— Argumenten van partijen . . . . . II - 4748

— Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4749

2. Vordering tot intrekking of verlaging van de geldboete . . . . . II - 4757

Eerste middel: onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuken . . . . . II - 4757

Argumenten van partijen . . . . . II - 4757

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4759

Tweede middel: onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuken . . . . . II - 4764

Argumenten van partijen . . . . . II - 4764

Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 4764

Derde middel: het bestaan van verzachtende omstandigheden . . . . . II - 4765

Eerste onderdeel: ontbreken van recidive . . . . . II - 4765

Tweede onderdeel: verzoeksters medewerking met de Commissie . . . . . II - 4766

Derde onderdeel: bescherming van het gewettigd vertrouwen en de goede trouw van verzoekster . . . . . II - 4768

Vierde onderdeel: het rechtszekerheidsbeginsel . . . . . II - 4769

Vijfde onderdeel: het „vreemde gedrag" van de Commissie . . . . . II - 4770

Vierde middel: onevenredigheid van de geldboete . . . . . II - 4770

Vijfde middel: het tijdsverloop . . . . . II - 4772

Kosten . . . . . II - 4774