TRIBUNALENS DOM (sjätte avdelningen)

den 17 december 2009 *

I mål T-57/01,

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

sökande,

mot

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

svarande,

angående i första hand yrkande om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2003/6/EG av den 13 december 2000 om ett förfarande enligt artikel 82 (EG)

* Rättegångsspråk: franska.

(Ärende COMP/33.133 – C: sodakarbonat – Solvay) (EUT L 10, 2003, s. 10), och i andra hand yrkande om ogiltigförklaring eller nedsättning av de böter som sökanden ålagts,

meddelar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen),

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

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 26 juni 2008,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden, Solvay SA, ett bolag bildat enligt belgisk rätt, är verksamt inom läkemedels-, kemi-, och plastindustrin samt inom förädlingssektorn. Solvay SA tillverkar bland annat sodakarbonat.

2 Sodakarbonat finns i naturen i form av tronasaltfyndigheter (naturlig soda) eller erhålls genom en kemisk process (syntetisk soda). Den naturliga sodan erhålls från bearbetning, rening och kalcinering av tronasaltfyndigheterna. Den syntetiska sodan härrör från reaktionen av vanligt salt och kalksten genom den så kallade ammoniaksodametoden, som utvecklades av bröderna Solvay år 1863.

3 Den 7 februari 1978 ingick sökanden med tre belgiska glastillverkare, dess tre huvudsakliga traditionella kunder i Belgien, avtal ”om leverans av hela behovet” för en period om fem år, vilka innehöll prisjusteringsklausuler.

4 En amerikansk tillverkare av sodakarbonat väckte talan vid de belgiska domstolarna som rör dessa avtal. Cour d’appel de Liège (appellationsdomstol i Liège), som avgjorde målet efter återförvisning från Cour de cassation, ogillade, genom dom av den 20 oktober 1989, denne amerikanska tillverkares talan.

5 Parallellt inledde Europeiska gemenskapernas kommission ett förfarande enligt artikel 81 EG. Genom skrivelse av den 21 oktober 1980 meddelade kommissionen sökanden vilka delar av avtalen som den ansåg kunna ifrågasättas med hänsyn till gemenskapens konkurrensrätt. Kommissionen angav bland annat att den inte kunde godta avtal av typen ”leverans av hela behovet” eller ”procentandel av hela behovet”, men att den tillät ”mängdavtal” i den utsträckning som dessa lämnade kunden frihet att för en icke oväsentlig del av sina behov köpa från andra producenter. Kommissionen fastställde att inköpsavtalen skulle ha en varaktighet på högst två år och meddelade att den skulle bedöma konkurrensklausulen senare.

6 Den 16 december 1980 överlämnade sökanden till kommissionen ett utkast till skrivelse riktad till dess nationella ledningar för att dessa skulle ingå ”mängdavtal” enligt vissa riktlinjer som hade utarbetats med beaktande av kommissionens synpunkter.

7 Genom skrivelse av den 2 februari 1981 meddelade kommissionen sökanden att riktlinjerna i utkastet till skrivelse av den 16 december 1980 var förenliga med dess framställningar med begäran om att ändra inköpsavtalen om sodakarbonat. Kommissionen uttryckte dock betänkligheter när det gällde konkurrensklausulen, den så kallade engelska klausulen, och begärde att de avtal som ingåtts med de tre belgiska glastillverkarna skulle ändras.

8 Sökanden antog enligt kommissionens synpunkter på konkurrensklausulen utkastet till skrivelse och riktade den 19 februari 1981 en skrivelse till sina olika nationella ledningar och uppmanade dem att ändra sina mängdavtal med glasindustrin till följd av kommissionens anmärkningar. Genom skrivelse av den 29 oktober 1981 informerade sökanden kommissionen om hur långt förhandlingarna med glasindustrin kommit för att göra de befintliga avtalen förenliga med kraven i gemenskapens konkurrensrätt.

9 Kommissionen beslutade under dessa omständigheter att avsluta det förfarande som inletts enligt artikel 81 EG. Kommissionen publicerade även ett pressmeddelande den 5 februari 1982, i vilket den angav att sökanden inom sodakarbonatsektorn hade ändrat sina inköpsavtal för att göra dem förenliga med gemenskapens konkurrensrätt.

10 Sökanden var vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i förevarande mål verksam inom sektorn för sodakarbonat genom försäljningsenheter i nio länder, det vill säga i Tyskland, Österrike, Belgien, Spanien, Frankrike, Italien, Nederländerna, Portugal och Schweiz. Sökanden hade även tillverkningsenheter i Tyskland, Österrike, Belgien, Spanien, Frankrike, Italien och Portugal.

11 År 1987 var sökandens totala tillverkningskapacitet omkring 4 miljoner ton och dess tillverkning i Europa uppgick till omkring 3,7 miljoner ton.

12 I ett telefax som sändes den 2 november 1988, som varken är daterat eller undertecknat, men som har sökandens brevhuvud och som riktades till kommissionen angavs att tillverkningskapaciteten på världsnivå för sodakarbonat år 1988 uppgick till 37 miljoner ton och att världskonsumtionen av sodakarbonat uppgick till 31 miljoner ton.

13 År 1988 hade sökanden bland annat 52,5 procent av den tyska marknaden, 96,9 procent av den österrikiska marknaden, 82 procent av den belgiska marknaden, 99,6 procent av den spanska marknaden, 54,9 procent av den franska marknaden, 95 procent av den italienska marknaden, 14,7 procent av den nederländska marknaden, 100 procent av den portugisiska marknaden och 76,1 procent av den schweiziska marknaden.

14 År 1989 uppgick konsumtionen av sodakarbonat i Europeiska gemenskapen till omkring 5,5 miljoner ton, varav marknadsvärdet var omkring 900 miljoner ecu.

15 Tillverkarna inom gemenskapen var under perioden 1987–1989, förutom sökanden, bolagen Imperial Chemical Industries (nedan kallat ICI), Rhône-Poulenc, Akzo, Matthes & Weber, samt bolaget Chemische Fabrik Kalk (nedan kallat CFK), som var dotterbolag till Kali & Salz och som tillhörde BASF-koncernen.

16 Sökanden hade som kunder företag inom glas-, kemi- och metallurgiindustrin. Vid tidpunkten för de omtvistade förhållandena var Saint-Gobain SA och de andra bolagen inom samma koncern (nedan kallad Saint-Gobain-koncernen) dess viktigaste kund, inte enbart i fråga om sodakarbonaten utan även för sökandens samtliga verksamheter. Nämnda koncern hade dotterbolag i olika västeuropeiska stater som försåg sig med sodakarbonat från sökandens nationella ledningar.

17 Importen från länderna i Östeuropa som belastades av antidumpningstullar vid införseln till gemenskapen utgjorde år 1988 bland annat 8,1 procent av den tyska marknaden, 2 procent av den österrikiska marknaden, 2,1 procent av den belgiska marknaden, 1,4 procent av den franska marknaden och 3 procent av den italienska marknaden.

18 Importen från Förenta staterna belastades även av antidumpningstullar. Viss import genomfördes dock enligt förfarandet för aktiv förädling. År 1988 utgjorde importen av amerikansk soda 2,4 procent av den belgiska marknaden, 0,9 procent av den franska marknaden, 3 procent av den nederländska marknaden och omfattade inte den tyska marknaden.

19 Kommissionen antog den 5 april 1989 ett beslut om att göra en undersökning hos AZKO, CFK, ICI, Matthes & Weber, Rhône Poulenc och Solvay enligt artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 (Ärende IV/33.133) (nedan kallat beslutet om undersökning). I skälen till beslutet anges bland annat följande:

”De upplysningar som kommissionen har fått visar att marknaden för kompakt sodakarbonat i [gemenskapen] är strikt uppdelad enligt de nationella gränserna, varvid varje tillverkare i princip begränsar sin försäljning i gemenskapen till sin ’lokala’ marknad, det vill säga till den medlemsstat eller de medlemsstater i vilka dess eget tillverkningscentrum är beläget.

Solvay, som har sju fabriker installerade i [gemenskapen], är den enda tillverkare som levererar till de flesta medlemsstaterna och som inte alls levererar till Förenade kungariket och Irland som är för ICI förbehållna områden.

ICI förefaller inte leverera till [gemenskapen] utanför sin lokala marknad som utgörs av Förenade kungariket och Irland och de andra tillverkarna förefaller även begränsa sina leveranser till sina traditionella nationella marknader.

Enligt de upplysningar som kommissionen har tillgång till föreligger olika prislistor för varje medlemsstat, men köparna förser sig hos den nationella tillverkaren, eftersom tillverkarna inte önskar sälja på andra tillverkares nationella marknader.

I de medlemsstater där det finns flera tillverkare tillämpar dessa dessutom identiska prislistor, varvid deras prishöjningar nästan alltid sker vid samma tidpunkt och med samma belopp.

Det är dessutom nödvändigt att fastställa huruvida marknadens uppenbara stelhet i [gemenskapen] och den uppenbara bristen på konkurrens [är] följden av avtal eller samordnade förfaranden mellan tillverkarna i den mening som avses i artikel [81 EG].

Vidare måste det fastställas huruvida avtal som kan omfattas av artikel [81 EG] utsträcks till att omfatta lätt sodakarbonat som de sex tillverkarna även tillverkar.

Alla avtal eller samordnade förfaranden som omfattar avskärmning av de nationella marknaderna och/eller prissamverkan kan utgöra allvarliga överträdelser av artikel [81 EG]. Själva deras karaktär låter ana att de tillämpas enligt ytterst hemliga former.

För att ge kommissionen möjlighet att få kännedom om alla de faktiska omständigheter som rör eventuella avtal eller samordnade förfaranden samt de berörda parternas identitet krävs det ett beslut enligt vilket företagen är skyldiga att underkasta sig en undersökning enligt artikel 14.3 i förordning nr 17...”

20 I artikel 1 i beslutet om undersökning anges efter dessa överväganden att sökanden samt dess tyska och spanska dotterbolag var ”skyldiga att underkasta sig en undersökning avseende … deras eventuella deltagande i avtal och/eller samordnade förfaranden som strider mot artikel [81 EG] och som medför en avskärmning av de nationella marknaderna och en prissamverkan i fråga om sodakarbonat [och avseende] genomförandet av exklusiva inköpsavtal med köpare som kan begränsa eller sätta konkurrensen ur spel och förstärka stelheten i marknaden för sodakarbonat i [gemenskapen]”.

21 Kommissionen utförde, med stöd av beslutet om undersökning, undersökningar hos olika tillverkare av sodakarbonat etablerade i gemenskapen. Kommissionen beslagtog olika handlingar i de berörda företagens lokaler.

22 Kommissionen riktade den 21 juni 1989 till sökanden en begäran om upplysningar enligt artikel 11 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av [artiklarna 81 EG] och [82 EG] (EGT 13, 1962, s. 204) i den version som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna. Kommissionen riktade därefter den 8 juli 1989 en begäran om upplysningar till dess tyska dotterbolag, vilka avsåg både artikel 81 EG och artikel 82 EG.

23 Kommissionen beslutade den 19 februari 1990 att inleda ett förfarande på eget initiativ gentemot sökanden, ICI och CFK enligt artikel 3.1 i förordning nr 17.

24 Kommissionen riktade den 13 mars 1990 ett meddelande om invändningar till sökanden, till ICI och till CFK. Vart och ett av dessa bolag erhöll endast den eller de delar av meddelandet om invändningar avseende överträdelser som rörde bolaget i fråga. Härtill hade den bevisning till företagets nackdel som rörde dem bifogats.

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

26 Vad avser förevarande mål drog kommissionen, under avsnitt IV med rubriken Solvay, i meddelandet om invändningar slutsatsen att sökanden hade missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för sodakarbonat i kontinentala Västeuropa.

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

28 Den 19 december 1990 antog kommissionen beslut 91/299/EEG om ett förfarande enligt artikel [82 EG] (Ärende IV/33.133 – C: Sodakarbonat – Solvay) (EGT L 152, 1991, s. 21). I detta beslut som delgavs sökanden genom skrivelse av den 1 mars 1991 konstaterade kommissionen att ”[sökanden] från omkring år 1983 [och] fram till idag [hade] överträtt bestämmelserna i artikel [82 EG] genom ett beteende som syftade till att utestänga eller mycket starkt begränsa konkurrensen och som bestod i... att ingå avtal med kunderna varvid dessa förpliktas till att täcka hela sitt behov av soda eller en väsentlig del därav genom inköp [från Solvay] under en obegränsad eller osedvanligt lång period, [att] bevilja väsentliga rabatter och andra finansiella incitament med hänvisning till en extramängd som överskrider kundens avtalade grundmängd för att säkerställa att kunden täcker hela sitt behov eller största delen av detta [från Solvay] [och att] göra beviljandet av rabatter beroende av om kunden är införstådd med att täcka hela sitt behov genom inköp [från Solvay]”.

29 Enligt artikel 3 i beslut 91/299 åläggs ”[sökanden] för den överträdelse som konstaterats böter om 20 miljoner ecu”.

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

31 Kommissionen antog dessutom samma dag beslut 91/298/EEG om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (Ärende IV/33.133 – Solvay, CFK) (EGT L 152, s. 16). Kommissionen konstaterade att ”[sökanden] och CFK [hade] överträtt bestämmelserna i artikel [81 EG] genom att sedan omkring år 1987 [och] fram till idag delta i ett avtal om marknadsuppdelning genom vilket sökanden garanterade CFK en minsta årlig mängd för försäljning av soda i Tyskland, beräknat på grundval av CFK:s försäljning år 1986, och gottgjorde CFK för alla underskott genom att köpa upp de mängder som var nödvändiga för att öka dess försäljning till den garanterade miniminivån”. Sökanden och CFK ålades böter om 3 miljoner ecu respektive 1 miljon ecu.

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

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

33 Sökanden väckte den 2 maj 1991 talan vid förstainstansrätten och yrkade att beslut 91/299 skulle ogiltigförklaras. Sökanden yrkade samma dag även att besluten 91/297 och 91/298 skulle ogiltigförklaras. ICI yrkade den 14 maj 1991 att besluten 91/297 och 91/300 skulle ogiltigförklaras.

34 Genom dom av den 29 juni 1995 i mål T-32/91, Solvay mot kommissionen (REG 1995, s. II-1825) (nedan kallat Solvay III-målet) ogiltigförklarade förstainstansrätten beslut 91/299 med motiveringen att detta beslut hade bestyrkts efter delgivningen av detsamma, vilket utgjorde ett åsidosättande av en väsentlig formföreskrift, i den mening som avses i artikel 230 EG.

35 Samma dag ogiltigförklarade förstainstansrätten även beslut 91/298 i den del det avsåg sökanden (dom av den 29 juni 1995 i mål T-31/91, ej publicerad i rättsfallssamlingen) (nedan kallat Solvay II-målet) samt beslut 91/300 (dom av den 29 juni 1995 i mål T-37/91, ICI mot kommissionen, REG 1995, s. II-1901) (nedan kallat ICI II-målet) på grund av att de angripna besluten hade bestyrkts på ett felaktigt sätt. Förstainstansrätten ogiltigförklarade dessutom beslut 91/297 (dom av den 29 juni 1995 i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1775, nedan kallad Solvay I-målet, och dom av den 29 juni 1995 i mål T-36/91, ICI mot kommissionen, REG 1995, s. II-1847, nedan kallat ICI I-målet), i den del det rör sökandena i dessa två mål, på grund av åsidosättande av rätten till tillgång till handlingarna i ärendet.

36 Genom ansökningar som inkom till domstolens kansli den 30 augusti 1995 överklagade kommissionen domarna i det ovan i punkt 35 nämnda Solvay II-målet, det ovan i punkt 34 nämnda Solvay III-målet och det ovan i punkt 35 nämnda ICI II-målet.

37 Genom domar av den 6 april 2000 i mål C-286/95 P, kommissionen mot ICI (REG 2000, s. I-2341), och i de förenade målen C-287/95 P och C-288/95 P, kommissionen mot

Solvay (REG 2000, s. I-2391) ogillade domstolen överklagandena av domarna i de ovan i punkt 35 nämnda ICI II-målet och Solvay II-målet och domen i det ovan i punkt 34 nämnda Solvay III-målet.

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

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

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

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

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

39 Den 13 december 2000 antog kommissionen beslut 2003/6/EG om ett förfarande enligt artikel 82 [EG] (Ärende COMP/33.133 – C: Sodakarbonat – Solvay) (EGT L 10, 2003, s. 10) (nedan kallat det angripna beslutet).

40 Samma dag antog kommissionen även beslut 2003/5/EG om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (Ärende COMP/33.133 – B: Sodakarbonat – Solvay, CFK) (EGT L 10, s. 1), och beslut 2003/7/EG om ett förfarande enligt artikel 82 [EG] (Ärende COMP/33.133 – D: Sodakarbonat – ICI (EGT L 10, 2003, s. 33).

41 Beslutsdelen av det angripna beslutet har följande lydelse:

”Artikel 1

Solvay … överträdde artikel [82 EG] från omkring 1983 till omkring slutet av 1990 genom ett beteende som syftade till att utestänga eller starkt begränsa konkurrensen och som bestod i att

a) ingå avtal med kunder som krävde att de köpte in hela eller en mycket stor andel av sina behov av soda från Solvay för en obegränsad eller oskäligt lång tid,

b) bevilja betydande rabatter och andra ekonomiska incitament avseende mängder utöver kundens avtalade grundmängder, för att säkerställa att de köpte in hela eller större delen av sina behov från Solvay,

c) göra beviljandet av rabatter beroende av att kunden gick med på att köpa in hela sitt behov från Solvay.

Artikel 2

För den överträdelse som anges i artikel 1 b och c åläggs Solvay böter om 20 miljoner euro.

…”

42 Det angripna beslutet är avfattat i praktiskt taget samma ordalag som beslut 91/299. Kommissionen har endast gjort några redaktionella ändringar och lagt till ett nytt avsnitt med rubriken ”Förfaranden inför förstainstansrätten och EG-domstolen”.

43 I detta nya avsnitt i det angripna beslutet ansåg kommissionen, med hänvisning till förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 1999, s. II-931) (nedan kallat förstainstansrättens PVC II-mål), att ”ett beslut som ogiltigförklarats på grund av formfel får antas på nytt. Ett nytt beslut får under sådana omständigheter antas utan ett nytt administrativt förfarande” och att kommissionen ”inte [behövde] hålla en ny hearing om inte texten till beslutet inneh[öll] några nya invändningar förutom dem som angavs i det ursprungliga beslutet” (skäl 199).

44 Kommissionen angav i det angripna beslutet även att preskriptionstiden måste förlängas med den tid under vilken talan mot beslut 91/299 var föremål för pågående mål vid förstainstansrätten och domstolen, enligt artikel 3 i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48) (skälen 204 och 205). Kommissionen ansåg med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall således att den hade tiden fram till september 2004 till sitt förfogande

för att fatta ett nytt beslut (skäl 207). Kommissionen angav dessutom att det inte förelåg något åsidosättande av rätten till försvar om det nya beslutet fattades inom en rimlig tidsfrist (skäl 199).

45 Vad avser överträdelsen i egentlig mening angav kommissionen i det angripna beslutet att den produktmarknad och geografiska marknad där sökandens ekonomiska styrka skulle bedömas var sodamarknaden i gemenskapen, med undantag av Förenade kungariket och Irland (skäl 136).

46 För att bedöma sökandens styrka på marknaden för förevarande mål undersökte kommissionen de relevanta ekonomiska faktorerna och drog i det angripna beslutet slutsatsen att sökanden under hela den beaktade perioden hade haft en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG (skälen 137–148).

47 När det gällde missbruk av dominerande ställning angav kommissionen i det angripna beslutet att sökanden hade ”knutit” sina kunder ”till sig” genom flera mekanismer som alla syftade till att utestänga konkurrensen (skäl 150). Kommissionen anförde i detta avseende att

— sökanden sedan 1982 hade använt ett system med progressiva rabatter som särskilt var avsett att säkra kundens lojalitet och utestänga eller begränsa konkurrensen (skälen 151–160),

— sökanden hade ingått ett hemligt protokoll med Saint-Gobain som var avsett att bekräfta den som ensam eller näst intill ensam leverantör till Saint-Gobain

i Västeuropa, förutom Frankrike. Betalningen av den koncernrabatt på 1,5 procent som beräknades på Saint-Gobains samtliga inköp i Europa var beroende av att Saint-Gobain fortsatte att ge sökanden prioritet för sina inköp (skälen 161–165),

— sökanden hade ingått uttalade och faktiska avtal om ensamrätt med vissa av sina kunder (skälen 166–176),

— olika former av konkurrensklausuler och andra liknande metoder förstärkte banden med sökanden, begränsade kundens möjligheter att byta leverantör och gjorde det svårare för konkurrenter att gå in i sökandens etablerade kunders verksamhet (skälen 177–180),

— det rabattsystem som sökanden tillämpade utgjorde diskriminerande förfaranden (skälen 181–185).

48 Enligt det angripna beslutet påverkade ”[d]e trohetsrabatter och andra incitament som [sökanden] använde för att få ensamrätt … handeln mellan medlemsstater genom att de förstärkte kopplingarna mellan kunden och den dominerande leverantören”. Vidare ledde ”de olika förfaranden som [sökanden] använde för att knyta till sig kunderna … till att öka den strukturella stelheten och uppdelningen av sodamarknaden efter nationsgränserna, och skadade eller hotade att skada uppnåendet av målet om en inre marknad mellan medlemsstaterna” (skäl 187).

49 Kommissionen angav i det angripna beslutet att överträdelserna hade varit ytterst allvarliga, eftersom sökanden var den största sodatillverkaren i gemenskapen och överträdelserna hade gett företaget möjlighet att konsolidera sitt övertag på marknaden genom att sätta den effektiva konkurrensen ur spel på en stor del av den gemensamma marknaden (skäl 191).

50 Kommissionen angav i det angripna beslutet dessutom att överträdelserna hade börjat omkring år 1983, det vill säga kort tid efter förhandlingarna med kommissionen och efter det att kommissionen avslutat ärendet, och hade fortsatt åtminstone fram till slutet av år 1990 (skäl 195).

51 Kommissionen publicerade den 13 december 2000 även ett pressmeddelande i vilket den angav att den skulle anta beslut om att ådöma sökanden och ICI böter som var identiska med de böter som ursprungligen ådömts dem i ärendet Sodakarbonat.

Förfarande

52 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 mars 2001 väckte sökanden förevarande talan.

53 Sökanden har i sin ansökan yrkat att förstainstansrätten ska förplikta kommissionen att förete samtliga handlingar i akten för att undersöka huruvida tillgången till dessa handlingar under det administrativa förfarandet skulle ha kunnat påverka utövandet av dess rätt till försvar.

54 Ärendet tilldelades den 8 maj 2001 förstainstansrättens fjärde avdelning och en referent utsågs.

55 Sökanden och kommissionen ingav efter förstainstansrättens godkännande den 6 respektive den 23 december 2002 sina skriftliga yttranden i frågan om vilka

konsekvenser domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P (REG 2002, s. I-8375) (nedan kallat domstolens PVC II-mål) kunde få för förevarande mål.

56 Till följd av att förstainstansrättens avdelningar hade fått en ny sammansättning förordnades referenten att tjänstgöra på första avdelningen. Förevarande mål tilldelades följaktligen denna avdelning den 8 oktober 2003.

57 Den 19 december 2003 anmodade förstainstansrätten kommissionen att förete meddelandet om anmärkningar, dess bilagor samt en detaljerad förteckning över samtliga handlingar i akten. Denna förteckning skulle innehålla en sammanfattning som gjorde det möjligt att identifiera upphovsmannen till, karaktären av och innehållet i varje handling. Förstainstansrätten begärde även att kommissionen skulle ange vilka av dessa handlingar som sökanden hade haft tillgång till under det administrativa förfarandet.

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

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

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

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

62 Genom skrivelse av den 29 september 2004 påpekade sökanden att den reviderade förteckningen var ofullständig och otydlig. Sökanden angav även bland de handlingar som uppförts på denna reviderade förteckning vilka handlingar som den ansåg vara användbara vid sitt försvar och som den önskade få tillgång till. Enligt sökanden kunde dessa handlingar ha gett den möjlighet att utveckla sina argument när det gällde definitionen av den relevanta geografiska marknaden, eftersom det inte förelåg någon dominerande ställning eller något missbruk av dominerande ställning.

63 Till följd av att förstainstansrättens avdelningar hade fått en ny sammansättning från och med den 13 september 2004 förordnades referenten att tjänstgöra på fjärde avdelningen i dess nya sammansättning. Förevarande mål tilldelades följaktligen denna avdelning den 7 oktober 2004.

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

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

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

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

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

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

Vad avser innehållet i de pärmar som saknas beklagar kommissionen att någon fullständig förteckning över de handlingar som har försvunnit inte kan upprättas, eftersom inte heller dessa pärmars innehållsförteckningar kan återfinnas. Till följd härav finns det alla skäl att tro att åtminstone en av dem innehöll skriftväxlingen enligt

artikel 11 i förordning nr 17, vilket motsvarar den förklaring som kommissionen lämnat förstainstansrätten i fråga om den administrativa akten år 1990. Det är exempelvis troligt att … ICI:s svar på kommissionens begäran om upplysningar av den 19 juni 1989 ingår bland de handlingar som saknas. Denna begäran som framställts till ICI förekommer i den administrativa akten som fortfarande finns hos kommissionen, men det saknas ett svar.”

67 Sökanden fick den 14 april 2005 vid förstainstansrättens kansli tillgång till de handlingar i akten som angetts i dess skrivelse av den 29 september 2004.

68 Sökanden lämnade den 15 juli 2005 sina synpunkter på huruvida de undersökta handlingarna var användbara vid dess försvar. Kommissionen besvarade sökandens synpunkter den 18 november 2005.

69 Efter det att den ursprungligen utsedda referenten upphört att tjänstgöra utsåg förstainstansrättens ordförande genom beslut av den 22 juni 2006 en ny referent.

70 Till följd av att förstainstansrättens avdelningar från och med den 25 september 2007 hade fått en ny sammansättning förordnades referenten att tjänstgöra på sjätte avdelningen. Förevarande mål tilldelades följaktligen denna avdelning den 5 oktober 2007.

71 Eftersom domaren T. Tchipev var förhindrad att delta i sammanträdet utsåg förstainstansrättens ordförande, med stöd av artikel 32.3 i förstainstansrättens rättegångsregler, domaren A. Dittrich för att göra sammansättningen fullständig.

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

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

Parternas yrkanden

74 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten ska

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

— i andra hand fastställa att kommissionens befogenhet att ålägga böter var preskriberad, och i vart fall ogiltigförklara artikel 2 i det angripna beslutet genom vilken sökanden förpliktats betala 20 miljoner euro i böter,

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

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

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

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

75 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

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

1. *Yrkandena avseende att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras*

77 Sökanden har i huvudsak anfört sex grunder för att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras. De avser för det första den tid som har förflutit, för det andra att väsentliga formföreskrifter har åsidosatts, för det tredje kommissionens felaktiga definition av den geografiska marknaden, för det fjärde att det inte föreligger någon dominerande ställning, för det femte att det inte föreligger något missbruk av dominerande ställning och för det sjätte att rätten till tillgång till handlingarna i ärendet har åsidosatts.

Den första grunden: Den tid som har förflutit

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

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

— Parternas argument

79 Sökanden har gjort gällande att kommissionens resonemang vad avser iakttagandet av bestämmelserna om preskription strider mot bokstaven och andan i förordning nr 2988/74.

80 Kommissionens överklagande den 30 augusti 1995, vilket inte har någon suspensiv verkan enligt artikel 60 i domstolens stadga avsåg inte beslut 91/299, som hade upphört att gälla retroaktivt, utan det ovan i punkt 34 nämnda Solvay III-målet, enligt vilket detta beslut ogiltigförklarades. Enligt artikel 58 i domstolens stadga begränsas förfarandet vid överklagande till rättsfrågor och domstolen ska kontrollera huruvida det är lagenligt med hänvisning till förstainstansrättens självständiga bedömning såvitt avser de faktiska omständigheterna.

81 Om det i artikel 3 i förordning nr 2988/74 angivna ”föremål[et] för prövning vid Europeiska gemenskapernas domstol” för närvarande ska uppfattas så att det även omfattar förstainstansrätten, så kan inrättandet av en prövning i två instanser inte göra det möjligt att utsträcka det tillfälliga upphävandet av preskriptionstiden till att omfatta ett förfarande vars föremål inte är det angripna beslutet. Att hävda att artikel 3 i förordning nr 2988/74 innebär att preskriptionstiden tillfälligt upphävs under den tid ett mål om överklagande pågår skulle innebära att ett ursprungligen ogiltigförklarat beslut ges verkan, vilket vore en ny ordning som inte tidigare har förekommit i medlemsstaternas gemensamma praxis.

82 Sökanden har med hänvisning till punkt 1098 i förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet noterat att själva syftet med artikel 3 är att möjliggöra tillfälligt upphävande av preskriptionstiden när kommissionen är förhindrad att ingripa på grund av ett objektivt skäl som inte kan tillskrivas kommissionen, och som har att göra med att en talan är anhängig. Sökanden anser att kommissionen i förevarande fall kunde påstå sig vara förhindrad att vidta åtgärder så länge målet pågick vid förstainstansrätten. Från och med den dag då förstainstansrättens dom meddelades hade kommissionen, förutsatt att principen om en skälig tidsfrist iakttogs, däremot fritt kunnat anta ett nytt beslut. Kommissionen har genom att överklaga tagit risken att dess talan preskriberas trots att den hade kännedom om domstolens dom av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl. (REG 1994, s. I-2555; svensk specialutgåva, volym 15, s. 201). Domstolen meddelade i denna dom beslut angående det förhållandet att rättsakter som antagits av kommissionsledamöternas kollegium inte hade bestyrkts. Kommissionens underlåtenhet att vidta åtgärder medan dess överklagande var anhängigt vid domstolen kunde inte motiveras av något objektivt skäl.

83 Följaktligen borde endast den tid målet pågick vid förstainstansrätten ha beaktats som en förlängning av preskriptionstiden. Denna upphörde således den 27 januari 2000, redan innan det angripna beslutet antogs.

84 Sökanden har även påpekat att denna tolkning inte motsägs i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet. I det mål i vilket denna dom meddelades hade kommissionens nya beslut antagits inom kortare tid än tidsfristen på fem år förlängd endast med ”tidsfristen för tillfälligt upphävande” avseende förfarandet vid förstainstansrätten. I förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet hade således frågan inte undersökts huruvida ett överklagande har suspensiv verkan, i den mening som avses i artikel 3 i förordning nr 2988/74.

85 Sökanden har i repliken tillagt att kommissionens uppfattning innebär att domen i det ovan i punkt 34 nämnda Solvay III-målet fråntas all verkan så länge den inte fastställdes av domstolen, vilket åsidosätter rättskraften av denna dom. Det skulle dessutom strida mot rättssäkerhetsprincipen om artikel 3 i förordning nr 2988/74 gavs en extensiv tolkning som omfattar situationer i vilka kommissionen inte är förhindrad att vidta åtgärder.

86 Sökanden har i sitt yttrande som ingetts efter domen i det ovan i punkt 55 nämnda PVC II-målet slutligen vidhållit att varken förstainstansrätten eller domstolen i det mål som utmynnade i denna dom kunde ha haft för avsikt att avgöra frågan huruvida kommissionens överklagande av en dom av förstainstansrätten om ogiltigförklaring har den verkan att preskriptionstiden tillfälligt upphävs under överklagandet.

87 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

88 Tribunalen har inledningsvis påpekat att det genom förordning nr 2988/74 inrättades heltäckande bestämmelser i vilka det i detalj fastställs vilka frister som gäller för kommissionens befogenhet att ålägga böter för företag som är föremål för förfaranden med tillämpning av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna, förutsatt att det

grundläggande kravet på rättssäkerhet upprätthålls (förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 324, och av den 18 juni 2008 i mål T-410/03, Hoechst mot kommissionen, REG 2008, s. II-881, punkt 223).

89 Enligt artiklarna 1.1 b, 1.2 och 2.3 i förordning nr 2988/74 inträder således preskription för förfaranden enligt konkurrensreglerna om kommissionen inte har ålagt böter eller viten inom fem år från det att preskriptionstiden började att löpa, om det under tiden inte har vidtagits någon åtgärd som avbryter preskriptionstiden, eller senast tio år från det att preskriptionstiden började att löpa, om det har vidtagits åtgärder som avbryter preskriptionstiden. Enligt artikel 2.3 ska den på så sätt fastställda preskriptionstiden emellertid förlängas med den tid under vilken preskriptionstiden tillfälligt har upphävts enligt artikel 3 (domstolens dom i det ovan i punkt 55 nämnda PVC II-målet, punkt 140).

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

91 Det framgår i förevarande fall av det angripna beslutet att kommissionen i det aktuella målet har tillämpat bestämmelserna om preskriptionstid på följande sätt.

92 Kommissionen ansåg för det första att då det var fråga om fortsatta eller upprepade överträdelser hade preskriptionstiden börjat löpa från och med slutet av år 1990. Kommissionen tillade också att även om man antar att överträdelsen upphörde den 31 december 1990, och att antagandet och delgivningen av beslut 91/299 inte innebär att preskriptionstiden avbröts, hade kommissionen åtminstone tiden fram till slutet av år 1995 till sitt förfogande för att fatta sitt beslut (skäl 203).

93 Kommissionen ansåg vidare att preskriptionstiden skulle förlängas med den tid under vilken talan mot beslutet var anhängigt vid förstainstansrätten (skäl 204). I den mån som talan hade väckts vid förstainstansrätten den 2 maj 1991, i vilket mål förstainstansrätten meddelade sin dom den 29 juni 1995, vilken överklagades till domstolen den 30 augusti 1995, varefter domstolen meddelade sin dom den 6 april 2000, hade i förevarande fall preskriptionstiden emellertid upphävts för en minimiperiod av åtta år, nio månader och fyra dagar (skäl 206). Kommissionen ansåg följaktligen att den förfogade över en tidsfrist fram till september månad 2004 för att fatta ett nytt beslut (skäl 207).

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

95 Ett sådant resonemang är förenligt med de bestämmelser om preskriptionstid som är tillämpliga i förevarande fall.

96 De överträdelser som lagts sökanden till last upphörde i och med att beslut 91/299 antogs den 19 december 1990. Preskriptionstiden började följaktligen att löpa från och med denna dag.

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

98 Det följer slutligen av punkt 157 i domstolens dom i det ovan i punkt 55 nämnda PVC II-målet att preskriptionstiden, i den mening som avses i artikel 3 i förordning nr 2988/74, tillfälligt hade upphävts så länge beslutet i fråga var föremål för prövning

”vid förstainstansrätten och domstolen”. Således har preskriptionstiden i förevarande fall även tillfälligt upphävts under hela den tid då målet prövas vid domstolen utan att det krävs att man uttalar sig om perioden från den dag då förstainstansrättens dom meddelas till den dag då målet anhängiggörs vid domstolen.

99 Till följd av detta tillfälliga upphävande av preskriptionstiden har det i förevarande fall följaktligen inte förflutit någon längre period än fem år efter det att de aktuella överträdelserna upphörde eller efter något som helst avbrott i preskriptionstiden.

100 Det angripna beslutet har följaktligen antagits med iakttagande av bestämmelserna om preskriptionstid i förordning nr 2988/74.

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

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

103 När det för det andra gäller sökandens argument att inrättandet av en prövning i två instanser inte gör det möjligt att utsträcka perioden av tillfälligt upphävande av preskriptionstiden, erinrar tribunalen om att artikel 3 skyddar kommissionen mot preskriptionens verkningar i de fall den måste avvakta gemenskapsdomstolens avgörande i förfaranden som kommissionen inte har kontroll över, innan det står

klart huruvida den angripna rättsakten är rättsstridig eller ej (domstolens dom i det ovan i punkt 55 nämnda PVC II-målet, punkt 144).

104 När det för det tredje gäller argumentet enligt vilket förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet inte är relevant för förevarande mål framgår det tvärtemot klart av denna dom, fastställd efter överklagande, att det allmänt till preskriptionstiden ska läggas den period under vilken preskriptionstiden tillfälligt har upphävts, det vill säga inte endast den period under vilken målet pågått vid förstainstansrätten, utan även den period under vilken målet pågått vid domstolen.

105 När det för det fjärde gäller argumentet att ett tillfälligt upphävande av preskriptionstiden under tiden för ett mål om överklagande innebär att ett i första instans ogiltigförklarat beslut ges rättsverkningar, räcker det att påpeka att ett tillfälligt upphävande av preskriptionstiden endast ger kommissionen möjlighet att eventuellt fatta ett nytt beslut i det fall då överklagandet av en dom av förstainstansrätten, enligt vilken ett kommissionsbeslut ogiltigförklaras, ogillas. Detta tillfälliga upphävande av preskriptionstiden får ingen verkan på det beslut som har ogiltigförklarats genom förstainstansrättens dom.

106 När det för det femte gäller sökandens argument att kommissionen borde ha fattat ett nytt beslut, ska det påpekas att kommissionen visserligen inte var formellt förhindrad att vidta åtgärder efter förstainstansrättens ogiltigförklaring av det ursprungliga beslutet. Detta innebär emellertid inte heller att kommissionen var tvungen att fatta ett nytt beslut, utan att avvakta domstolens dom. Kommissionen kan inte heller kritiseras för att ha utövat sin rätt till försvar genom att överklaga och för att ha avvaktat domstolens dom innan den fattade ett nytt beslut. En sådan tolkning av artikel 3 i förordning nr 2988/74 är dessutom förenlig med rättssäkerhetsprincipen som syftar till att säkerställa förutsebarheten rörande de situationer och rättsliga relationer som omfattas av gemenskapsrätten (domstolens dom av den 15 februari 1996 i mål C-63/93, Duff m.fl., REG 1996, s. I-569, punkt 20, och förstainstansrättens dom av den 19 mars 1997 i mål T-73/95, Oliveira mot kommissionen, REG 1997, s. II-381, punkt 29).

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

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

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

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

— Parternas argument

110 Sökanden har gjort gällande att den fick kännedom om ”anklagelsen gentemot företaget” den 13 mars 1990, vilket är den dag då meddelandet om invändningar riktades mot företaget, det vill säga elva år före den dag då förevarande talan väcktes. Förevarande mål har dessutom stor betydelse för sökanden, eftersom kommissionen i beslut 91/299 och därefter i det angripna beslutet har ansett att den gjort sig skyldig till ”ytterst allvarliga” överträdelser, och ålagt den böter om 20 miljoner euro. Vid den tidpunkt då förevarande talan väcktes hade emellertid inget slutligt beslut antagits vad avser de anklagelser som framförts mot sökanden i meddelandet om invändningar.

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

112 Efter domen i det ovan i punkt 34 nämnda Solvay III-målet valde kommissionen inte endast att väcka en talan av vilken den kunde förvänta sig att den mot bakgrund av domen i det ovan i punkt 82 nämnda målet kommissionen mot BASF m.fl. skulle ogillas, men även att avvakta utgången av denna innan den antog det angripna beslutet. Kommissionen väntade enligt sökanden dessutom ytterligare åtta månader efter domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet kommissionen mot Solvay, trots att det nya beslutet, enligt förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet, hade antagits inom en och en halv månad.

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

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

ogiltigförklaring. Kriteriet avseende att rätten till försvar skadas skiljer sig från rätten att inom rimlig tid få saken prövad på straffrättsområdet.

115 Sökanden har under alla förhållanden gjort gällande att överskridandet av den rimliga tidsfristen och det minskade bevisvärde som följer därav hindrar den från att försvara sig, bland annat genom att den fråntas möjligheten att underbygga de argument som framförts i ansökan. Sökanden har dessutom påpekat att företaget inte längre kan vända sig till sina tidigare löntagare som var anställda inom den berörda sektorn och det berörda dotterbolaget. Sökanden har särskilt anfört att företaget inte kan göra detaljerade analyser av villkoren för tillverkning och leverans av sodakarbonat under 1980-talet, eftersom flera av dess tillverkningsenheter sedan dess har slagit igen och arkiven som avser dessa tillverkningsenheter inte har bevarats regelmässigt.

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

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

118 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

119 Det ska inledningsvis erinras om att det på konkurrensområdet föreligger en skyldighet att iaktta principen om en rimlig tidsfrist i de administrativa förfaranden som inleds med stöd av förordning nr 17 och som kan leda till de sanktionsåtgärder som föreskrivs i nämnda förordning och till det rättsliga förfarandet vid gemenskapsdomstolarna (domen i det ovan i punkt 55 nämnda PVC II-målet, punkt 179).

120 Sökanden har till stöd för sin anmärkning avseende att det administrativa förfarandet har tagit orimligt lång tid för det första särskilt åberopat att kommissionen, trots att överklagandet inte har någon suspensiv verkan, utan något skäl har väntat fem och ett halvt år med att fatta ett nytt beslut efter det att beslut 91/299 ogiltigförklarats genom domen i det ovan i punkt 34 nämnda Solvay III-målet.

121 Såsom konstaterats vid prövningen av den första grundens första del upphävdes enligt artikel 3 i förordning nr 2988/74 preskriptionstiden tillfälligt under hela den tid målet pågick vid domstolen efter överklagandet av domen i det ovan i punkt 34 nämnda Solvay III-målet. Kommissionen kan följaktligen inte kritiseras för att ha åsidosatt principen om en rimlig tidsfrist endast på grund av att den avvaktat domstolens avgörande av detta överklagande innan den antog det angripna beslutet.

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

123 Detta argument kan inte godtas.

124 Vid prövningen av en anmärkning avseende ett åsidosättande av principen om en rimlig tidsfrist ska åtskillnad göras mellan det administrativa förfarandet och det rättsliga förfarandet. Den period under vilken gemenskapsdomstolen prövade lagenligheten av beslut 91/299 samt giltigheten av domen i det ovan i punkt 34 nämnda Solvay II-målet får inte beaktas vid fastställandet av hur länge förfarandet vid kommissionen pågick (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet, punkt 123).

125 Sökanden har för det tredje kritiserat den tid det administrativa förfarandet tog från det att domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet kommissionen mot Solvay meddelades till det att det angripna beslutet antogs.

126 Tribunalen erinrar om att denna period tog sin början den 6 april 2000, den dag då domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet kommissionen mot Solvay meddelades, och tog slut den 13 december 2000 i och med att det angripna beslutet antogs. Detta skede i det administrativa förfarandet varade följaktligen åtta månader och sju dagar.

127 Under denna period gjorde kommissionen endast några formella ändringar i beslut 91/299, bland annat genom att den införde ett nytt avsnitt avseende ”förfaranden inför förstainstansrätten och EG-domstolen”, som rörde bedömningen av hur preskriptionstider iakttogs. Antagandet av det angripna beslutet föregicks för övrigt inte av några ytterligare utredningsåtgärder, eftersom kommissionen grundade sig på resultaten av den tio år tidigare utförda undersökningen. Det ska dock medges att vissa kontroller och samråd inom administrationen även under dessa förhållanden kan visa sig vara nödvändiga för att nå ett sådant resultat.

128 Tribunalen anser inte att den tid om åtta månader och sju dagar som gått från det att domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet kommissionen mot Solvay meddelades till det att det angripna beslutet antogs var orimlig.

129 När det för det fjärde gäller den tid det administrativa förfarandet tog från det att meddelandet om invändningar sändes till det att beslut 91/299 antogs ska det påpekas att sökanden inte har gjort gällande att denna tid som sådan kan kritiseras. Sökanden har endast påpekat att frågan huruvida handläggningstiden var rimlig skulle bedömas från och med den 13 mars 1990, det vill säga den dag då meddelandet om invändningar riktades till företaget, utan att kritisera den period på elva och en halv månad som förflöt mellan meddelandet om invändningar och antagandet den 1 mars 1991 av beslut 91/299.

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

131 Även om det ska tas hänsyn till det skede i det administrativa förfarandet som föregick meddelandet om invändningar (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 21 september 2006 i mål C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mot kommissionen, REG 2006, s. I-8725, punkt 51), anser tribunalen att hela det administrativa förfarandet inte pågått oskäligt lång tid mot bakgrund bland annat av de kontroller som gjordes från och med april månad 1989, de framställningar med begäran om upplysningar som därefter gjordes och inledandet av förfarandet ex officio den 19 februari 1990.

132 Tribunalen tillägger att åsidosättandet av denna princip under alla förhållanden inte motiverar att ett beslut som fattats efter ett administrativt förfarande om konkurrens ogiltigförklaras, såvida beslutet inte samtidigt medför att det berörda företagets rätt till försvar åsidosätts. Om det inte har fastställts att den oskäligt långa tid som förflutit har påverkat de berörda företagens möjlighet att försvara sig effektivt, saknar underlåtelsen att iaktta principen om en rimlig tidsfrist betydelse för det administrativa förfarandets

giltighet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 122 nämnda PVC II-målet, punkt 122).

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

134 Kommissionen har dock inte genomfört någon utredningsåtgärd från det att domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet kommissionen mot Solvay meddelades till det att det angripna beslutet antogs.

135 Det framgår dessutom av det angripna beslutet att skälen som ligger till grund för detta är desamma som skälen till beslut 91/299, att innehållet i dessa två beslut är nästan identiskt och att kommissionen inte har beaktat någon ny omständighet som kräver att rätten till försvar utövas.

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

137 När det för det femte gäller det rättsliga förfarandet konstaterar tribunalen att sökanden i ansökan inte direkt har ifrågasatt tidsåtgången för förfarandet avseende beslut 91/299 vid förstainstansrätten och därefter vid domstolen.

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

139 Genom dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417), upphävde domstolen dessutom – efter att ha konstaterat att förstainstansrätten inte hade uppfyllt kraven avseende iakttagande av skälig tid – av processekonomiska skäl, och för att säkerställa att ett sådant rättegångsfel omedelbart och effektivt avhjälptes, den överklagade domen med avseende på att de böter som ålagts klaganden i denna dom hade fastställts till 3 miljoner ecu på den grunden att rättegången varat orimligt länge. Domstolen slog fast att då det inte fanns något som tydde på att rättegångens varaktighet påverkade tvistens lösning, kunde den överklagade domen inte upphävas i sin helhet på den grunden, men att ett belopp om 50 000 ecu utgjorde en skälig gottgörelse, på grund av den oskäliga tidsåtgången för förfarandet. Domstolen satte således ned det bötesbelopp som hade ålagts det berörda företaget.

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

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

142 Den första grundens andra del kan därför inte godtas. Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den första grunden i sin helhet.

Den andra grunden: Åsidosättandet av de väsentliga formföreskrifter som krävdes för att anta och bestyrka det angripna beslutet

143 Den andra grunden består av åtta delar. De avser för det första åsidosättandet av kollegialitetsprincipen, för det andra åsidosättandet av rättssäkerhetsprincipen, för det tredje sökandens rätt att höras på nytt, för det fjärde att något nytt samråd med rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor inte har ägt rum, för det femte att sammansättningen av nämnda rådgivande kommitté var rättsstridig, för det sjätte att handlingar använts som beslagtagits med åsidosättande av förordning nr 17, för det sjunde åsidosättandet av rätten till tillgång till handlingarna och för det åttonde åsidosättandet av principen om opartisk undersökning, principen om god förvaltningssed och proportionalitetsprincipen.

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

Den andra grundens första del: Åsidosättandet av kollegialitetsprincipen

— Parternas argument

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

146 Det framgår av uttalandena från kommissionens talesman som återgetts i en nyhetsbyrås pressmeddelande av den 12 december 2000 att beslutet att på nytt anta beslut 91/299 redan hade tagits senast dagen före den dag då kommissionsledamöternas kollegium sammanträdde.

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

148 Om det antas att det angripna beslutet verkligen antogs av kommissionsledamöternas kollegium framgår det av en nyhetsbyrås pressmeddelande av den 12 december 2000 dessutom att kommissionen uppenbarligen hade beslutat att anta ett nytt beslut med ett innehåll som var identiskt med innehållet i beslut 91/299 med motiveringen att sökanden aldrig hade ifrågasatt grunden till det sistnämnda beslutet. Sökanden har emellertid hävdat att den kritiserade kommissionens rättsliga och faktiska bedömning samt bötesprincipen och bötesbeloppet. Kommissionsledamöternas kollegium hade följaktligen inte på ett korrekt sätt underrättats om sökandens ståndpunkt vid den tidpunkt då det beslutades att det angripna beslutet skulle antas.

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

150 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

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

152 Iakttagandet av denna princip, särskilt kravet att besluten ska fattas gemensamt, är med nödvändighet av betydelse för de rättssubjekt som berörs av beslutens rättsverkningar, i den meningen att rättssubjekten måste vara säkra på att besluten verkligen har fattats av kollegiet och att de exakt överensstämmer med dess vilja. Detta gäller i synnerhet rättsakter, vilka uttryckligen betecknas som beslut och som kommissionen har att utfärda gentemot företag eller företagssammanslutningar med tanke på efterlevnaden av konkurrensreglerna och som har till syfte att fastställa överträdelse av dessa regler, utfärda förelägganden för företagen och ålägga dem ekonomiska sanktioner (domen i det ovan i punkt 82 nämnda målet kommissionen mot BASF m.fl., punkterna 64 och 65).

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

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

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

156 Även om det antas att kommissionens talesman angav att sökanden aldrig hade ifrågasatt beslut 91/299 i sak saknar ett sådant argument dessutom verkan. Det framgår av skäl 199 i det angripna beslutet att kommissionen har antagit ett nytt beslut vars innehåll var nästan identiskt med innehållet i beslut 91/299 med motiveringen att det sistnämnda beslutet hade ogiltigförklarats på grund av formfel. Den omständigheten att sökanden har kritiserat beslut 91/299 i sak saknar följaktligen relevans.

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

158 Den andra grundens första del kan följaktligen inte godtas.

Den andra grundens andra del: Åsidosättandet av rättssäkerhetsprincipen

— Parternas argument

159 Sökanden har antytt att de formföreskrifter för bestyrkande som fastställts genom kommissionens arbetsordning (EGT L 252, s. 41) som var tillämplig vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs inte är förenliga med domen i det ovan i punkt 82 nämnda målet kommissionen mot BASF m.fl. (punkterna 73–76), och domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet kommissionen mot Solvay (punkterna 44–49).

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

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

162 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

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

164 En sådan invändning om rättsstridighet ska anses kunna upptas till sakprövning.

165 Enligt rättspraxis omfattar tillämpningsområdet för artikel 241 EG även bestämmelser i en institutions arbetsordning, vilka visserligen inte utgör rättslig grund för det omtvistade beslutet och inte har samma verkningar som en förordning, i den mening som avses i artikeln i fördraget, men som bildar den egentliga ramen för antagandet av beslutet och som därmed tillgodoser kravet på rättssäkerhet för de personer till vilka beslutet är riktat. Det är viktigt att en mottagare av ett beslut ges möjlighet att i särskild ordning ifrågasätta lagenligheten av den rättsakt som avgör beslutets formella giltighet, oaktat att den ifrågavarande rättsakten inte utgör rättslig grund för beslutet, när mottagaren inte har kunnat begära ogiltigförklaring av den rättsakten innan han delgavs det omtvistade beslutet. En invändning om rättsstridighet kan följaktligen framställas mot bestämmelserna i kommissionens arbetsordning, i den mån de ska säkerställa skyddet för enskilda (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet, punkterna 286 och 287).

166 Tribunalen erinrar dessutom om att en invändning om rättsstridighet ska begränsas till det som är absolut nödvändigt för att lösa tvisten.

167 Artikel 241 EG har inte till syfte att ge en part möjlighet att, oavsett vilken form av talan det rör sig om, ifrågasätta tillämpligheten av vilken rättsakt av allmän karaktär som helst. Den allmänna rättsakt vars lagenlighet ifrågasätts ska vara direkt eller indirekt tillämplig på det fall som är föremål för talan och det ska föreligga ett direkt rättsligt samband mellan det individuella beslut som ifrågasätts och den ifrågavarande allmänna

rättsakten (se förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet, punkterna 288 och 289 och där angiven rättspraxis).

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

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

170 Referensbestämmelserna är i förevarande fall artikel 16 första stycket i kommissionens arbetsordning, i den version som var tillämplig vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs. I denna artikel föreskrivs följande:

”Rättsakter som antas vid kommissionens sammanträden skall fogas till protokollet för det sammanträde vid vilket de antogs, på det eller de språk på vilka de är giltiga och på ett sådant sätt att de inte kan avskiljas. Dessa rättsakters giltighet bekräftas genom ordförandens och generalsekreterarens underskrift på den sammanfattande anteckningens sista sida.”

171 I förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet prövades lagenligheten av artikel 16 första stycket i kommissionens arbetsordning av den 17 februari 1993 (EGT L 230, s. 15). Denna artikel hade följande lydelse:

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

172 Förstainstansrätten ansåg i denna dom att bestyrkandet enligt artikel 16 första stycket i arbetsordningen i sig utgör en tillräcklig garanti för att det i händelse av att texten ifrågasätts ska vara möjligt att kontrollera att de delgivna eller offentliggjorda texterna fullständigt överensstämmer med den text som kollegiet antagit samt med upphovsmannens vilja. Genom att texten bifogas protokollet och den första sidan i protokollet bär ordförandens och generalsekreterarens underskrifter, finns det ett samband mellan protokollet och de handlingar det innefattar vilket gör det möjligt att fastställa det exakta innehållet i kollegiets beslut och dess exakta form. En institution ska i det avseendet presumeras ha handlat i enlighet med tillämpliga bestämmelser, så länge gemenskapsdomstolarna inte har konstaterat att dess handlande inte är förenligt med dessa normer. Bestyrkandet enligt artikel 16 första stycket i arbetsordningen ska därmed anses lagenligt (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet, punkterna 302–304).

173 Förstainstansrätten konstaterar att det i artikel 16 första stycket i kommissionens arbetsordning, i den version som var tillämplig vid den tidpunkt då det angripna beslutet antogs, föreskrivs ett mer formalistiskt förfarande för bestyrkande än det förfarande som undersöktes i förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet.

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

175 Dessa ändringar i sin helhet förstärker de garantier som ges genom förfarandet för bestyrkande i syfte att bland annat säkerställa att rättssäkerhetsprincipen iakttas.

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

177 Den andra grundens andra del kan under dessa förhållanden inte godtas.

Den andra grundens tredje del: Åsidosättandet av sökandens rätt att höras på nytt

— Parternas argument

178 Sökanden har medgett att det i punkterna 246–252 i förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet ansågs att om ett beslut av kommissionen ogiltigförklaras på grund av ett formfel är ett nytt förhör med de berörda företagen, innan ett nytt beslutet antas, endast nödvändigt för det fall beslutet innehåller nya anmärkningar.

179 Denna lösning kan dock inte överföras på de faktiska omständigheterna i förevarande fall. Det administrativa förfarandet är behäftat med många brister på grund av att kommissionen har använt beslagtagna handlingar i ett annat syfte än det syfte för vilket den hade rätt att ta del av dessa handlingar och på grund av att rätten till tillgång till handlingarna har åsidosatts. Vidare återupptas i det angripna beslutet den bedömning som gjordes i beslut 91/297, vilket ogiltigförklarades av andra skäl än rena formfel, och som inte har antagits på nytt.

180 Ogiltigförklaringen av beslut 91/297 påverkade på så sätt giltigheten av de för det angripna beslutet förberedande åtgärderna. I domen i det ovan i punkt 35 nämnda Solvay I-målet konstaterade förstainstansrätten att kommissionens beslut att inte tillåta någon insyn i handlingarna innebar att sökandens rätt till tillgång till handlingarna åsidosattes. Detta formfel påverkar för övrigt i lika hög grad det administrativa förfarandet avseende tillämpningen av artikel 82 EG som det administrativa förfarande som avser artikel 81 EG. Kommissionen borde följaktligen ha återupptagit förfarandet genom att ge sökanden fullständig tillgång till sina handlingar och därefter ge företaget möjlighet att göra gällande sina skriftliga och muntliga yttranden i denna fråga.

181 Förstainstansrättens tolkning i sin dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet är dessutom felaktig i rättsligt hänseende, eftersom rätten att höras begränsas till att det berörda företaget endast har möjlighet att göra gällande sina synpunkter på de anmärkningar som riktats mot företaget. Alla berörda företag har även rätt att höras och att göra gällande sina synpunkter när det gäller principen för böter, deras lämplighet och bötesbeloppet. Sökanden har med hänvisning till rättspraxis påpekat att de företag som är potentiella mottagare av ett beslut, i vilket det slås fast att de gjort sig skyldiga till en överträdelse och de åläggs böter på grund härav ska ges möjlighet att göra gällande alla sina synpunkter på böterna under det administrativa förfarandet. På grund av den tid som har gått i förevarande mål har sökanden emellertid anfört att den hade nya synpunkter att göra gällande när det gällde preskriptionstiden för kommissionens befogenhet att ålägga företaget böter, överskridandet av den rimliga tidsfristen och bötesbeloppet.

182 Sökanden anser att den efter ogiltigförklaringen av beslut 91/297 bland annat borde ha hörts om det inre sammanhanget i kommissionens analys, vilken framlade de påstådda överträdelserna av artiklarna 81 EG och 82 EG så att den ena gynnade den andra, och om giltigheten av vissa påståenden i det angripna beslutet vad avser förekomsten av en

kartell med ICI, som direkt tagits från beslut 91/297 eller som ingår i dess filosofi, med åsidosättande av oskuldspresumtionen.

183 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

184 När kommissionen – efter det att ett beslut, varigenom företag som överträtt artikel 81.1 EG åläggs sanktionsåtgärder, ogiltigförklarats på grund av ett formfel som endast avser kommissionsledamöternas kollegiums sätt att slutligt anta beslutet – antar ett nytt beslut, med ett i huvudsak identiskt innehåll och som grundas på samma anmärkningar är den inte skyldig att höra de berörda företagen på nytt (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet, punkterna 246–253, som fastställdes genom domstolens dom i det ovan i punkt 55 nämnda PVC II-målet, punkterna 83–111).

185 De rättsfrågor som kan uppstå vid tillämpningen av artikel 233 EG, exempelvis frågor rörande den tid som har förflutit, möjligheten att återuppta förfaranden enligt konkurrensreglerna, rätten att få tillgång till handlingarna i akten till följd av återupptagandet av förfarandet, åtgärder av förhörsombudet och samråd med rådgivande kommittén samt eventuella konsekvenser av artikel 20 i förordning nr 17, kräver inte heller att nya förhör hålls, eftersom de inte ändrar innehållet i anmärkningarna och enbart kan bli föremål för prövning vid en eventuell senare domstolsprövning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i det ovan i punkt 55 nämnda PVC II-målet, punkt 93).

186 Kommissionen har i förevarande fall återupptagit nästan hela innehållet i beslut 91/299. Kommissionen har endast kompletterat det angripna beslutet genom ett avsnitt som rör förfarandet vid förstainstansrätten och domstolen.

187 Kommissionen har i den del av det angripna beslutet som ägnas de faktiska omständigheterna visserligen även lagt till synpunkter som kommer från beslut 91/297. Det sistnämnda beslutet ogiltigförklarades därefter genom dom i det ovan i punkt 35 nämnda Solvay I-målet. Denna del innefattar bland annat hänvisningar till ICI.

188 I beslut 91/299, som var bakgrunden till det angripna beslutet, hänvisades det dock uttryckligen till beslut 91/297 vad avsåg upplysningarna om produkten och sodamarknaden (se punkt I B i skälen i beslut 91/299). Sökanden har i repliken för övrigt medgett att de avsnitt i beslut 91/297 som återupptagits i det angripna beslutet ”i sin helhet” omfattades av beslut 91/299.

189 Dessa upplysningar som endast utgör faktiska omständigheter är inte relevanta vad avser de överträdelser som lagts sökanden till last i förevarande mål. Det beteende som lagts sökanden till last är ett missbruk av dominerande ställning och inte ett avtal som ingåtts med ett annat företag eller samordnade förfaranden som har till resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden.

190 Tribunalen konstaterar följaktligen att det angripna beslutet och beslut 91/299 har ett väsentligen identiskt innehåll och har grundats på samma skäl.

191 Kommissionen var enligt den ovan i punkterna 184 och 185 angivna rättspraxisen i förevarande fall inte skyldig att höra sökanden på nytt innan den antog det angripna beslutet.

192 När det för övrigt gäller argumenten avseende att beslagtagna handlingar har använts med åsidosättande av förordning nr 17 och att rätten till tillgång till handlingarna har åsidosatts är de föremål för självständiga anmärkningar och prövas således på annat håll.

193 Det följer av vad ovan anförts att den andra grundens tredje del inte kan godtas.

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

— Parternas argument

194 Sökanden har ifrågasatt bedömningen i punkterna 254–257 i förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet. Enligt denna krävdes det i det målet inte något nytt samråd med den rådgivande kommittén. Tvärtemot vad förstainstansrätten har slagit fast i denna dom följer enligt sökanden skyldigheten att samråda med den rådgivande kommittén inte av artikel 1 i kommissionens förordning av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32), i vilken det endast anges tidsordningen för det förfarande som ska följas, utan av artikel 10 i förordning nr 17 i den version som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna. Även om samrådet med den rådgivande kommittén utgör en viktig processuell garanti, har det dessutom ett annat syfte än att endast höra det företag som berörs av utkastet till beslut. Den omständigheten att företaget avstår från att höras visar nämligen att kommissionen inte befrias från sin skyldighet att samråda med den rådgivande kommittén.

195 I förevarande fall borde det följaktligen ha hållits samråd med den rådgivande kommittén angående kommissionens förslag att anta det angripna beslutet till följd av domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet kommissionen mot Solvay, särskilt angående frågan huruvida principen om en rimlig tidsfrist hade iakttagits.

196 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

197 I artikel 10 i förordning nr 17, i den version som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, föreskrevs följande:

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

…

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

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

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

199 Enligt fast rättspraxis följer det av artikel 1 i förordning nr 99/63 att kravet på förhör med de berörda företagen och samråd med kommittén förekommer i samma situationer (domstolens dom av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst mot kommissionen, REG 1989, s. 2859, punkt 54, svensk specialutgåva, volym 10, s. 133, och domstolens dom i det ovan i punkt 55 nämnda PVC II-målet, punkt 115).

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

201 Tribunalen konstaterar i förevarande fall att det enligt det angripna beslutet har hållits samråd med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor innan beslut 91/299 antogs. Sökanden har varken ifrågasatt att detta samråd förekommit eller att det har skett på ett korrekt sätt.

202 Eftersom det angripna beslutet inte innehåller några väsentliga ändringar jämfört med beslut 91/299 var kommissionen, som inte var skyldig att höra sökanden på nytt innan den antog det angripna beslutet, inte heller skyldig att hålla ett nytt samråd med den rådgivande kommittén (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i det ovan i punkt 55 nämnda PVC II-målet, punkt 118).

203 Den andra grundens fjärde del kan följaktligen inte godtas.

Den andra grundens femte del: Sammansättningen av den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor var rättsstridig

— Parternas argument

204 Sökanden har gjort gällande att efter det att samråd hölls med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor, vilket skedde innan beslut 91/299 och det angripna beslutet antogs, har tre stater anslutit sig till gemenskapen den 1 januari 1995. Eftersom den ovannämnda rådgivande kommittén är sammansatt av en företrädare för varje medlemsstat var denna rådgivande kommitté vid den tidpunkt då kommissionen upprättade det förslag som ledde till att det angripna beslutet antogs inte längre sammansatt med giltig verkan. Kommissionen borde således ha hållit ett nytt samråd med den rättsenligt sammansatta rådgivande kommittén.

205 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

206 I artikel 10.4 i förordning nr 17 föreskrevs, i den version som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, följande:

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

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

208 Det finns heller ingen allmän princip i gemenskapsrätten om kontinuitet i ett förvaltningsorgans sammansättning vid behandlingen av ett ärende som kan leda till åläggande av böter (förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 43 nämnda PVC II-målet, punkterna 322 och 323).

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

210 Den andra grundens femte del kan följaktligen inte godtas.

Den andra grundens sjätte del: Användningen av handlingar som beslagtagits med åsidosättande av förordning nr 17

— Parternas argument

211 Sökanden har erinrat om att kommissionen enligt artikel 14.3 i förordning nr 17, i den version som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, kunde fatta beslut om undersökningar hos företag med angivande av föremålet för och syftet med undersökningen. Sökanden har vidare erinrat om att de upplysningar som inhämtats med stöd av artikel 14, enligt artikel 20.1 i denna förordning, endast kunde användas för det med begäran avsedda ändamålet.

212 I förevarande fall avsåg enligt sökanden det beslut om undersökning av den 5 april 1989 som låg till grund för kommissionens undersökningar i dess lokaler och i lokalerna hos dess tyska och spanska dotterbolag endast artikel 81 EG. Beslutet innebar även att sex berörda tillverkare ålades att underkasta sig en undersökning som avsåg dels deras eventuella deltagande i karteller och/eller samordnade förfaranden som resulterade i en avskärmning av de nationella marknaderna och en prissamverkan avseende sodakarbonat, dels genomförandet av exklusiva inköpsavtal med köpare som kunde begränsa eller eliminera konkurrensen och förstärka stelheten i sodakarbonatmarknaden inom gemenskapen.

213 Det framgår dessutom av de handlingar som i sökandens lokaler lämnats av en tjänsteman som genomfört undersökningen att kommissionen inte hade någon preliminär uppgift om någon misstanke om eller något som helst tecken på att artikel 82 EG hade överträtts. Kommissionen intresserade sig för förbindelserna med kunderna i den mån som de avtal som ingåtts med dem kunde utgöra ett avtal om uppdelning av marknaden. Det framgår enligt sökanden dessutom av en skriftväxling mellan sökanden och kommissionen att denna den 22 maj 1989 hade godtagit det uttryckliga förbehållet från sökanden som syftade till att förbjuda användningen av handlingar som beslagtagits i ett annat syfte än undersökningarna i samband med ett förfarande enligt artikel 81.1 EG.

214 Sökanden har dessutom påpekat att kommissionen den 21 juni 1989 till sökanden och den 8 juli 1989 till ett av dess tyska dotterbolag, närmare bestämt DSW, riktade en begäran om upplysningar. Till skillnad från beslutet om undersökning avsåg denna begäran både artikel 81 EG och artikel 82 EG. Sökanden har påstått att det i den begäran som riktades till företaget även angavs att kommissionen undersökte ”huruvida leveransavtal med kunderna i syfte att säkerställa exklusiva inköp genom diskriminerande lojalitetsrabatt var förenliga med konkurrensbestämmelserna”.

215 Sökanden har medgett att kommissionen hade rätt att dels beslagta de handlingar som den hade funnit vid undersökningarna, i den mån som de omfattas av tillämpningsområdet för beslutet om undersökning, dels att inleda en undersökning för att

kontrollera huruvida det förelåg en förmodad överträdelse av artikel 82 EG, som den fått kännedom om efter de genomförda undersökningarna. Kommissionen kunde enligt sökanden däremot inte använda de beslagtagna handlingarna vid ett senare förfarande i syfte att fastställa huruvida det förelåg en förmodad överträdelse av artikel 82 EG, om det inte utgjorde grunden för beslutet att inleda detta förfarande. Sökanden har emellertid hävdat att de handlingar som nämns i det avsnitt i meddelandet om invändningar som avser det påstådda missbruket av dominerande ställning uppenbarligen till absolut största delen beslagtogs när undersökningarna genomfördes hos sökanden och dess dotterbolag. Kommissionen använde följaktligen handlingarna i fråga i ett annat syfte än det syfte för vilket de erhållits. Kommissionen hade härigenom åsidosatt sökandens rätt till försvar och rätten till tystnadsplikt, vilka garanteras genom artikel 14.3 och artikel 20.1 i förordning nr 17, i den version som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna.

216 Sökanden har av detta dragit slutsatsen att de handlingar som bifogats meddelandet om invändningar och som var underlag för de invändningar som grundats på artikel 82 EG inte borde ha godtagits, med undantag för de handlingar som sökanden och dess dotterbolag översänt som svar på de framställningar med begäran om upplysningar som efter undersökningarna hade riktats till dem. Sökanden har på grund av den tid som har förflutit dessutom anfört att den bland de handlingar som bifogats meddelandet om invändningar inte kunde avgöra vilka handlingar som hade beslagtagits i dess lokaler och vilka som hade överlämnats till kommissionen som svar på framställningarna med begäran om upplysningar. Eftersom var och en av kommissionens invändningar grundar sig på handlingar som borde ha avlägsnats bör enligt sökanden det angripna beslutet således ogiltigförklaras i sin helhet. Till grund för kommissionens invändningar ligger dessutom, åtminstone underförstått, vissa handlingar till dennas nackdel som bifogats meddelandet om invändningar, utan att förstainstansrätten kan bedöma exakt hur dessa handlingar har påverkat formuleringen av anmärkningarna i det angripna beslutet. Av detta följer att förstainstansrätten inte kan kontrollera huruvida det angripna beslutet är lagenligt och huruvida dess motivering är rättsenlig.

217 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

218 Tribunalen erinrar inledningsvis om att både syftet med förordning nr 17 och uppräkningen i dess artikel 14 av de befogenheter som tillkommer kommissionens tjänstemän visar att undersökningarna kan vara mycket omfattande. Det är av stor betydelse att kommissionen har tillträde till alla lokaler, all mark och alla fordon som används av ett företag, för att den härigenom ska kunna inhämta bevisning om överträdelser av konkurrensreglerna på de platser där sådan information normalt står att finna, nämligen i företagens affärslokal. Denna rätt till tillträde skulle vara meningslös om kommissionens tjänstemän endast kunde begära handlingar av olika slag som de exakt kunde definiera i förväg. Tillträdesrätten innebär därför befogenhet att efterforska upplysningar som ännu inte är kända eller fullt identifierade. Utan denna rätt skulle kommissionen inte kunna inhämta de uppgifter som behövs för en undersökning, om de berörda företagen skulle vägra att samarbeta eller rentav inta en obstruerande hållning. Även om kommissionen enligt artikel 14 i förordning nr 17 således tilldelas vittgående undersökningsbefogenheter är utövandet av dessa befogenheter begränsat av villkor som ska säkerställa att de berörda företagens rättigheter iakttas. I detta hänseende ska det först fastslås att det är kommissionens skyldighet att ange föremålet för och syftet med undersökningen. Denna skyldighet är ett grundläggande krav inte bara för att visa att det ingripande som ska genomföras i de berörda företagens lokaler är befogat, utan också för att göra det möjligt för dessa företag att bedöma i vilken utsträckning de är skyldiga att samarbeta, samtidigt som deras rätt till försvar tillvaratas (dom av den 21 september 1989 i det ovan i punkt 199 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkterna 26–29).

219 Härav följer att omfattningen av skyldigheten att ange motiven för ett undersökningsbeslut inte kan inskränkas av överväganden om undersökningens effektivitet. Det förtjänar härvid att påpekas att även om kommissionen visserligen inte behöver meddela den som är föremål för ett undersökningsbeslut alla de uppgifter som den har om de påstådda överträdelserna eller göra en strikt juridisk analys av dem, måste den dock tydligt ange vilka förmodade omständigheter som den har för avsikt att undersöka (dom av den 21 september 1989 i det ovan i punkt 199 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 41).

220 Tribunalen konstaterar i förevarande fall att det i beslutet om undersökning endast hänvisas till artikel 81 EG.

221 Eftersom kommissionen inte var skyldig att göra en strikt juridisk analys av överträdelserna, innebär den omständigheten att det i beslutet inte uttryckligen hänvisas till artikel 82 EG i sig dock inte att det kan anses att kommissionen har åsidosatt artikel 14 i förordning nr 17.

222 Det framgår visserligen av beslutet om undersökning att kommissionen uttryckligen endast avsåg att undersöka huruvida sökanden deltog i karteller och/eller i samordnade förfaranden. Inget tyder på att det även förelåg misstanke om missbruk av dominerande ställning. Kommissionen har inte heller begärt att få de handlingar som den använde i förfarandet enligt artikel 82 EG inom ramen för nya undersökningsfullmakter.

223 Det framgår emellertid av artikel 1 i det angripna beslutet att ”[sökanden] överträdde [artikel 82 EG] … genom ett beteende som syftade till att utestänga eller starkt begränsa konkurrensen och som bestod i att … ingå avtal med kunder som krävde att de köpte in hela eller en mycket stor andel av sina behov av soda från [sökanden] för en obegränsad eller oskäligt lång tid, … [att] bevilja betydande rabatter och andra ekonomiska incitament avseende mängder utöver kundens avtalade grundmängder, för att säkerställa att de köpte in hela eller större delen av sina behov från [sökanden] [och att] göra beviljandet av rabatter beroende av att kunden gick med på att köpa in hela sitt behov från [sökanden]”.

224 Tribunalen konstaterar följaktligen att det ”genomförande av exklusiva inköpsavtal” som avses i artikel 1 andra strecksatsen i beslutet om undersökning motsvarar det som slutligen anfördes gentemot sökanden i det angripna beslutet. De överträdelser av

artikel 82 EG som lades sökanden till last i det angripna beslutet begicks inom ramen för dess avtalsförhållanden med en del av dess kundkrets och bestod i huvudsak av exklusiva inköpsavtal.

225 Det finns således en materiell likhet mellan de förfaranden som kommissionen ansåg vara upphovet till de missbruk av dominerande ställning som angavs i det angripna beslutet och de förfaranden vilka kommissionen enligt artikel 1 andra strecksatsen i beslutet om undersökning hade gett sina tjänstemän fullmakt att undersöka.

226 Eftersom en del av de faktiska omständigheter för vilka kommissionens tjänstemän hade getts fullmakt för att få bevis beträffande en överträdelse av artikel 81 EG var desamma som de faktiska omständigheter som därefter låg till grund för invändningarna om missbruk av dominerande ställning, vilka sökanden slutligen lades till last i det angripna beslutet, låg åtgärden att beslagta aktuella handlingar inte utanför den rättsliga ram som uppställts genom beslutet om undersökning. Detta beslut innehåller de väsentliga uppgifter som krävs enligt artikel 14.3 i förordning nr 17.

227 Det förefaller följaktligen vara så att de handlingar som använts i samband med det angripna beslutet till stöd för anmärkningarna om överträdelse av artikel 82 EG, oavsett frågan huruvida de beslagtogs vid de undersökningar som skedde i april 1989 eller om de överlämnades efter de framställningar med begäran om upplysningar som med stöd av artikel 11 i förordning nr 17 senare riktades till sökanden, erhållits av kommissionen på ett lagligt sätt.

228 Det framgår även av det ovan anförda att kommissionen använde dessa handlingar på ett lagligt sätt som bevisning i samband med det angripna beslutet som grundades på artikel 82 EG.

229 Det framgår för övrigt enbart av kommissionens skrivelse av den 22 maj 1989 att kommissionen hade bekräftat att bestämmelserna i artikel 20 i förordning nr 17, i den version som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, gällde de handlingar som inhämtats vid undersökningarna och att de ifrågavarande handlingarna

inte hade använts som bevisning inom ramen för ett antidumpningsförfarande. Kommissionen har således inte tagit ställning, i den meningen att undersökningen endast avser överträdelser av artikel 81 EG och att det låg utanför undersökningens syfte att beteckna överträdelserna i fråga som missbruk av dominerande ställning.

230 Den andra grundens sjätte del kan följaktligen inte godtas.

Den andra grundens åttonde del: Åsidosättandet av principen om opartisk undersökning, principen om god förvaltningssed och proportionalitetsprincipen

— Parternas argument

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

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

233 Sökanden har dessutom påstått att kommissionen inte har angett skälen till varför den ansåg det vara lämpligt att på nytt anta ett beslut som ”ytterst betungande” för sökanden, trots att kommissionen för övrigt hade avstått från att anta ett nytt beslut

efter det att beslut 91/297 hade ogiltigförklarats. Kommissionen hade ändå som ett helt behandlat de överträdelser som gav upphov till besluten 91/297, 91/298 och 91/299, vilka hade utformats mot denna bakgrund som en helhet. Tribunalen kan således inte bedöma motiveringen till kommissionens beslut att anta ett nytt beslut, vars innehåll är nästan identiskt med innehållet i beslut 91/299.

234 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

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

236 Det enda som är nytt är att det saknas motivering när det gäller att kommissionen har antagit ett nytt beslut vars innehåll är nästan identiskt med innehållet i beslut 91/299. Tribunalen konstaterar emellertid att kommissionen motiverade sitt val att på nytt anta beslut 91/299 i skälen 196–207 i det angripna beslutet, vilka ska läggas till beslut 91/299. Sökandens invändning saknar följaktligen stöd i de faktiska omständigheterna.

237 Den andra grundens åttonde del kan följaktligen inte godtas.

238 Det följer av det ovan anförda att talan inte kan vinna bifall på den andra grunden i sin helhet, med förbehåll för prövningen av den sjunde delgrunden avseende åsidosättandet av rätten till tillgång till handlingarna, vilken ska göras i samband med den sjätte grunden.

Den tredje grunden: Den felaktiga definitionen av den geografiska marknaden

Parternas argument

239 Sökanden har med hänvisning till domstolens rättspraxis gjort gällande att kriteriet marknadsandelar, även om det är av stor vikt för att bevisa att det föreligger en dominerande ställning, aldrig i sig är avgörande, särskilt i det fall då dessa marknadsandelar är rimliga. Det ska även tas hänsyn till andra faktorer, såsom bland annat hindren för inträde på marknaden, den vertikala integrationen, den ekonomiska styrkan, det tekniska försprånget, kundernas marknadsinflytande eller också kostnadsstrukturen.

240 Sökanden har vänt sig mot att kommissionen, efter att ha räknat upp olika omständigheter som ”alla talar för en nationell dimension”, fastställt att den relevanta geografiska marknaden har en gemenskapsdimension. Om kommissionen hade utfört en preliminär analys av konkurrensvillkoren skulle den ha dragit slutsatsen att marknadens omfattning begränsades till det nationella territoriet.

241 Kommissionens felaktiga bedömning bekräftades genom beslutet av ”den italienska myndigheten för konkurrensfrågor” av den 10 april 1997 i målet Solvay mot Sodi, i vilket den relevanta geografiska marknaden hade definierats som den italienska sodakarbonatmarknaden. I det meddelande som offentliggjordes enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 avseende en ansökan om icke-ingripandebesked eller ett undantag enligt artikel 81.3 i EG-fördraget (Ärende nr IV/E-2/36.732 – Solvay-Sicecam) (EGT C

272, 1999, s. 14), medgav kommissionen även att avgränsningen av den relevanta geografiska marknaden var ”särskilt komplex” och att uppdelningen på nationella marknader hade försvunnit.

242 Sökanden har dessutom hävdat att kommissionen har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den ansåg att sökandens inflytandesfär motsvarade kontinentala Västeuropa. Sökanden anser att denna analys grundades på ett avtal mellan sökanden och ICI och att syftet med detta endast var att komma fram till slutsatsen att sökanden, i absoluta och relativa termer, hade en betydande del av marknaden på den ”fastställda marknaden”. Kommissionen hade således inte beaktat de vanliga kriterierna som ger möjlighet att exakt avgränsa den relevanta geografiska marknaden, det vill säga det territorium på vilket marknadsvillkoren är tillräckligt enhetliga för att alla närvarande aktörer ska kunna konkurrera med varandra.

243 Sökanden har även gjort gällande att kommissionen, genom att inte ange skälen varför den avvek från sin fasta praxis för att avgränsa den relevanta geografiska marknaden, inte har motiverat det angripna beslutet i vederbörlig ordning.

244 Sökanden anser dessutom att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning när den beslutade att Beneluxländerna och Förenade kungariket var separata marknader, samtidigt som den ansåg att Beneluxländerna och Portugal, där sökanden hade en faktisk monopolsituation, tillhör samma marknad.

245 Sökanden har tillagt att kommissionen i skäl 132 i det angripna beslutet angav att ”Solvays traditionella marknadsområde täckte hela gemenskapen förutom Förenade kungariket och Irland, där helt andra konkurrensvillkor gällde på grund av de ländernas konkurrensbegränsande arrangemang”. Enligt sökanden har kommissionen i sitt svaromål emellertid på ett motsägelsefullt sätt angett att ICI och sökanden inte konkurrerade med varandra för att utestänga Förenade kungariket och Irland från den relevanta geografiska marknaden. Enligt sökanden har kommissionen i det angripna beslutet inte heller tagit upp konkurrensvillkoren på den italienska, den spanska, den

portugisiska, den grekiska och den danska marknaden, trots att den, utan minsta kompletterande motivering, dragit slutsatsen att konkurrensvillkoren var enhetliga i hela kontinentala Europa. Sökanden har i fråga om sina nationella marknadsandelar påpekat att de inte alls var enhetliga, eftersom de, beroende på stat, antingen var obefintliga eller uppgick till 15, 50, 80 eller 100 procent. Sökanden har under dessa förhållanden yrkat att förstainstansrätten ska anmoda kommissionen att ange vad som fick den att anse att marknadsstrukturen var identisk överallt i kontinentala Västeuropa.

246 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

Tribunalens bedömning

247 För att kunna pröva om ett företag verkligen har en dominerande ställning, i den mening som avses i artikel 82 första stycket EG, måste enligt fast rättspraxis avgörande betydelse fästas vid bestämningen av marknaden i fråga och vid avgränsningen av den väsentliga del av den gemensamma marknaden där företaget har möjlighet att eventuellt göra sig skyldigt till missbruk som kan hindra en effektiv konkurrens (domstolens dom av den 26 november 1998 i mål C-7/97, Bronner, REG 1998, s. I-7791, punkt 32, och av den 23 maj 2000 i mål C-209/98, Sydhavnens Sten & Grus, REG 2000, s. I-3743, punkt 57).

248 Tribunalen erinrar om att definitionen av den relevanta marknaden har olika betydelse, beroende på om artikel 81 EG eller artikel 82 EG ska tillämpas. Vid tillämpningen av artikel 82 EG är en adekvat definition av den relevanta marknaden en nödvändig förutsättning för bedömningen av ett beteende som påstås vara konkurrensbegränsande, eftersom det, innan det går att fastslå att det föreligger missbruk av dominerande

ställning, är nödvändigt att fastslå att det föreligger en dominerande ställning på en given marknad, vilket förutsätter att marknaden först måste avgränsas. Vid tillämpningen av artikel 81 EG är det för att avgöra om ett avtal, ett beslut av en företagssammanslutning eller samordnat förfarande kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på den gemensamma marknaden, som den relevanta marknaden i förekommande fall ska definieras (förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 230, och av den 11 december 2003 i mål T-61/99, Adriatica di Navigazione mot kommissionen, REG 2003, s. II-5349, punkt 27).

249 Artikel 82 EG bygger på att den geografiska marknaden kan definieras som det område där konkurrensförhållandena för samtliga ekonomiska aktörer är lika i fråga om just de berörda produkterna. Det är inte alls nödvändigt att de objektiva konkurrensvillkoren mellan aktörerna är fullständigt enhetliga. Det räcker att de liknar varandra eller är tillräckligt enhetliga (domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkterna 44 och 53, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, och förstainstansrättens dom av den 22 november 2001 i mål T-139/98, AAMS mot kommissionen, REG 2001, s. II-3413, punkt 39). Det är följaktligen endast de områden inom vilka de objektiva konkurrensförhållandena är olikartade som inte kan anses utgöra en gemensam marknad (förstainstansrättens dom av den 21 oktober 1997 i mål T-229/94, Deutsche Bahn mot kommissionen, REG 1997, s. II-1689, punkt 92).

250 Det framgår slutligen av fast rättspraxis att gemenskapsdomstolarna, även om de generellt sett gör en fullständig prövning av huruvida villkoren för tillämpning av konkurrensreglerna är uppfyllda, likväl måste begränsa sin prövning av kommissionens komplicerade ekonomiska bedömning till att endast avse en kontroll av att reglerna för handläggning och motivering har följts, att de faktiska omständigheterna är materiellt korrekta samt att det inte har förekommit någon uppenbart oriktig bedömning eller maktmissbruk (förstainstansrättens dom av den 30 mars 2000 i mål T-65/96, Kish Glass mot kommissionen, REG 2000, s. II-1885, punkt 64, och av den 17 september 2007 i mål T-201/04, Microsoft mot kommissionen, REG 2007, s. II-3601, punkt 87).

251 Tribunalen konstaterar i förevarande fall att kommissionen, i den del av det angripna beslutet som ägnades den ifrågavarande marknaden, har definierat den relevanta geografiska marknaden enligt följande:

> ”136. Den produktmarknad och geografiska marknad där Solvays ekonomiska styrka skall bedömas är således sodamarknaden i gemenskapen (förutom Förenade kungariket och Irland).”

252 Kommissionen påpekade som svar på en skriftlig fråga från tribunalen att andra avsnitt i det angripna beslutet hänvisade till samma geografiska marknad som den som har identifierats i skäl 136 i det angripna beslutet.

253 Kommissionen har bland annat åberopat skälen 8, 18–20, 23, 26, 36–38, 40–42, 43, 133, 137, 138, 188 och 191, i vilka det hänvisas till Västeuropa, Östeuropa eller gemenskapen.

254 Definitionen av den geografiska marknaden i skäl 136 i det angripna beslutet motsäger inte heller det som sägs i andra skäl i det angripna beslutet. Det framgår av den ovan i punkt 249 angivna rättspraxisen att det räcker att konkurrensvillkoren är lika eller tillräckligt enhetliga vad avser de berörda produkterna. Flera nationella marknader kan följaktligen tillsammans utgöra en geografisk marknad, inom ramen för tillämpningen av artikel 82 EG, för det fall att de objektiva konkurrensvillkoren är tillräckligt enhetliga.

255 Den omständigheten att tillverkarna tenderade att koncentrera sin försäljning i de medlemsstater där de hade tillverkningskapacitet utesluter inte att de objektiva konkurrensvillkoren var tillräckligt enhetliga.

256 Det framgår under alla förhållanden av prövningen av den fjärde grunden som sökanden har anfört (se nedan punkterna 261–305) att sökanden har en dominerande ställning, att den relevanta geografiska marknaden definieras som gemenskapen, med undantag för Förenade kungariket och Irland, eller som var och en av de stater i vilka sökanden har klandrats för överträdelser av artikel 82 EG på sodakarbonatmarknaden.

257 I skäl 147 i det angripna beslutet anges det på så sätt följande:

”Även om man skulle betrakta var och en av de nationella marknader som särskilt berörs av Solvays utestängande beteende som en separat marknad, är... Solvay ändå dominerande på samtliga dessa marknader och de flesta av ovanstående överväganden gäller i lika hög grad.”

258 Det framgår av de marknadsandelar som sökanden innehar att sökanden även hade en dominerande ställning i var och en av de stater där denne har begått de överträdelser av artikel 82 EG som lagts denne till last.

259 Det framgår av detta att även om det antas att kommissionen inte har definierat den relevanta geografiska marknaden på ett korrekt sätt, så har detta fel inte kunnat ha ett avgörande inflytande på resultatet. Om det antas att ett sådant fel fastställts, så kan detta inte motivera en ogiltigförklaring av kommissionens beslut (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 maj 2002 i mål T-126/99, Graphischer Maschinenbau mot kommissionen, REG 2002, s. II-2427, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

260 Talan kan därför inte vinna bifall på den tredje grunden.

Den fjärde grunden: Det föreligger inte någon dominerande ställning

Parternas argument

261 Sökanden har ifrågasatt kommissionens analys enligt vilken det av kommissionens egna handlingar bekräftas att det föreligger en dominerande ställning i Västeuropa.

262 Sökanden anser för det första att kommissionens uppfattning inte har något stöd i de faktiska omständigheterna.

263 Sökanden har påpekat att kommissionen i skäl 147 i det angripna beslutet har angett att även om man skulle betrakta var och en av de nationella marknader som särskilt berörs av det utestängande beteendet, är sökanden dominerande på var och en av dessa marknader.

264 Enligt sökanden var dess marknadsandel på de nationella marknaderna emellertid inte 70 procent. Även om denna marknadsandel var betydande visar den inte någon betydande grad av styrka på marknaden. Under den beaktade perioden var dess marknadsandel således endast 56,7 procent i Beneluxländerna, 54,9 procent i Frankrike och 52,5 procent i Tyskland. Sökanden har även påpekat att den omständigheten att företaget är den enda sodakarbonattillverkaren som utövar sin verksamhet inom hela gemenskapen saknar betydelse. Då det inte sker någon betydande leverans från sökandens olika tillverkningsenheter på de andra nationella marknaderna där den har tillverkningsenheter saknar dess totala tillverkningskapacitet i Europa betydelse. På nationell nivå skulle dess tillverkningskapacitet ha varit jämförbar med tillverkningskapaciteten hos dess inhemska konkurrenter.

265 På samma sätt har sökanden anfört att det skydd som antidumpningsåtgärderna gav företaget endast var relativt i den utsträckning som den import som kom från Östtyskland och som skulle exporteras till Västtyskland inte var belagd med antidumpningstullar och andra tullar och förfarandet för aktiv förädling under alla förhållanden gav glastillverkare möjlighet att av amerikanska tillverkare och tillverkare i Östeuropa köpa betydande mängder sodakarbonat som var befriade från antidumpningstullar.

266 Sökanden har dessutom gjort gällande att kommissionen borde ha beaktat kundernas möjlighet att använda kaustiksoda och glasavfall i stället för sodakarbonat. Sökanden anser att den i sitt förhållande till kundkretsen har varit utsatt för konkurrenstryck som dessa produkter orsakat.

267 Sökanden har av detta dragit slutsatsen att den inte hade någon dominerande ställning på de ifrågavarande nationella marknaderna som var de enda som kunde tillåtas geografiskt sett.

268 Kommissionen har enligt sökanden inte heller beaktat det betydande marknadsinflytandet hos vissa av företagets glaskunder. Kommissionen har inte undersökt i vilken utsträckning de mängder som kunderna köpte var nödvändiga för sökandens överlevnad på lång sikt, bland annat på grund av de stora fasta kostnaderna i denna tunga industri. Kommissionen har inte heller uppskattat de lokala konkurrenternas roll eller effekterna av importen från Förenta staterna eller Östeuropa.

269 Även om det antas att den relevanta geografiska marknaden är av europeisk dimension är kommissionens analys enligt sökanden felaktig och ”bristfälligt motiverad”. Sökanden har åberopat det konkurrenstryck som för det första kommer från gemenskapskonkurrenter tillhörande stora industrikoncerner, för det andra kommer från amerikanska konkurrenter och konkurrenter i länderna i Östeuropa som kan erbjuda attraktiva priser och för det tredje kommer från kunder som även tillhör stora koncerner.

270 Sökanden har även hänvisat till en motsägelse mellan skäl 39 i det angripna beslutet, enligt vilket det största hotet för sökanden inte kom från andra europeiska tillverkare utan från den amerikanska sodakarbonaten, och skäl 53 i det angripna beslutet, enligt vilket sökandens ”största intresse [verkar] ha varit att skydda sin dominerande ställning på den europeiska marknaden mot ’oro’ från mindre tillverkare mot det hot man uppfattade att importen från Östeuropa och Förenta staterna utgjorde”. Marknadsstyrkan hos dess konkurrenter hade varit desto större som kommissionen vid sin undersökning åren 1980 och 1981 inte hade ålagt dem att ändra sina avtalsförfaranden, så att de kunde skydda sina kunder genom att ingå långvariga avtal om leverans av hela behovet.

271 Sökanden har för det andra anfört att kommissionen har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i flera fall genom att i skäl 148 i det angripna beslutet dra slutsatsen att sökanden hade en dominerande ställning under hela den aktuella perioden.

272 Sökanden har bland annat påpekat att kommissionen helt har förbisett kriteriet avseende kundernas marknadsinflytande, som förstainstansrätten har hänvisat till i sin dom av den 10 mars 1992 i de förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89, SIV m.fl. mot kommissionen (REG 1992, s. II-1403; svensk specialutgåva, volym 12, s. 303). I kommissionens beslut av den 25 november 1998 om att en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion (Ärende IV/M.1225 – Enso/Stora) (EGT L 254, s. 9) har likaså frågan om kundernas utjämnande marknadsinflytande på marknaden för vätskekartong undersökts. Sökanden har anfört att eftersom de rörliga kostnaderna på grund av tillverkningskostnadernas struktur var låga i förhållande till totalkostnaden kunde dess kunder hota den med att den skulle förlora en betydande del av sina leveranser eller samtliga leveranser. Sökanden anser således att kommissionen borde ha efterforskat huruvida sökanden var i stånd att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till sin kundkrets.

273 Sökanden har för det tredje gjort gällande att kommissionen inte har motiverat det angripna beslutet på ett korrekt sätt genom att dels inte närmare ange vilka kriterier, bland de kriterier som fastställts för att bedöma företagets dominerande ställning på

gemenskapsmarknaden, som gällde analysen av dess ställning på de nationella marknaderna, dels att konkret tillämpa dessa kriterier vad avser de villkor som gäller på dessa marknader.

274 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

Tribunalens bedömning

275 Med begreppet dominerande ställning i artikel 82 EG avses enligt fast rättspraxis den situationen att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden genom att företagets ställning tillåter det att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter, kunder och, i sista hand, konsumenter (domen i det ovan i punkt 249 nämnda målet United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, punkt 65, och domen i det ovan i punkt 250 nämnda målet Microsoft mot kommissionen, punkt 229). En sådan ställning utesluter visserligen inte, i motsats till en monopolsituation eller en monopolliknande situation, att viss konkurrens förekommer, men den möjliggör för det dominerande företaget, om inte att bestämma så åtminstone att ha ett avsevärt inflytande på de villkor under vilka denna konkurrens kan utveckla sig och att i vart fall i stor omfattning agera utan att behöva ta hänsyn till konkurrensen och utan att för den skull denna hållning skadar den egna verksamheten (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 39, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315).

276 En dominerande ställning grundar sig i allmänhet på en kombination av flera faktorer som var för sig inte nödvändigtvis är avgörande (domen i det ovan i punkt 249 nämnda målet United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, punkt 66). Undersökningen av huruvida det föreligger en dominerande ställning på den ifrågavarande marknaden måste först göras genom en undersökning av dess struktur och sedan av dess konkurrensläge på denna marknad (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 249 nämnda målet United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, punkt 67).

277 Särskilt stora marknadsandelar utgör i sig själva, utom i undantagsfall, bevis för att det föreligger en dominerande ställning. Ett företag som har särskilt stora marknadsandelar under en längre tidsperiod befinner sig genom omfattningen av sin produktion och sitt utbud i en maktposition som gör det dominerande företaget till en oundgänglig handelspartner och som redan av denna anledning, åtminstone under relativt långa tidsperioder, ger företaget i fråga en för den dominerande ställningen karaktäristisk handlingsfrihet. Innehavarna av betydligt mindre andelar kan inte snabbt uppfylla en efterfrågan från dem som inte längre vill använda sig av företaget med den avsevärt större andelen (domen i det ovan i punkt 275 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 41, och förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2003 i mål T-65/98, Van den Bergh Foods mot kommissionen, REG 2003, s. II-4653, punkt 154).

278 En marknadsandel som uppgår till 70–80 procent utgör således i sig ett klart tecken på att det föreligger en dominerande ställning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 12 december 1991 i mål T-30/89, Hilti mot kommissionen, REG 1991, s. II-1439, punkt 92, och av den 30 september 2003 i de förenade målen T-191/98, T-212/98–T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-3275, punkt 907).

279 Enligt domstolens rättspraxis utgör likaså en marknadsandel på 50 procent i sig, utom i undantagsfall, bevis för att det föreligger en dominerande ställning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, Akzo mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 60, svensk specialutgåva, volym 11, s. 249).

280 Kommissionen har i förevarande fall, i skäl 137 i det angripna beslutet, angett att sökanden hade en marknadsandel på ”ca 70 procent i kontinentala Västeuropa” och detta ”under hela den period som nu bedöms”.

281 Sökanden har i sin ansökan inte bestritt att den har en mycket betydande marknadsandel, om det antas att marknaden är av gemenskapsdimension. Sökanden har således angett att dess marknadsandel, om den relevanta marknaden är den europeiska marknaden, pendlade mellan 60 och 70 procent.

282 Det framgår även av de siffror som sökanden tillhandahållit och som inte har bestritts av kommissionen att sökanden år 1988 bland annat hade 52,5 procent av den tyska marknaden, 96,9 procent av den österrikiska marknaden, 82 procent av den belgiska marknaden, 99,6 procent av den spanska marknaden, 54,9 procent av den franska marknaden, 95 procent av den italienska marknaden, 14,7 procent av den nederländska marknaden och 100 procent av den portugisiska marknaden.

283 Det framgår av innehavet av dessa marknadsandelar att sökanden, utom i undantagsfall i förevarande fall, hade en dominerande ställning både på gemenskapsmarknaden och på de olika nationella marknaderna på vilka den har begått de överträdelser av artikel 82 EG som lagts denne till last, om det antas att den geografiska marknaden ska definieras på så sätt.

284 Kommissionen har i skäl 138 i det angripna beslutet anfört olika omständigheter som kompletterar dess undersökning av sökandens marknadsandelar och som pekar i riktning mot att sökanden har en dominerande ställning.

285 Eftersom dessa omständigheter per definition följaktligen inte kan hänföra sig till de undantagsfall som gör att det kan anses att sökanden inte har en dominerande ställning, finns det inte anledning att pröva sökandens kritik av dessa.

286 Sökanden har dessutom anfört tre argument som ska analyseras för att avgöra huruvida det i förevarande fall förelåg sådana undantagsfall, i den mening som avses i domstolens rättspraxis.

287 Sökanden har för det första åberopat ett betydande konkurrenstryck från företag i gemenskapen och företag utanför gemenskapen.

288 Tribunalen erinrar för det första om att en viss grad av konkurrens inte utesluter en dominerande ställning på marknaden i fråga.

289 Det ska dessutom noteras att sökanden i fråga om konkurrenter inom gemenskapen inte har lämnat någon exakt uppgift till stöd för sina argument.

290 Det framgår under alla förhållanden av de sifferuppgifter som sökanden själv lämnat i sin ansökan att kommissionen inte har gjort någon uppenbart oriktig bedömning när den i skäl 138 i det angripna beslutet konstaterade att sökanden hade en stor marknadsandel i Beneluxländerna, Frankrike och Tyskland, samt ett monopol eller en monopolliknande ställning i Italien, Spanien och Portugal.

291 Sökanden har när det gäller konkurrenter utanför gemenskapen anfört att importen från Östtyskland uppgick till 8 procent av den totala försäljningen i Västtyskland, en procentandel som kommissionen inte har ifrågasatt. Oavsett om den geografiska marknaden är en gemenskapsmarknad eller en nationell marknad tillåter en sådan procentandel dock inte att slutsatsen kan dras att sökanden inte har någon dominerande ställning på den aktuella marknaden.

292 Det anges i skäl 31 i det angripna beslutet, när det gäller den amerikanska importen, att de amerikanska tillverkarnas leveranser till kontinentala Västeuropa fram till år 1990 endast uppgick till totalt 40 000 ton, nästan i sin helhet enligt reglerna om aktiv förädling.

293 Såsom kommissionen med rätta har påpekat utgjorde denna mängd, även om den omsattes under ett år, emellertid endast omkring 0,07 procent av den totala

sodakarbonatkonsumtionen i gemenskapen, vilken år 1989 uppgick till omkring 5,5 miljoner ton. En sådan marknadsandel kan inte anses vara betydande.

294 När det slutligen gäller sökandens påstående att dess kunder hotade med att använda förfarandet för förädling för att göra inköp från amerikanska tillverkare och tillverkare i Östeuropa är det inte underbyggt med någon bevisning. Detta argument är under alla förhållanden verkningslöst, eftersom endast den omständigheten att kunderna använder ett sådant hot inte kan utgöra ett undantagsfall som utesluter en dominerande ställning.

295 Sökanden har för det andra hänvisat till att sodakarbonat kan ersättas med kaustiksoda och glasavfall, vilket enligt sökanden utgjorde ett konkurrenstryck i dess förhållande med kundkretsen.

296 Tribunalen konstaterar att kommissionen i skälen 139–145 i det angripna beslutet har gjort en detaljerad analys av möjligheten att ersätta sodakarbonat med kaustiksoda och konstaterat att ersättningsmöjligheterna inte utgjorde någon betydande begränsning av sökandens marknadsinflytande. Sökanden har i sin ansökan inte lämnat någon uppgift som gör att denna analys kan ifrågasättas.

297 Kommissionen har när det gäller glasavfall, i skäl 144 i det angripna beslutet, angett att en kunds behov av soda för tillverkning av glasförpackningarna kan minskas med upp till 15 procent genom användning av glasavfall. Sökanden har inte ifrågasatt denna siffra, Kommissionen har även medgett att användningen av glasavfall kan minska kundernas beroende av sodatillverkarna generellt, dock utan att detta minskar en stark sodatillverkares förmåga att utestänga mindre sodatillverkare. Det kan följaktligen anses att kommissionen, tvärtemot vad sökanden har påstått, har beaktat denna möjlighet att ersätta sodakarbonat med glasavfall.

298 Sökanden har under dessa förhållanden inte visat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den drog slutsatsen att ersättningsmöjligheterna inte utgjorde något betydande hinder med avseende på sökandens styrka på marknaden.

299 Sökanden har för det tredje påstått att kommissionen borde ha beaktat det konkurrenstryck som kunderna utövade.

300 Enligt de siffror som sökanden har lämnat och som kommissionen bekräftat uppgick sökandens totala produktion i Europa, vid tidpunkten för de omtvistade faktiska omständigheterna, till 3,7 miljoner ton och dess totala försäljning i Europa till 3,1 miljoner ton.

301 Kommissionen angav i skäl 42 i det angripna beslutet att sökandens största kund var Saint-Gobain-koncernen, med vilken sökanden hade ingått långvariga avtal i de olika medlemsstaterna och som avsåg en årlig försäljning på mer än 500 000 ton i Västeuropa.

302 Sökandens andel av försäljningen till Saint-Gobain, dess största kund, utgör följaktligen omkring 14 procent av omfattningen av dess tillverkning och 16 procent av dess försäljning i Europa.

303 Om det antas att kommissionen borde ha beaktat kriteriet avseende marknadsinflytandet av sökandens kunder framgår det följaktligen av de ovan angivna procentandelarna att varken Saint-Gobain eller någon annan av dess kunder kunde uppväga dess styrka på marknaden.

304 Sökandens argument möjliggör slutligen inte att det medges att det föreligger sådana undantagsfall som motiverar att konstaterandet att sökanden hade en dominerande ställning på den aktuella marknaden ifrågasätts.

305 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den fjärde grunden.

Den femte grunden: Det föreligger inte något missbruk av dominerande ställning

306 Den femte grunden består av fem delar. Dessa avser i tur och ordning extramängdrabatterna, den koncernrabatt som beviljats Saint-Gobain, de exklusiva inköpsavtalen, konkurrensklausulerna och de diskriminerande metoder som lagts sökanden till last.

Den femte grundens första del: Extramängdrabatterna

— Parternas argument

307 Sökanden har gjort gällande att den inte har infört någon allmän lojalitetspolitik. De strategidokument som avses i skälen 53–55 i det angripna beslutet visar en vilja att gynna de kunder som är beredda att gå med på långsiktiga åtaganden, vilket är ekonomiskt motiverat. Målet var att ersätta den ekonomiska fördel som sökanden fick av försäkran om att använda sin tillverkningskapacitet för en begränsad men säker tid, om högst två år, som kommissionen år 1981 uttryckligen tillåtit.

308 Den omständigheten att de beviljade rabatterna avser extramängden motiveras av den särskilda kostnadsstrukturen för tillverkning av sodakarbonat. De rörliga kostnaderna utgör en mycket liten del av totalkostnaderna. Vid förhandlingen och vid fastställandet av inköpspriset för sodakarbonat i början av året hade enligt sökanden samtliga totalkostnader, fördelade på de mängder som dess kunder åtagit sig att köpa, beaktats. Sökanden har när det gäller de ytterligare mängder som kunderna eventuellt köpt under avtalets gång påpekat att då de fasta kostnaderna redan täckts av de fastställda mängderna hade sökanden ett större handlingsutrymme vid fastställandet av priset och vid avgörandet av hur stor rabatt den berörda kunden skulle beviljas.

309 Sökanden har särskilt anfört att kommissionen har gjort en oriktig bedömning av effekterna av att den tyska nationella ledningen beviljat sina tyska kunder påstådda lojalitetsrabatter. Kommissionen har enligt sökanden felaktigt ansett att de andra tillverkarna av sodakarbonat endast var konkurrenter i fråga om extramängderna. Enligt sökanden kunde de konkurrenter som önskade sälja till dess kunder som fick extramängdrabatter erbjuda leverans av mängder utöver extramängderna, eller hela deras behov, till dem, vilket skulle ha gett dem möjlighet att erbjuda konkurrenskraftiga genomsnittspriser. Kommissionen hade inte heller undersökt konkurrenternas tillverkningskapacitet och deras kostnadsstruktur vid den aktuella tiden.

310 Sökanden anser dessutom att avtalens längd som begränsades till två år gav dess konkurrenter möjlighet att ifrågasätta dess ställning på kort sikt. Med hänsyn till kundernas förhandlingsposition skulle dessa under avtalsperioden även ha kunnat ifrågasätta sitt ”åtagande för en viss mängd”.

311 Det rabattsystem som införts i förevarande fall är följaktligen förenligt med domstolens rättspraxis, enligt vilken rabattsystem är tillåtna om de motiveras av en ekonomisk ersättning.

312 Sökanden har dessutom hänvisat till kommissionens förordning (EG) nr 823/95 av den 10 april 1995 om införandet av en tillfällig antidumpningstull på import av dinatriumkarbonat med ursprung i USA (EGT L 83, s. 8), för att av denna dra slutsatsen att rabattsystemet på den övre delen hade en mycket begränsad effekt i Europa, eftersom detta system uteslutande tillämpades på små mängder på bestämda marknader.

313 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

314 Missbruksbegreppet är enligt fast rättspraxis ett objektivt begrepp. Det omfattar sådana beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen hos en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företagets existens och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas (domen i det ovan i punkt 275 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 91, och förstainstansrättens dom av den 14 december 2005 i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-5575, punkt 549).

315 Även om konstaterandet att det föreligger en dominerande ställning inte i sig innebär någon anmärkning mot det berörda företaget innebär det att företaget, oberoende av hur det uppnått denna ställning, har ett särskilt ansvar att inte genom sitt beteende skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens inom den gemensamma marknaden (domstolens dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mot kommissionen, REG 1983, s. 3461, punkt 57, svensk specialutgåva, volym 7, s. 351, och domen i det ovan i punkt 250 nämnda målet Microsoft mot kommissionen, punkt 229). Även om en dominerande ställning inte innebär att ett företag i denna ställning fråntas rätten att skydda sina ekonomiska intressen när dessa hotas och även om detta företag har möjlighet att inom rimliga gränser vidta sådana åtgärder som det anser lämpliga för att skydda sina intressen, kan sådant agerande emellertid inte godtas när det syftar till att förstärka och missbruka den dominerande ställningen (domen i det ovan i punkt 249 nämnda målet United Brands

och United Brands Continentaal mot kommissionen, punkt 189, och förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i mål T-203/01, REG 2003, s. II-4071, punkt 55).

316 När det särskilt gäller rabatter från ett företag i dominerande ställning, framgår det av fast rättspraxis att en lojalitetsrabatt, som ges i utbyte mot ett åtagande från kunden att uteslutande eller i princip uteslutande göra inköp från ett företag i dominerande ställning, strider mot artikel 82 EG. En sådan rabatt innebär nämligen att företaget genom ekonomiska förmåner söker hindra sina kunder från att göra inköp från dess konkurrenter (domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 518, och domen i det ovan i punkt 315 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 56).

317 Ett rabattsystem som har utestängningseffekter på marknaden anses strida mot artikel 82 EG om det tillämpas av ett företag i dominerande ställning. Det är av detta skäl som domstolen har uttalat att även en rabatt som är kopplad till inköpsmål strider mot artikel 82 EG (domen i det ovan i punkt 315 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 57).

318 System med mängdrabatter, som endast är knutna till inköpsvolymen från ett företag i dominerande ställning, anses i allmänhet inte ha sådana utestängningseffekter som är förbjudna enligt artikel 82 EG. Om en ökning av den levererade kvantiteten medför en lägre kostnad för leverantören, har denne nämligen rätt att låta kunden komma i åtnjutande av denna kostnadsminskning genom en fördelaktigare prissättning. Mängdrabatter anses således återspegla de effektivitetsvinster och de stordriftsfördelar som företaget i dominerande ställning kan få (domen i det ovan i punkt 315 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 58).

319 Av detta följer att ett rabattsystem där rabatten ökar i takt med inköpsvolymen inte strider mot artikel 82 EG, om inte kriterierna och sättet för beviljandet av rabatten visar att systemet inte bygger på en ekonomiskt motiverad motprestation, utan att det i likhet

med en lojalitetsrabatt och en målrabatt syftar till att hindra kunder att köpa in från konkurrerande tillverkare (domen i det ovan i punkt 275 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90, och domen i det ovan i punkt 315 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 59).

320 För att bedöma huruvida ett mängdrabattsystem eventuellt utgör ett fall av missbruk, är det nödvändigt att bedöma samtliga omständigheter, särskilt kriterierna och sättet för beviljandet av rabatterna, samt att undersöka huruvida syftet med rabatten, genom att ge en förmån som inte baseras på någon ekonomisk motprestation som berättigar till den, är att frånta eller inskränka köparens möjlighet att välja sina inköpskällor, att hindra konkurrenternas tillträde till marknaden, att gentemot handelspartnerna tillämpa olika villkor för likvärdiga prestationer eller att stärka den dominerande ställningen genom att snedvrida konkurrensen (domen i det ovan i punkt 275 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90, och domen i det ovan i punkt 315 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 60).

321 I förevarande fall har kommissionen, i den del av det angripna beslutet som ägnats sökandens beteende i syfte att utestänga konkurrensen, i skälen 53–55 i det angripna beslutet för det första hänvisat till sökandens affärsstrategi efter år 1982.

322 Kommissionen har grundat sig på två strategidokument från år 1988, enligt vilka sökanden sökte knyta upp sina kunder genom att bevilja avtalsrabatter.

323 Kommissionen har i skälen 56–80 i det angripna beslutet därefter undersökt det rabattsystem som sökanden infört i Tyskland och Frankrike.

324 Kommissionen har särskilt angett följande:

”Förutom de sedvanliga mängdrabatterna på grundmängden för stora kunder, har Solvay sedan 1982 beviljat två ytterligare rabattyper i Tyskland, nämligen

— en rabatt på extramängd (kallad Spitzenrabatt), nästan alltid ett avdrag på 20 % i förhållande till listpriset,

— en särskild årlig checkutbetalning (på upp till 3,4 miljoner tyska mark i ett fall), beroende på om kunden köpt merparten eller hela sitt behov av Solvay.

…

För Vegla, en medlem i Saint-Gobain-koncernen och Solvays största kund i Tyskland, fungerade rabattsystemet på följande sätt för 1989:

1) En rabatt på 10 % för den avtalade grundmängden på 85 000 ton.

2) En rabatt på 20 % för ’extramängden’ på 43 000 ton.

3) En check på 3 349 000 tyska mark för ’extramängden’.

…

I de flesta fall, som för Vegla, säkerställde rabattsystemet att Solvay var säker i sin ställning som exklusiv leverantör. Rabattsystemet fungerade emellertid också som en garanti för att Solvays dominerande andel bibehölls om kunder hade som policy att dela upp sin verksamhet mellan två leverantörer. Flachglas, Solvays näst största kund i Tyskland, delade upp sin verksamhet mellan Solvay och Matthes & Weber i förhållandet ca 70:30. Sedan 1983 innebär Solvays prisvillkor gentemot Flachglas en mängdrabatt på 8,5 % för mängder på upp till 70 kiloton, 20 % på eventuella extra mängder och en check på 500 000–750 000 tyska mark. Den extra ’checkrabatten’ innebar att det verkliga priset för alla eventuella mängder över 70 kiloton var (beroende på mängd) så lågt som 250 eller 260 tyska mark per ton. Det var oerhört svårt för den andra leverantören att bryta in på Solvays ’kärnandel’ av verksamheten, som (vilket Solvays egna handlingar visar) skyddades av ’rabattbarriären’. Även om den andra leverantören skulle kunna matcha det fakturerade priset på 322,40 tyska mark (listpris – 20 %), var det högst osannolikt att kunden skulle riskera att förlora den stora checkutbetalningen, som klart var beroende av hans inköp av en viss mängd från Solvay förutom den grundmängd som omfattades av avtalet. Handlingar från Matthes & Weber bekräftar att det var omöjligt för det företaget att göra några insteg i Solvays andel av Flachglas-verksamheten.”

325 Sökanden har inte vid något tillfälle bestritt de omständigheter som vad avser det rabattsystem som införts i Frankrike åberopats mot företaget. Sökanden har endast hänvisat till det system som införts i Tyskland.

326 Det ska därför endast undersökas huruvida det rabattsystem som sökanden infört i Tyskland var ett mängdrabattsystem, genom vilket leverantören lät sina kunder utnyttja stordriftsfördelar tack vare deras inköpsåtaganden, eller ett lojalitetsrabatt-

system som genom en fördel som inte byggde på någon ekonomisk ersättning som motiverade den avsåg att begränsa valet för sökandens kunder i deras inköpskällor.

327 Sökanden har inte bestritt att de två strategidokumenten från år 1988 föreligger eller deras innehåll, men har gjort gällande att syftet med dem var att gynna de kunder som gjorde långsiktiga åtaganden, vilket ekonomiskt sett är motiverat.

328 Enligt rättspraxis ska samtliga omständigheter bedömas och särskilt kriterierna för och sättet att bevilja rabatter.

329 Det framgår av det angripna beslutet att det till skillnad från en mängdrabatt som endast är knuten till köpvolymen inte föreskrevs någon progressivitet i de rabatter som beviljades på grundmängderna och extramängderna. Enligt systemet tillämpades rabatter på omkring 7–10 procent på grundmängderna som övergick till 20 procent som beviljades på extramängderna, vilket belopp dessutom kompletterades genom en särskild checkutbetalning.

330 Rabatten på 20 procent började tillämpas så snart kunden av sökanden beställde ytterligare mängder i förhållande till de avtalsenliga mängderna, oavsett hur stora dessa var i absoluta termer, såsom framgår av skäl 160 i det angripna beslutet.

331 Prissänkningen skedde således inte gradvis, i förhållande till de avtalade mängderna, utan endast när mängderna nådde en viss tröskel som fastställts till en nivå nära de behov som bestämts vid avtalsförhandlingen. I ett system med mängdrabatt ska fördelen emellertid reflekteras i priset på grundmängden, i förhållande till de inköpta mängderna.

332 Den kumulativa tillämpningen av dessa rabatter hade till följd att det enhetspris som erbjöds för extramängderna var väsentligt lägre än det genomsnittliga pris som kunden betalade för den avtalade grundmängden, såsom kommissionen har påpekat i skälen 61 och 62 i det angripna beslutet.

333 Kunderna lockades följaktligen att göra sina inköp från sökanden även i fråga om de mängder som överskred de avtalade mängderna, i den utsträckning som de andra leverantörerna skulle ha haft svårt att i fråga om dessa mängder erbjuda sådana priser som kunde konkurrera med sökandens priser (skälen 63–66 i det angripna beslutet).

334 Enligt domen i det ovan i punkt 315 nämnda målet Michelin mot kommissionen (punkterna 107–109) skulle sökanden dessutom visa att dess rabattsystem baserades på en objektiv ekonomisk motprestation. Sökanden har emellertid inte lämnat några konkreta uppgifter i detta hänseende. Sökanden har endast angett att det var fråga om att ersätta den ekonomiska fördel som den hade av att det säkerställdes att dess tillverkningskapacitet utnyttjades.

335 En sådan argumentation är emellertid för allmän och ger inte tillräckliga ekonomiska skäl för att konkret förklara valet av rabattsatser.

336 Att det rabattsystem som genomförts leder till stark kundlojalitet framgår dessutom av de bevishandlingar som undersökts i skälen 68–71 i det angripna beslutet och som sökanden inte har bestritt.

337 Åberopandet av förordning nr 823/95 när det gäller antidumpningsförfaranden saknar dessutom relevans, eftersom förordningen antogs genom helt andra bestämmelser.

338 Om det även antas att rabatterna endast tillämpats på små mängder, framgår det slutligen av rättspraxis att det för att fastställa en överträdelse av artikel 82 EG räcker att visa att missbruket av företaget i dominerande ställning tenderar att inskränka konkurrensen eller, med andra ord, att beteendet har eller kan ha sådana verkningar (domen i det ovan i punkt 315 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 239).

339 Så är emellertid fallet i förevarande mål med det system för extramängdrabatt som sökanden har infört i Tyskland.

340 Tribunalen konstaterar slutligen att sökanden inte har visat att kommissionen begick ett fel när den drog slutsatsen att det rabattsystem som sökanden hade infört i Tyskland syftade till att göra kundkretsen lojal och kunde få en utestängande verkan på konkurrensen.

341 Den femte grundens första del kan följaktligen inte godtas.

Den femte grundens andra del: Den ”koncernrabatt” som beviljats Saint-Gobain

— Parternas argument

342 Sökanden har gjort gällande att det hemliga protokollet som ingicks inte utgjorde ett avtal om ensamrätt eller nästan ett avtal om ensamrätt, eftersom sökanden endast levererade omkring 67 procent av Saint-Gobains totala behov i Europa.

343 Sökanden har anfört att av ekonomiska skäl, det vill säga i huvudsak transportkostnaderna, genomfördes leveranserna på nationell nivå. Rabatten på 1,5 procent hade dessutom beviljats på de mängder som de nationella dotterbolagen faktiskt hade köpt och på begäran av Saint-Gobain. Det var fråga om en ytterligare mängdrabatt som begränsades till en måttfull nivå för att den inte skulle strida mot gemenskapens konkurrensregler.

344 Sökanden har tillagt att denna rabatt inte beräknades på summan av koncernens inköp. Rabatten för vart och ett av Saint-Gobains dotterbolag utgjordes av Saint-Gobains inköpspris multiplicerat med försäljningen till Saint-Gobain. Rabatten var följaktligen knuten till de inköp som Saint-Gobains dotterbolag åtagit sig att genomföra direkt från sökandens olika nationella ledningar.

345 Sökanden har dessutom påpekat att kommissionen, efter det att beslut 91/299 antogs, godtog ett avtal som den år 1994 hade ingått med Saint-Gobain-koncernen, med stöd av vilket bolagen i Saint-Gobain-koncernen omfattades av förmånliga villkor vid leverans av sodakarbonat, med hänsyn till att avtalsperioden var tre år och att avtalet inte skulle förlängas.

346 Sökanden har slutligen påstått att det hemliga protokoll som den ingick med Saint-Gobain-koncernen inte hade hindrat Saint-Gobains nationella dotterbolag från att hota med att förhandla fram förmånligare avtalsvillkor, eller häva avtalet, såsom i fallet med Saint-Gobain France.

347 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

348 Kommissionen har i skäl 161 i det angripna beslutet angett att avsikten med det hemliga protokollet var att bekräfta sökandens ställning som ensam eller nästan ensam leverantör till Saint-Gobain i Västeuropa, förutom i Frankrike.

349 Tribunalen konstaterar att sökanden varken har bestritt att detta hemliga protokoll föreligger, eller innehållet i klausul 4 i protokollet. Denna klausul hade följande lydelse:

”Enligt detta protokoll beviljar Solvay vidare Saint-Gobain en ytterligare rabatt på 1,5 % beräknad på Saint-Gobains totala sodainköp från Solvay i Europa.”

350 Sökanden har anfört att denna rabatt var en ytterligare mängdrabatt som gavs i förhållande till Saint-Gobains dotterbolags inköp från sökandens olika nationella ledningar.

351 Kommissionen har gjort gällande att rabatten på 1,5 procent inte är någon mängdrabatt, eftersom vart och ett av Saint-Gobains dotterbolag erhöll en rabatt som inte uteslutande var knuten till de mängder som bolaget självt köpte in, utan som även gavs i förhållande till de mängder som de andra dotterbolagen köpte in. Eftersom denna rabatt, som inte motsvarade någon ekonomisk fördel knuten till levererade mängder, beräknades på hela koncernens resultat hade den således till syfte och verkan att göra hela koncernen lojal och den var således en lojalitetsrabatt.

352 Det framgår av själva texten till klausul 4 i det hemliga protokollet att rabatten beräknades på Saint-Gobains ”totala sodainköp” från sökanden i Europa.

353 Efter det att förstainstansrätten som en åtgärd för processledning genom en skriftlig fråga anmodat sökanden att närmare ange sina argument bekräftade sökanden endast att rabatten inte ”såsom protokollet kan ge uppfattningen av” beräknades eller beviljades på totalbeloppet av Saint-Gobains samtliga inköp från sökanden i Europa.

354 Tribunalen anser följaktligen att på grund av att det saknas underbyggda synpunkter som kan vederlägga den bokstavliga tolkningen av klausul 4 i det hemliga protokollet var rabatten på 1,5 procent, som beviljats utan hänsyn till de ekonomiska fördelar med avseende på effektivitet och stordriftsfördelar som varje dotterbolag till Saint-Gobain fick endast på grund av sina inköp av sodakarbonat, en lojalitetsrabatt.

355 Sökanden har även påpekat att den mycket måttfulla rabatten gjorde att alla konkurrensbegränsande effekter kunde förhindras. Det räcker att konstatera att även en måttfull lojalitetsrabatt påverkar konkurrensvillkoren.

356 När det gäller den omständigheten att kommissionen har godtagit att ett avtal ingicks enligt vilket Saint-Gobain åtnjöt förmånliga villkor som medgetts av sökanden räcker det att konstatera att det enligt kommissionens skrivelse som sökanden företett ”inte var uteslutet att artikel [82 EG] kunde tillämpas”.

357 Då det slutligen gäller argumentet enligt vilket det hemliga protokollet inte har utgjort hinder för Saint-Gobains nationella dotterbolag att hota med att förhandla fram förmånligare avtalsvillkor eller till och med att i fallet med Saint-Gobain France häva

sitt avtal, har sökanden inte anfört någon omständighet till stöd för detta påstående. Detta argument saknar under alla förhållanden verkan, eftersom det inte hänför sig till något undantagsfall som motiverar det beteende som betecknas som missbruk av dominerande ställning.

358 Tribunalen konstaterar följaktligen att kommissionen hade rätt när den ansåg att den till Saint-Gobain beviljade ”koncernrabatten” stred mot artikel 82 EG.

359 Den femte grundens andra del kan därför inte godtas.

Den femte grundens tredje del: Avtalen om ensamrätt

— Parternas argument

360 Sökanden har påpekat att kommissionen, i fråga om de uttalade avtal om ensamrätt som ingåtts med olika företag, av olika handlingar felaktigt har dragit slutsatsen att vissa av sökandens kunder hade godtagit eller skulle ha tvingats att godta att göra sina inköp uteslutande från den berörda nationella ledningen.

361 Sökanden har vad avser den faktiska ensamrätten påpekat att det inte framgår av handlingarna i målet att sökanden i avtalet föreskrev vilka mängder som skulle levereras och därmed på förhand säkerställde att dessa mängder närmade sig kundens totala behov. Det var dessutom fullt motiverat att fastställa dessa mängder med hänsyn både till att kunderna saknade lagerkapacitet och till behovet av regelbundna och fasta leveranser av sodakarbonat.

362 Sökanden har dessutom anfört att kommissionen har haft en motstridig inställning. Dels tillät kommissionen år 1981 sökanden att ersätta de befintliga avtalen med avtal på högst två år eller avtal med obestämd varaktighet med en uppsägningstid på två år. Dels anser kommissionen för närvarande att detta är en alltför lång period.

363 Sökanden har slutligen gjort gällande att under den aktuella perioden hade dessutom både Glaverbel och Saint-Gobain sagt upp sina avtal med sökanden vad avser Frankrike.

364 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

365 Enligt fast rättspraxis innebär det för ett företag som har en dominerande ställning på en marknad i enlighet med artikel 82 EG ett missbruk av den dominerande ställningen att binda köpare genom en skyldighet eller ett löfte att göra alla eller de flesta av sina inköp uteslutande från detta företag, även om det sker på köparnas begäran och oavsett om förpliktelsen gäller utan vidare eller motsvaras av en rabatt. Så är även fallet om det dominerande företaget, utan att binda köparna genom en formell förpliktelse, antingen enligt avtal med köparna eller ensidigt, tillämpar ett system med lojalitetsrabatter, det vill säga rabatter som ges under villkor att kunden – för övrigt oavsett om denne köper för avsevärda eller obetydliga belopp – gör alla eller en betydande del av sina inköp uteslutande från företaget med dominerande ställning (domen i det ovan i punkt 275 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 89). Såväl exklusiva inköpsförpliktelser av detta slag, med eller utan rabatter, som lojalitetsrabatter för att ge köparen incitament att endast köpa från företaget med dominerande ställning är oförenliga med målet att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte ska snedvridas. De grundar sig nämligen inte på en ekonomisk transaktion som motiverar en sådan börda eller förmån, utan syftar till att frånta eller inskränka möjligheten för

köparen att välja sina inköpskällor och till att hindra andra tillverkares tillträde till marknaden (domen i det ovan i punkt 275 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90).

366 Kommissionen har i förevarande fall i det angripna beslutet angett att det förelåg uttalad ensamrätt och faktisk ensamrätt.

367 Vad avser Vegla, Oberland Glas och Owens Corning angav kommissionen i skäl 170 i det angripna beslutet att det var uttryckligen avtalat att kunden skulle köpa hela sitt behov av sökanden. Kommissionen har i detta avseende grundat sig på detaljerade bevishandlingar i den första delen av det angripna beslutet (skälen 92–97 och 110).

368 Kommissionen har efter en skriftlig fråga från förstainstansrätten närmare angett hänvisningarna till de handlingar i akten som låg till grund för dess konstaterande att det förelåg uttalad ensamrätt.

369 Sökanden har inte bestritt att dessa handlingar föreligger men har gjort gällande att kommissionen har feltolkat dem.

370 Sökanden har när det gäller Vegla medgett att ”det nog är riktigt att sökandens tyska dotterbolag (DSW) ibland synes ha tolkat detta avtal som en ensamrätt”. Sökanden har dock angett att DSW inte alltid har haft samma tolkning, utan att underbygga detta påstående med faktiska omständigheter eller bevis.

371 Sökanden har när det gäller Oberland Glas anfört att det var fråga om ett ”isolerat fall”, utan att bestrida att det förelåg.

372 Sökanden har vad avser Owens Corning erkänt att det förelåg erbjudanden från vissa av dess nationella ledningar. Sökanden har som försvar endast påstått att det inte framgår av de aktuella handlingarna att dessa erbjudanden eller dessa exklusiva åtaganden hade godtagits.

373 Det följer av samtliga dessa omständigheter att kommissionen med rätta kunde anse att sökanden hade ingått uttalade avtal om ensamrätt.

374 Kommissionen har när det gäller den faktiska ensamrätten, i skäl 171 i det angripna beslutet, angett att i andra fall än i de uttalade avtalen om ensamrätt motsvarade den avtalsenliga mängden i de långvariga avtalen (med en uppsägningstid på två år) kundens totala behov, dock med en marginal (vanligtvis på plus minus 15 procent). Kommissionen angav även att kunden i början av varje år för sökanden uppgav exakt hur stort hans behov skulle bli inom denna marginal.

375 Tribunalen erinrar för det första om att enligt den rättspraxis som det ovan i punkt 365 hänvisas till saknar den omständigheten verkan att ensamrätten fastställs på kundens begäran. Sökandens argument enligt vilket kunderna bestämde mängderna i förhållande till deras önskningar kan följaktligen inte godtas.

376 Det ska därefter påpekas att sökanden inte har bestritt det som i det angripna beslutet konstaterats avseende de avtal om ensamrätt som ingåtts med BSN, Verlipack och Verreries d’Albi.

377 Det anges dessutom, såsom kommissionen har påpekat, i en skrivelse av den 21 december 1989 från Saint-Roch till kommissionen som ingår i handlingarna i målet att sökanden levererade 100 procent av de av Saint-Roch mellan åren 1982 och 1987, och därefter år 1989, inköpta mängderna och i stort sett hela mängden år 1988. Tribunalen konstaterar följaktligen att Solvay verkligen hade en faktisk ensamrätt vad avser Saint-Roch.

378 Kommissionen har på samma sätt hänvisat till en skrivelse som Glaverbel den 18 december 1989 riktade till kommissionen och som även ingår i handlingarna i målet. Denna skrivelse bekräftar att alla Glaverbels inköp utanför Östtyskland kom från sökanden.

379 Det följer av det ovan anförda att sökanden på den ifrågavarande marknaden har levererat till åtminstone två företag bland de företag som det hänvisas till i det angripna beslutet, det vill säga Saint-Roch och Glaverbel, för hela deras behov.

380 Tribunalen drar följaktligen slutsatsen att kommissionen hade rätt när den ansåg att sökanden hade ingått uttalade avtal om ensamrätt och att det förelåg faktiska ensamrätter.

381 När det gäller sökandens argument avseende kommissionens motstridiga inställning framgår det av skälen 192 och 193 i det angripna beslutet att kommissionen accepterade en uppsägningstid på två år för långvariga avtal och därefter ålade sökanden böter endast med avseende på lojalitetsrabatterna och de ”inofficiella avtalen om ensamrätt”. Tribunalen konstaterar således att sökandens argument saknar grund.

382 Förutom att sökandens argument, enligt vilket Glaverbel och Saint-Gobain har sagt upp sina respektive avtal med sökanden vad avser Frankrike, inte är underbyggt kan det slutligen inte heller påverka konstaterandet att avtalen om ensamrätt är rättsstridiga.

383 Den femte grundens tredje del kan följaktligen inte godtas.

Den femte grundens fjärde del: Konkurrensklausulerna

— Parternas argument

384 Sökanden har angett att konkurrensklausulerna i dess avtal, vilka har ifrågasatts, hade anpassats enligt kommissionens anmärkningar.

385 Kommissionen har i skäl 177 i det angripna beslutet dessutom oegentligt likställt skyddsklausulerna i vissa avtal med konkurrensklausuler. Det framgår av skäl 123 i det angripna beslutet att man enligt kommissionen inte kunde invända mot dessa klausuler i sig, men att det även om skyddsklausulerna gav kunden möjlighet att använda konkurrerande erbjudanden för att pressa sökandens priser var osannolikt att konkurrenten faktiskt skulle lyckas få och behålla en del av verksamheten.

386 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

387 Kommissionen har i skälen 112–122 i det angripna beslutet lämnat detaljerade uppgifter om konkurrensklausulerna i de avtal som sökanden har ingått.

388 Sökanden har inte bestritt att dessa konkurrensklausuler föreligger.

389 Sökandens enda argument är att kommissionen år 1981 godtog dessa klausuler.

390 Kommissionen hade år 1981 emellertid inte godtagit ”konkurrensklausulen” eller den ”engelska klausulen”, som i förevarande mål i skälen 112–122 i det angripna beslutet sökanden har klandrats för.

391 Tribunalen konstaterar, när det gäller skyddsklausuler, att kommissionen i skäl 177 i det angripna beslutet har gjort åtskillnad mellan de ”olika typer av konkurrensklausuler” och ”andra liknande metoder som beskrivs i skälen 111–123”. Sökandens argument saknar följaktligen grund. Det väsentliga i kommissionens argument avser för övrigt de egentliga konkurrensklausulerna.

392 Den femte grundens fjärde del kan därför inte godtas.

Den femte grundens femte del: De påtalade förfarandena är diskriminerande

— Parternas argument

393 Sökanden har påstått att anmärkningen avseende att sökanden tillämpade diskriminerande förfaranden inte bygger på någon i det angripna beslutet konstaterad faktisk omständighet. Den enda hänvisningen till en påstådd skillnad i behandling förekommer i skäl 160 i det angripna beslutet, i den del som ägnas den rättsliga beskrivningen av extramängdsrabatterna. Det är även felaktigt att hävda dels att Saint-Gobain-koncernens dotterbolag, särskilt Vegla, åtnjuter en fördelaktigare behandling, dels att Vegla behandlas sämre än PLM. Tillverkarna av planglas, som Vegla, är emellertid verksamma på en annan marknad än marknaden för tillverkarna av ihåligt glas, som PLM.

394 Kommissionen har i alla händelser felaktigt bedömt betydelsen av priset på sodakarbonat för glastillverkarnas kostnader. Även om sodakarbonat är den viktigaste råvaran vid glastillverkningen utgör den endast 2–6 procent av glasets genomsnittliga inköpspris. En skillnad i storleken av en rabatt på sodakarbonatpriset kan följaktligen inte ha betydande återverkningar på de berörda glastillverkarnas konkurrensmässiga ställning.

395 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

396 Enligt domstolens rättspraxis har ett företag med dominerande ställning rätt att bevilja sina kunder mängdrabatter, som endast är knutna till volymen av inköp från företaget. Beräkningssättet för dessa rabatter ska dock inte ta sig uttryck i att olika villkor tillämpas för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner i strid med artikel 82 andra stycket c EG. Själva idén med ett mängdrabattsystem är att de mest betydelsefulla köparna eller förbrukarna av en vara eller en tjänst kommer i åtnjutande av lägre genomsnittspris per enhet eller, vilket innebär samma sak, av större genomsnittsrabatter, än mindre betydelsefulla köpare eller förbrukare av denna vara eller tjänst. Även vid en linjär ökning av rabattnivån i förhållande till mängden, med en maximal rabatt, ökar genomsnittsrabatten (eller minskar genomsnittspriset) matematiskt till att börja med mer i förhållande till inköpsökningen och sedan mindre i förhållande till inköpsökningen, innan det har en tendens att stabiliseras mot den maximala rabattnivån. Att ett mängdrabattsystem leder till att vissa kunder vid vissa givna mängder kommer i åtnjutande av ett proportionellt större genomsnittligt rabattbelopp jämfört med andra kunder i förhållande till skillnaderna i deras inköpsvolymer ligger i själva systemets natur och det är inte möjligt att enbart utifrån denna omständighet dra slutsatsen att systemet är diskriminerande. När emellertid de trösklar – som är knutna till tillämpade rabattsatser – vid vilka de olika rabattnivåerna blir aktuella leder till att rabattförmånen eller de ytterligare rabatterna förbehålls vissa handelspartner, samtidigt som dessa handelspartner ges en ekonomisk fördel som varken motiveras av den av dem föranledda verksamhetsvolymen eller av de eventuella stordriftsfördelar som leverantören kan göra på grund av dem i förhållande till deras konkurrenter, innebär det att mängdrabattsystemet medför att olika villkor för likvärdiga transaktioner tillämpas. Om det saknas sakliga skäl kan en mycket hög tröskelnivå för att rabattsystemet ska bli tillämpligt, som endast kan beröra vissa särskilt betydelsefulla kunder till företaget med dominerande ställning, utgöra en sådan omständighet som tyder på att det föreligger en diskriminerande behandling. En annan sådan omständighet är att ökningen av rabattbeloppet inte är linjär i förhållande till mängden (domstolens dom av den 29 mars 2001 i mål C-163/99, Portugal mot kommissionen, REG 2001, s. I-2613, punkterna 50–53).

397 I förevarande fall har sökanden, såsom redan angetts vid prövningen av den femte grundens första del, inte bestritt det som konstaterats avseende det rabattsystem som införts i Frankrike.

398 Det rabattsystem som sökanden genomfört följde inte någon linjär ökning i förhållande till mängderna, även mellan de företag som kom i åtnjutande av dessa rabatter. Det framgår bland annat av det angripna beslutet att de rabatter som beviljats Durant och Perrier uppgick till ett annat belopp (skälen 75 och 76).

399 Anmärkningen att det förelåg diskriminerande förfaranden bygger följaktligen, enbart på den grunden och till skillnad från vad sökanden har påstått, på i det angripna beslutet konstaterade faktiska omständigheter.

400 Vad avser sökandens argument att marknaden för tillverkarna av ihåligt glas skiljer sig från marknaden för tillverkarna av planglas, erinrar tribunalen om att den aktuella marknaden är marknaden för sodakarbonat och inte marknaden för glas. Det finns följaktligen inte anledning att bland sodakarbonattillverkarnas kunder göra åtskillnad mellan glastillverkarna.

401 Sökanden har även åberopat sodakarbonatens låga kostnader. Detta påstående är dock inte underbyggt och kan i vilket fall som helst inte utgöra grund för att anse att de förfaranden som lagts sökanden till last inte är diskriminerande.

402 Den femte grundens femte del kan följaktligen inte godtas. Talan kan därför inte vinna bifall på den femte grunden i sin helhet.

Den sjätte grunden: Åsidosättandet av rätten till tillgång till handlingarna

403 Den sjätte grunden består i huvudsak av tre delar. De avser i tur och ordning kommissionens underlåtenhet att ge tillgång till handlingar som talar till sökandens nackdel, huruvida det föreligger handlingar som bland de handlingar i akten som sökanden haft tillgång till som en åtgärd för processledning kan vara användbara vid försvaret och att sökanden inte har haft fullständig tillgång till handlingarna i akten.

404 Tribunalen erinrar inledningsvis om att iakttagandet av rätten till försvar utgör en grundläggande gemenskapsrättslig princip och alltid ska säkerställas, särskilt i ett förfarande som kan utmynna i påföljder, även om det är fråga om ett administrativt förfarande. Det förutsätter att de berörda företagen och företagssammanslutningarna ges tillfälle att under det administrativa förfarandet faktiskt framföra sina synpunkter på huruvida de omständigheter, anmärkningar och förhållanden som kommissionen har åberopat verkligen föreligger och är relevanta (domen i det ovan i punkt 275 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 11, och förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-314/01, Avebe mot kommissionen, REG 2006, s. II-3085, punkt 49).

405 Rätten att få ta del av handlingarna i akten följer av principen om iakttagande av rätten till försvar, och den innebär att kommissionen måste ge ett företag som berörs möjlighet att undersöka samtliga handlingar som ingår i akten i utredningen och som kan vara relevanta för företagets försvar. Dessa omfattar såväl handlingar som är till företagets fördel som handlingar som är till dess nackdel, med förbehåll för andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och andra konfidentiella uppgifter (domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 68, och dom av den 18 juni 2008 i det ovan i punkt 88 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 145).

406 Det berörda företaget ska när det gäller omständigheter till företagets nackdel visa att den slutsats som kommissionen drog i sitt beslut skulle ha varit en annan om en handling som inte har kommunicerats och som kommissionen har lagt till grund för sina invändningar mot detta företag, egentligen inte borde ha använts som fällande material. När det gäller friande material ska det berörda företaget visa att underlåtenheten att lämna ut handlingarna i fråga kan ha påverkat förfarandet och innehållet i kommissionens beslut på ett sätt som är till nackdel för företaget. Det är tillräckligt att företaget visar att det skulle ha kunnat använda nämnda friande material till sitt försvar, i den meningen att företaget, om handlingen hade kunnat åberopas under det administrativa förfarandet, skulle ha kunnat åberopa omständigheter som inte överensstämmer med kommissionens slutsatser i detta skede, och därmed påverka kommissionens bedömning i ett eventuellt beslut i någon riktning, åtminstone vad avser allvaret och varaktigheten av det agerande som har lagts företaget till last, och därmed även nivån på böterna. Möjligheten att en handling som inte lämnats ut skulle ha kunnat påverka förfarandet, och innehållet i kommissionens beslut kan enbart fastställas efter en provisorisk bedömning av viss bevisning som ger vid handen att de handlingar som inte lämnades ut hade kunnat få en betydelse – med hänsyn till dessa bevis – som det inte bör bortses ifrån (domen i det ovan i punkt 405 nämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 73–76, och domen av den 18 juni 2008 i det ovan i punkt 88 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 146).

407 Ett åsidosättande av rätten att få tillgång till handlingarna i akten kan medföra att ett kommissionsbeslut helt eller delvis ogiltigförklaras enbart om den omständigheten att det berörda företaget eller de berörda företagen inte har beviljats vederbörlig tillgång till handlingarna i utredningen under det administrativa förfarandet har inneburit att nämnda företag har hindrats från att få kännedom om handlingar som kunde ha varit användbara vid deras försvar, och deras rätt till försvar därmed har åsidosatts. Ett sådant fall föreligger om det finns minsta möjlighet att det administrativa förfarandet skulle ha fått en annan utgång om en handling hade lämnats ut, och det berörda företaget därmed hade kunnat åberopa handlingen under nämnda förfarande (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 405 nämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 73–76).

408 Det är mot bakgrund av dessa synpunkter som det ska bedömas huruvida kommissionen i förevarande mål har iakttagit sökandens rätt till försvar.

Den sjätte grundens första del: Kommissionens underlåtenhet att ge tillgång till handlingar som talar till företagets nackdel

— Parternas argument

409 Sökanden har hävdat att kommissionen inte har angett vilka bevishandlingar som ligger till grund för vissa påståenden om företaget, särskilt de som förekommer i skälen 138 och 176 i det angripna beslutet.

410 Sökanden har även hävdat att kommissionens påståenden med avseende på företaget inte kan godtas, eftersom de handlingar som bifogats meddelandet om invändningar inte innehåller någon uppgift som kan underbygga dessa påståenden.

411 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

412 Skäl 138 i det angripna beslutet har följande lydelse:

”För att bedöma marknadsinflytandet i detta ärende, beaktar kommissionen alla de relevanta ekonomiska bevisen, däribland följande inslag:

…

ix) Solvays traditionella roll som prisledare.

x) De andra gemenskapstillverkarnas uppfattning av Solvay som dominerande tillverkare och deras motvilja att konkurrera aggressivt om Solvays traditionella kunder.”

413 I skäl 176 anges i fråga om ingåendet av avtal om ensamrätt dessutom följande:

”Eftersom det är omöjligt att med säkerhet förutse vilka villkor som kommer att gälla om två år, avskräckte den långa uppsägningstiden starkt från att säga upp banden med Solvay. Vissa kunder ansåg åtminstone att uppsägningstiden var besvärande.”

414 Tribunalen påpekar att dessa tre påståenden är allmänna bedömningar som förekommer i den andra delen av det angripna beslutet som ägnas den rättsliga bedömningen.

415 Sökanden har inte förklarat i vilken utsträckning dessa bedömningar kan påverka konstaterandet av de påtalade överträdelserna. Tribunalen erinrar om att när det gäller fällande material ankommer det på det berörda företaget att visa att den slutsats som kommissionen dragit i sitt beslut skulle ha blivit en annan om en handling som inte

lämnats ut, och som kommissionen lagt till grund för fastställandet att detta företag begått en överträdelse, inte hade fått användas som bevismaterial mot företaget.

416 Den sjätte grundens första del kan därför inte godtas.

Den sjätte grundens andra del: Huruvida handlingar som bland de handlingar som sökanden haft tillgång till som en åtgärd för processledning kan vara användbara vid försvaret

417 Det framgår av rättspraxis att rätten att få tillgång till handlingarna i akten följer av principen om iakttagande av rätten till försvar, och den innebär att kommissionen ger det berörda företaget möjlighet att undersöka samtliga handlingar som ingår i utredningsakten och som kan vara relevanta för företagets försvar. Dessa omfattar såväl friande som fällande material, med förbehåll för andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och andra konfidentiella uppgifter. När det gäller friande material ska det berörda företaget visa att underlåtenheten att lämna ut handlingarna i fråga kan ha påverkat förfarandet och innehållet i kommissionens beslut på ett sätt som är till nackdel för företaget (se dom av den 18 juni 2008 i det ovan i punkt 88 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkterna 145 och 146 och där angiven rättspraxis).

418 I förevarande fall yttrade sig sökanden den 15 juli 2005 efter det att företaget fått tillgång till handlingarna i akten.

419 Sökanden har gjort gällande att tillgången till dessa handlingar under det administrativa förfarandet gav företaget möjlighet att framföra argument som kunde vara användbara vid dess försvar vad avser den relevanta geografiska marknaden, den aktuella produktmarknaden, den dominerande ställningen och missbruk av den dominerande ställningen.

— Den relevanta geografiska marknaden

420 Enligt sökanden framgår det av de handlingar som den haft tillgång till att frågan om den geografiska marknaden är speciellt komplicerad. Dels har kommissionen inte beaktat betydelsen av sodakarbonatens transportkostnader trots att dessa kostnader gör att en utländsk tillverkare inte kan konkurrera med en lokal tillverkare inom det naturliga området för fabrikens kundunderlag. Dels föredrar kunderna den lokala tillverkaren som garanterar fortlöpande leveranser och följaktligen en större säkerhet i fråga om inköpen. Sökanden har hänvisat till handlingarna rörande Akzo och Rhône-Poulenc.

421 Även om definitionen av den relevanta geografiska marknaden i det angripna beslutet inte motsvarar verkligheten, såsom sökandens konkurrenter uppfattar den, kan den relevanta geografiska marknaden enligt sökanden inte definieras så att den strikt följer de nationella gränserna. Marknaden kännetecknas av regionala enheter med konturer som det är svårt att exakt fastställa. Under alla förhållanden kan den relevanta geografiska marknaden inte fastställas på grundval av kommissionens ofullständiga undersökning.

422 Denna argumentation kan inte godtas.

423 Tribunalen påpekar att när det gäller betydelsen av transportkostnaderna för sodakarbonat har sökanden inte visat att underlåtenheten att lämna ut Akzos och Rhône-Poulencs handlingar kan ha påverkat förfarandet och innehållet i det angripna beslutet på ett sätt som är till nackdel för företaget. Det framgår av handlingarna i målet att sökanden inte var ovetande om denna omständighet, eftersom den i sitt svar på meddelandet om invändningar angav att sodakarbonat är en produkt ”som inte är speciellt bearbetad och således inte är särskilt dyr” och att ”transportkostnaden således spelar en viktig roll för självkostnadspriset för användarna”. Sökanden skulle således ha kunnat åberopa detta argument under det administrativa förfarandet, även om den inte hade tillgång till Akzos och Rhône-Poulencs handlingar.

424 När det gäller den omständigheten att kunderna föredrog de lokala tillverkarna kan det även anses att sökanden inte var ovetande om denna. Sökanden hade nämligen den 19 februari 1981 riktat en skrivelse till sina olika nationella ledningar och anmodat dem att ändra sina mängdavtal med glasindustrin till följd av kommissionens anmärkningar. Sökanden kan därför inte åberopa preferensen för lokala tillverkare för att visa att underlåtenheten att lämna ut Akzos och Rhône-Poulencs handlingar kan ha påverkat förfarandet och innehållet i det angripna beslutet på ett sätt som är till nackdel för företaget.

425 Den anmärkning som sökanden har åberopat kan därför inte godtas.

— Den aktuella produktmarknaden

426 Sökanden har bekräftat att den på grundval av de hos konkurrenterna och kunderna påträffade handlingarna har kunnat ifrågasätta kommissionens analys vad avser definitionen av den aktuella produktmarknaden. Kaustiksodan har enligt det angripna beslutet utövat ett konkurrenstryck på sodakarbonattillverkarna under större delen av perioden för överträdelsen.

427 Tribunalen anser att sökanden som vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna var den största sodakarbonattillverkaren i Europa var i stånd att lämna kommissionen sådana uppgifter som krävdes för att denna skulle kunna bedöma huruvida sodakarbonat kan ersättas med kaustiksoda. Sökanden var enligt skäl 143 i det angripna beslutet dessutom en av de största tillverkarna av kaustiksoda.

428 De omständigheter som sökanden har åberopat efter det att företaget fått tillgång till handlingarna i akten innebär inte heller att kommissionens analys i det angripna beslutet ifrågasätts. Kommissionen har nämligen medgett att det förelåg en viss möjlighet att ersätta sodakarbonat med kaustiksoda (skälen 139–143).

429 Sökanden har följaktligen inte visat att underlåtenheten att lämna ut de aktuella handlingarna kan ha påverkat förfarandet och innehållet i det angripna beslutet på ett sätt som är till nackdel för företaget.

430 Den anmärkning som sökanden har åberopat kan därför inte godtas.

— Huruvida det föreligger en dominerande ställning

431 Undersökningen av de handlingar som har beslagtagits hos sökandens konkurrenter, särskilt Rhône-Poulenc och Akzo, bekräftar enligt sökanden att kommissionen inte har analyserat två grundläggande förhållanden, det vill säga de andra kontinentala tillverkarnas verkliga förmåga att konkurrera och kundernas marknadsinflytande. Kommissionen har inte heller till sitt rätta värde beaktat det konkurrenstryck som utövas genom importen från Östeuropa och Förenta staterna. Det framgår av dessa omständigheter att det inte har visats att sökanden har en dominerande ställning i de regioner där den har klandrats för konkurrensbegränsande verksamhet.

432 Tribunalen konstaterar att sökanden i sitt svar på meddelandet om invändningar redan hade utvecklat dessa argument. Sökanden hade särskilt angett följande:

”Inte bara är det omöjligt för [Solvay] att vara verksam på marknaden utan att beakta konkurrensen, särskilt konkurrensen från de östeuropeiska länderna och de amerikanska tillverkarna, utan dessutom, och framför allt, är företaget i beroendeställning eller åtminstone i en ömsesidig beroendeställning gentemot sina kunder.”

433 Sökanden har överlämnat olika handlingar till kommissionen i samband med det administrativa förfarandet.

434 Tribunalen påpekar under dessa förhållanden att sökandens synpunkter efter det att företaget fick tillgång till handlingarna i akten inte visar i vilken utsträckning de olika åberopade handlingarna som bland annat kommer från Akzo och Rhône-Poulenc har kunnat vara användbara vid dess försvar.

435 Den anmärkning som sökanden har åberopat kan följaktligen inte godtas.

— Huruvida den dominerande ställningen har missbrukats

436 Sökanden har hävdat att de handlingar som påträffats hos dess konkurrenter visar att det angripna beslutet är ”bristfälligt” vad avser analysen av den ”utestängande verksamhet” som lagts företaget till last. Sistnämnda verksamhet har varken det syfte eller den verkan som den getts i det angripna beslutet. Rhône-Poulencs och Akzos

fabriker har haft maximal produktion under större delen av den aktuella perioden. Sökanden har även påpekat att den inte har utestängt alla konkurrenters försäljningsmöjligheter.

437 En undersökning av Akzo om de olika fabrikernas direkta produktionskostnader visar enligt sökanden dessutom att företaget har ett legitimt ekonomiskt intresse av att bevilja extramängdrabatter sedan de fasta kostnaderna täckts. Det är dessutom ett vanligt förfarande på marknaden att bevilja extramängdrabatter.

438 Tribunalen påpekar dock för det första att kommissionen i meddelandet om invändningar angav att ”i början av 80-talet [hade] efterfrågan på soda minskat i de utvecklade länderna och att de främsta skälen härför var den ekonomiska recessionen, återvinningen av glas och utbytet av glasförpackningar mot förpackningar i plast och/eller i aluminium”, att ”det de senaste åren [hade] noterats en påtagligt ökad efterfrågan i världen, och att hela sodaproduktionen [hade] kunnat avsättas” samt att ”produktionsanläggningarna då [hade] en maximal produktion”.

439 Kommissionen har i skäl 17 i det angripna beslutet även angett att under år 1990 hade produktionsanläggningarna en maximal produktion.

440 Kommissionen var följaktligen medveten om denna faktiska situation under det administrativa förfarandet när den i skäl 191 i det angripna beslutet ansåg att sökanden ”under en lång tid [hade] utestäng[t] alla konkurrenters försäljningsmöjligheter”.

441 Sökanden har följaktligen inte visat att underlåtenheten att lämna ut Akzos och Rhône-Poulencs handlingar hade påverkat förfarandet och innehållet i det angripna beslutet på ett sätt som var till nackdel för företaget.

442 När det för det andra gäller sökandens ekonomiska intresse av att bevilja extramängdrabatter påpekar tribunalen att sökanden mot bakgrund av sina egna kostnader kunde utveckla detta argument under det administrativa förfarandet utan att behöva grunda sig på sina konkurrenters handlingar.

443 Sökanden har för övrigt åberopat detta argument i sitt svar på meddelandet om invändningar och angett att dessa rabatter motsvarade en ”fördel för [Solvay]”. Sökanden har även tillagt följande:

”De tröskelvärden som fastställts av kunden var i själva verket endast en återspegling av tröskelvärdet för sodafabrikernas lönsamhet. Det är bekant att sedan detta tröskelvärde väl nåtts genom att de fasta kostnaderna täckts ger alla ytterligare sålda mängder en allt större vinst. Kommissionen som har bevisbördan har i detta avseende inte visat att de omtvistade rabatterna som obestridligen är knutna till volymerna har en sådan nivå att de inte motsvarar någon exakt ekonomisk fördel för [Solvay].”

444 När det för det tredje gäller de rabatter som beviljats på extramängden räcker det att ange att sökandens argument att dessa rabatter är ett vanligt förfarande inte kan visa att extramängdrabatterna, när de beviljats av ett företag i dominerande ställning, var förenliga med artikel 82 EG.

445 Den anmärkning som sökanden har åberopat kan följaktligen inte godtas.

446 Det framgår slutligen av undersökningen av de handlingar som sökanden har åberopat efter det att den som en åtgärd för processledning fått tillgång till handlingarna i akten att kommissionen inte har åsidosatt rätten till försvar. Den sjätte grundens andra del kan därför inte godtas.

Den sjätte grundens tredje del: Sökanden har inte fått någon fullständig tillgång till handlingarna i akten

— Parternas argument

447 Sökanden har i sin ansökan gjort gällande att företaget aldrig kunnat erhålla en fullständig förteckning över kommissionens handlingar i akten. Kommissionen har dessutom under det administrativa förfarande som föregick antagandet av beslut 91/299 endast beviljat företaget tillgång till de handlingar till dess nackdel som bilagts meddelandet om invändningar. Enligt den beskrivning av handlingarna i ärendet som framgår av domen i det ovan i punkt 35 nämnda Solvay I-målet nekades sökanden tillgång till samtliga delärenden rörande dess konkurrenter (Rhône-Poulenc, CFK, Matthes & Weber, Akzo och ICI), samt ett tiotal akter innehållande svaren på framställningarna med begäran om upplysningar enligt artikel 11 i förordning nr 17, i den version som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, särskilt de framställningar med begäran om upplysningar som kommissionen riktat till vissa av sökandens kunder. Sökanden har hävdat att företaget således förhindrats att undersöka huruvida dessa akter innehöll uppgifter som var användbara vid dess försvar, särskilt vad avser den relevanta geografiska marknaden, den dominerande ställningen och missbruket av den dominerande ställningen. Det minskade bevisvärdet på grund av den tid som har förflutit efter de påtalade faktiska omständigheterna har gjort att det är desto viktigare att få denna tillgång till handlingarna i akten.

448 Sökanden anser i sitt yttrande av den 15 juli 2005, som ingavs efter det att företaget fått tillgång till handlingarna i akten vid tribunalens kansli, att företaget inte kan ange i vilken utsträckning de handlingar som saknas i akten skulle ha varit användbara vid dess försvar. Sökanden har påpekat att kommissionen uttryckligen har erkänt att fem

pärmar saknas. Kommissionen kan vidare inte garantera att de pärmar som den fortfarande har är fullständiga då handlingarna och förteckningen inte har numrerats fortlöpande. Sökanden har av detta dragit slutsatsen att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i sin helhet, eftersom tribunalen inte kan kontrollera dess lagenlighet.

449 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

450 Tribunalen påpekar inledningsvis att kommissionen under det administrativa förfarande som föregick antagandet av beslut 91/229 inte upprättade någon förteckning över handlingarna i akten och till sökanden endast överlämnade handlingarna till företagets nackdel, vilka bifogats meddelandet om invändningar.

451 Kommissionen har vid förhandlingen gjort gällande att förfarandet i vissa ärenden hade bestått i att till de berörda företagen rikta ett meddelande om invändningar som på grund av att akten var omfångsrik endast åtföljdes av vissa handlingar. Dessa företag uppmanades därefter att i kommissionens lokaler ta del av samtliga handlingar som var tillgängliga med hjälp av en förteckning. Enligt kommissionen beslutade dock referenten, i det ärende som gav upphov till beslut 91/299, att ”förenkla förfarandet”. Eftersom alla de åberopade handlingarna hade överlämnats med meddelandet om invändningar ansåg han att det var meningslöst att låta företaget få tillgång till handlingarna och att en förteckning följaktligen inte var nödvändig.

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

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

453 Det framgår av dessa regler att kommissionen under det administrativa förfarande som föregick antagandet av beslut 91/299 var skyldig att låta sökanden få tillgång till alla handlingar, antingen de är till företagets fördel eller ej, med förbehåll för övriga företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och övriga sekretessbelagda uppgifter (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 17 december 1991 i mål T-7/89, Hercules Chemicals mot kommissionen, REG 1991, s. II-1711, punkterna 51–54, svensk specialutgåva, volym 11, s. 83, och av den 18 december 1992 i de förenade målen T-10/92–T-12/92 och T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-2667, punkterna 39–41, svensk specialutgåva, volym 13, s. 97).

454 Tribunalen konstaterar följaktligen att kommissionen genom att inte upprätta en förteckning över handlingarna i akten, och genom att inte ge sökanden tillgång till samtliga handlingar i akten, bröt mot de regler som den år 1982 ålagt sig att följa, i det ärende som gav upphov till beslut 91/299.

455 Det ska därefter påpekas att eftersom beslut 91/299 ogiltigförklarades av tribunalen på grund av underlåtenheten att bestyrka rättsakten ansåg kommissionen att den hade rätt att anta det angripna beslutet utan att inleda det administrativa förfarandet.

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

457 Det framgår dock av fast rättspraxis att rätten till försvar i vart fall endast kan åsidosättas på grund av ett fel i förfarandet, om det faktiskt inverkar på de berörda företagens möjligheter att försvara sig (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2004, s. II-2223, punkt 55, och domen i det ovan i punkt 314 nämnda målet General Electric mot kommissionen, punkt 632).

458 Tribunalen har under dessa förhållanden inom ramen för en talan vid domstol mot det angripna beslutet beslutat om åtgärder för processledning avsedda att säkerställa en fullständig tillgång till handlingarna i akten, för att bedöma om kommissionens vägran att lämna ut eller översända en handling kan skada sökandens försvar (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 405 nämnda målet Aalborg Portland m. fl. mot kommissionen, punkt 102).

459 Tribunalen erinrar om att då denna prövning är begränsad till en domstolskontroll av åberopade grunder är varken avsikten eller resultatet av denna att den ska ersätta en fullständig utredning i målet inom ramen för det administrativa förfarandet. Ett företag som har väckt talan mot ett beslut av kommissionen försätts, genom att senare ta del av vissa handlingar i ärendet, inte därigenom i samma situation som om det hade kunnat grunda sig på samma handlingar i sina skriftliga och muntliga yttranden till denna institution (se domen i det ovan i punkt 405 nämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 103 och där angiven rättspraxis). Om företaget får ta del av handlingarna under domstolsförfarandet, är det berörda företaget inte heller skyldigt

att bevisa att kommissionens beslut hade fått ett annat innehåll om företaget hade haft tillgång till de handlingar som inte lämnades ut, utan företaget är endast skyldigt att bevisa att det kunde ha använt nämnda handlingar för sitt försvar (domstolens dom av den 2 oktober 2003 i mål C-199/99 P, Corus UK mot kommissionen, REG 2003, s. I-11177, punkt 128, och domstolens dom i det ovan i punkt 55 nämnda PVC II-målet, punkt 318).

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

461 Tribunalen konstaterar för det första att det är osäkert vad akten i dess ursprungliga sammansättning exakt innehöll. Kommissionen har som svar på en skriftlig fråga av tribunalen visserligen angett att akten i sin aktuella form var en kopia av den ursprungliga akten. Denna bestod således av ”delärenden” som enligt kommissionens upplysningar var numrerade från 1 till 71. Kommissionen underrättade dock samtidigt tribunalen om att det fanns ett icke numrerat ”delärende”, kallat Oberland Glas.

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

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

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

465 Det ska således kontrolleras huruvida sökanden har haft möjlighet att göra en undersökning av samtliga de handlingar som förekommer i utredningsakten och som kan vara relevanta vid dess försvar och, om så är fallet, huruvida åsidosättandet av rätten till tillgång till handlingarna var av sådan betydelse att det fick till följd att denna processrättsliga garanti fråntogs sitt innehåll. Enligt rättspraxis hör tillgången till akten till de processrättsliga skyddsregler som syftar till att skydda rätten till försvar (domen i det ovan i punkt 35 nämnda Solvay I-målet, punkt 59). Vidare kan enligt rättspraxis ett åsidosättande av rätten till insyn i kommissionens akt under det förfarande som leder fram till ett beslut i princip utgöra grund för ogiltigförklaring av detta beslut då beslutet innebär att det berörda företagets rätt till försvar har åsidosatts (domen i det ovan i punkt 459 nämnda målet Corus UK mot kommissionen, punkt 127).

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

467 Enligt rättspraxis måste en påstådd kränkning av rätten till försvar prövas mot bakgrund av de specifika omständigheterna i varje enskilt fall, eftersom den i huvudsak är beroende av de anmärkningar som kommissionen har anfört för att fastställa den överträdelse som det berörda företaget anklagas för (domen i det ovan i punkt 405 nämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 127). Således ska en kortfattad prövning göras av de anmärkningar i sak som kommissionen har anfört i meddelandet om invändningar och i det angripna beslutet (domen i det ovan i punkt 35 nämnda Solvay I-målet, punkt 60).

468 Det är även nödvändigt att undersöka huruvida det föreligger ett åsidosättande av rätten till försvar med beaktande av de argument som det berörda företaget konkret har åberopat mot det angripna beslutet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 35 nämnda ICI II-målet, punkt 59).

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

470 När det gäller frågan huruvida det föreligger en dominerande ställning påpekar tribunalen att kommissionen i huvudsak har grundat sig på sökandens marknadsandel för att fastställa att sökanden hade en dominerande ställning på den aktuella marknaden. Det finns emellertid inte någonting som ger anledning att anta att sökanden i de ”delärenden” som saknas skulle ha kunnat finna handlingar som vederlägger konstaterandet att sökanden haft en dominerande ställning på sodamarknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 35 nämnda ICI II-målet, punkt 61). Såsom det framgår av den rättspraxis som det ovan i punkt 277 hänvisas till utgör dessutom särskilt stora marknadsandelar i sig själva, utom i undantagsfall, bevis på att det föreligger en dominerande ställning. Eftersom de av sökanden framförda argumenten hänför sig till faktiska omständigheter som kan utgöra undantagsfall, vederläggs de emellertid antingen av sifferuppgifter i ansökan, vilka sökanden lämnat eller som förekommer i det angripna beslutet och inte har bestritts av sökanden, eller så saknar de verkan. Om det slutligen även antas att sådana faktiska omständigheter har förelegat och omnämns i handlingarna i de ”delärenden” som saknas, kunde sökanden med hänsyn till omständigheterna i fallet inte vara ovetande om dem, varför sökandens rätt till försvar inte har skadats i detta avseende.

471 Vad avser definitionen av den geografiska marknaden erinrar tribunalen om att det ovan i punkt 259 har konstaterats att ett eventuellt fel av kommissionen inte har kunnat ha ett avgörande inflytande på resultatet. Härav följer att det är uteslutet att sökanden i de pärmar som saknas skulle kunna finna handlingar som kan vederlägga konstaterandet att det föreligger en dominerande ställning.

472 När det gäller missbruket av den dominerande ställningen ska det först påpekas att sökanden inte vid något tillfälle har bestritt konstaterandena avseende det rabattsystem som införts i Frankrike.

473 Tribunalen påpekar därefter att inslaget av krav på lojalitet i det rabattsystem som sökanden genomfört framgår av direkta bevishandlingar. I ett fall där kommissionen, såsom i förevarande fall, i det angripna beslutet har grundat sig enbart på direkta bevishandlingar för att fastställa de olika överträdelserna ska sökanden emellertid försöka ange i vilken utsträckning annan bevisning skulle ha kunnat ifrågasätta det inslag av krav på lojalitet i det genomförda rabattsystemet eller åtminstone på vilket annat sätt de direkta bevishandlingar som inte har ifrågasatts skulle ha kunnat belysas. Mot bakgrund av bevissystemet enligt det angripna beslutet skulle det, i den utsträckning som de av sökanden ingångna avtalen har inslag av krav på lojalitet, genom tillgången till de ”delärenden” som saknades inte ha funnits minsta möjlighet att det administrativa förfarandet skulle ha fått en annan utgång (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkterna 263 och 264 och där angiven rättspraxis).

474 När det gäller den ”koncernrabatt” som beviljats Saint-Gobain erinrar tribunalen om att sökanden varken har bestritt att detta hemliga protokoll föreligger, eller innehållet i klausul 4 i protokollet (se ovan punkt 349), och att det framgår av själva texten till klausul 4 i det hemliga protokollet att rabatten beräknades på Saint-Gobains ”totala sodainköp” från sökanden i Europa (se ovan punkt 352). Sökanden borde under dessa förhållanden ha sökt ange i vilken utsträckning annan bevisning skulle ha kunnat vederlägga innehållet i det hemliga protokollet eller åtminstone belysa det på annat sätt.

475 När det gäller sökandens argument enligt vilket det hemliga protokollet inte har utgjort hinder för Saint-Gobains nationella dotterbolag att hota med att förhandla fram förmånligare avtalsvillkor eller till och med häva sina avtal, har det ovan i punkt 357 konstaterats att det saknar verkan. Även om det antas att de saknade ”delärendena” innehåller handlingar som stöder detta argument, kan det således inte vara användbart vid sökandens försvar.

476 När det gäller de uttalade avtalen om ensamrätt ska det framhållas att kommissionen har grundat sig på direkta bevishandlingar och att sökanden inte har förklarat på vilket

sätt handlingarna i de ”delärenden” som saknas skulle ha kunnat användas för att ifrågasätta att avtalen om ensamrätt existerade eller på annat sätt kasta nytt ljus på bevishandlingarna.

477 När det gäller den faktiska ensamrätten erinrar tribunalen om att sökanden vad avser de avtal som ingåtts med flera glastillverkare, inte har ifrågasatt det som konstaterats i det angripna beslutet (se ovan punkt 376).

478 Vad avser konkurrensklausulerna erinrar tribunalen om att sökanden inte har bestritt att de föreligger och att den hade fel när den gjorde gällande att kommissionen år 1981 godtog dessa klausuler (se ovan punkterna 388–390). När det gäller skyddsklausulerna ska det dessutom erinras om att sökandens argument att kommissionen har likställt dessa klausuler med konkurrensklausuler saknar grund (se ovan punkt 391).

479 Det kan således uteslutas att sökanden i de ”delärenden” som saknas skulle kunna finna handlingar som är användbara vid dess försvar i dessa frågor.

480 När det gäller den diskriminerande karaktären på de förfaranden som har påtalats är slutligen sökandens argument för att vederlägga denna verkningslösa.

481 Tribunalen drar följaktligen slutsatsen att det inte har visats att sökanden inte hade möjlighet att undersöka samtliga de handlingar som förekommer i utredningsakten och som kunde vara relevanta för dennes försvar. Även om sökanden inte har haft tillgång till samtliga handlingar i utredningsakten har denna omständighet i förevarande fall inte hindrat den från att säkerställa sitt försvar vad avser de anmärkningar i sak som kommissionen har anfört i meddelandet om invändningar och i det angripna beslutet.

482 Tribunalen finner under förhållandena i förevarande fall inte anledning att ogiltigförklara det angripna beslutet med motiveringen att fem ”delärenden” som sökanden aldrig haft tillgång till saknas i akten. Den sjätte grundens tredje del kan därför inte godtas. Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den sjätte grunden i sin helhet.

2. *Yrkandena om ogiltigförklaring eller nedsättning av böterna*

483 Sökandens yrkanden om ogiltigförklaring eller nedsättning av böterna består av fem grunder. De avser för det första den felaktiga bedömningen av överträdelsernas allvar, för det andra den felaktiga bedömningen av överträdelsernas varaktighet, för det tredje att det föreligger förmildrande omständigheter, för det fjärde att böterna är oproportionerliga och för det femte den tid som har förflutit.

Den första grunden: Den felaktiga bedömningen av överträdelsernas allvar

Parternas argument

484 Sökanden har anfört att kommissionen ska följa de riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna för beräkning av böter). När det i förevarande fall gäller faktiska omständigheter som har inträffat innan riktlinjerna antogs har kommissionen i princip dock inte varit skyldig att beakta dem, med följande två förbehåll: dels då dessa riktlinjer återupptar de principer som uppställts av kommissionens praxis, dels då de innebär att kommissionens politik avseende fastställandet av bötesbeloppet mildras.

485 Sökanden har när det gäller de böter som den ådömts genom det angripna beslutet anfört flera argument för att ifrågasätta bötesbeloppet.

486 Sökanden har för det första hävdat att företaget aldrig har utestängt alla sina konkurrenters försäljningsmöjligheter, eftersom dennes marknadsandel var mindre än 100 procent på de relevanta nationella marknaderna. De avtal som knöt företaget till sina kunder hade dessutom en maximal varaktighet på två år, vilket uppenbarligen inte var en lång period och vilket kommissionen erkänt år 1981. Det har inte heller visats att de förfaranden som påstås vara rättsstridiga hade påverkat konsumenterna negativt.

487 Sökanden har för det andra hävdat att när det gäller den hänvisning i det angripna beslutet till överträdelserna av artikel 81 EG som rör företaget har kommissionen inte beaktat den omständigheten att efter det att beslut 91/297 ogiltigförklarats genom domen i det ovan i punkt 35 nämnda Solvay I-målet hade inget nytt beslut antagits enligt artikel 81 EG.

488 Sökanden har för det tredje påpekat att vissa av dess högre tjänstemän som underrättats om skyldigheten att iaktta gemenskapens konkurrensregler hade ämnat anpassa sig till dem och följa instruktionerna från förhandlingarna med kommissionen år 1981. Det angripna beslutet innehåller dessutom, i skälen 192 och 193 i beslutet, en motsägelse. Kommissionen har angett att den endast beaktade lojalitetsrabatterna och de inofficiella avtalen om ensamrätt i den utsträckning som sökanden legitimt kunde tro att konkurrensklausulerna, mängdavtalen med en marginal på mer eller mindre 15 procent och de långvariga avtalen med en uppsägningstid på två år hade godtagits år 1981. Kommissionen har dessutom ansett att dessa bestämmelser i praktiken tenderar att förstärka sökandens ensamrätt.

489 Sökanden har för det fjärde anfört att tidigare utdömda betydande böter för hemlig samverkan inom kemibranschen inte kan betraktas som en försvårande omständighet med avseende på sökanden. Enligt riktlinjerna för beräkning av böter förutsätter ett fall

av upprepning att det föreligger överträdelser av samma slag. Sökanden har emellertid påpekat att kommissionen aldrig har dömt företaget för missbruk av en dominerande ställning.

490 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

Tribunalens bedömning

491 Tribunalen erinrar inledningsvis om att även om kommissionen vid fastställelsen av varje bötesbelopp har ett utrymme för skönsmässig bedömning och således inte är skyldig att tillämpa en exakt matematisk formel, så har tribunalen enligt artikel 17 i förordning nr 17 emellertid full prövningsrätt, i den mening som avses i artikel 229 EG vid talan som väckts mot beslut genom vilka kommissionen har ålagt böter och kan följaktligen upphäva, nedsätta eller höja bötesbeloppet (förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 165, och av den 13 december 2006 i de förenade målen T-217/03 och T-245/03, FNCBV m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-4987, punkt 358).

492 När det för det första gäller riktlinjernas tillämpning för beräkning av böterna erinrar tribunalen om att eftersom beslut 91/229 ogiltigförklarades på grund av ett fel i förfarandet, hade kommissionen rätt att anta ett nytt beslut, utan att ett nytt administrativt förfarande behövde inledas.

493 Eftersom innehållet i det angripna beslutet är nästan identiskt med innehållet i beslut 91/229 och samma skäl ligger till grund för dessa två beslut omfattas det angripna beslutet i samband med fastställandet av bötesbeloppet av de bestämmelser som gällde vid den tidpunkt då beslut 91/229 antogs.

494 Kommissionen återupptog förfarandet i det skede då felet i förfarandet begicks och antog ett nytt beslut, utan att göra någon ny bedömning av fallet mot bakgrund av de bestämmelser som inte förelåg vid den tidpunkt då beslut 91/299 antogs. Emellertid utesluter antagandet av ett nytt beslut per definition att riktlinjerna ska tillämpas vid en tidpunkt efter det att det första beslutet har antagits.

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

496 Tribunalen påpekar för det andra att kommissionen ansåg att överträdelserna som lagts sökanden till last, det vill säga lojalitetsrabatterna och de inofficiella avtalen om ensamrätt, var ”ytterst allvarliga” (skälen 191–193 i det angripna beslutet).

497 Tribunalen erinrar om att enligt fast rättspraxis ska bötesbeloppet fastställas i förhållande till omständigheterna vid överträdelsen och överträdelsens allvar. Vid fastställandet av bötesbeloppet ska överträdelsens allvar bedömas med hänsyn till bland annat konkurrensbegränsningarnas art (se förstainstansrättens dom av den 23 februari 1994 i de förenade målen T-39/92 och T-40/92, CB och Europay mot kommissionen, REG 1994, s. II-49, punkt 143 och där angiven rättspraxis).

498 Kommissionen kan för att bedöma hur allvarliga ett företags överträdelser av gemenskapens konkurrensregler är, i syfte att fastställa ett proportionerligt bötesbelopp, således ta hänsyn till att vissa överträdelser har pågått särskilt länge, att det är fråga om många och olikartade överträdelser som har rört alla eller nästan alla företagets varor och av vilka en del har påverkat alla medlemsstaterna, att överträdelserna har varit särskilt allvarliga och ingått i en överlagd samlad strategi som – genom olika förfaranden att slå ut konkurrenterna och genom att binda kunderna till sig – har syftat till att på ett konstlat sätt upprätthålla eller förstärka företagets dominerande ställning på marknader där konkurrensen redan var begränsad, och slutligen till missbrukets särskilt skadliga inverkan på konkurrensen och den fördel som företaget har haft av sina

överträdelser (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkterna 240 och 241, svensk specialutgåva, volym 16, s. 1).

499 Det kan i förevarande fall anses att de förfaranden som lagts sökanden till last motiverade att kommissionen betecknade dem som ”ytterst allvarliga”.

500 Sökanden har genom att bevilja sina kunder extramängdrabatter och genom att med dem ingå avtal med inslag av krav på lojalitet på ett konstlat sätt upprätthållit eller förstärkt sin dominerande ställning på den aktuella marknaden, där konkurrensen redan var begränsad.

501 Inget av de argument som sökanden har anfört gör heller att det kan anses att kommissionen har gjort en felaktig bedömning av överträdelsernas allvar.

502 När det för det första gäller anmärkningen att sökanden har utestängt alla sina konkurrenters försäljningsmöjligheter konstaterar tribunalen först att sökanden genom sin politik att kräva lojalitet av sina kunder har sökt att utestänga konkurrenterna från marknaden. Den omständigheten att sökandens marknadsandel var mindre än 100 procent gör det inte möjligt att anse att dess förfarande inte har haft en utestängande verkan.

503 Det kan därefter påpekas att kommissionen inte var skyldig att specifikt visa hur sökandens förfaranden påverkade konsumenterna negativt. Det är vid förekomsten av en överträdelse av artikel 82 EG inte nödvändigt att undersöka huruvida det aktuella beteendet har orsakat konsumenterna en skada (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 mars 2007 i mål C-95/04 P, British Airways mot kommissionen, REG 2007, s. I-2331, punkterna 106 och 107 och där angiven rättspraxis).

504 När det för det andra gäller hänvisningen till artikel 81 EG konstaterar tribunalen att kommissionen i skäl 191 i det angripna beslutet endast har angett att de påtalade överträdelserna mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i detta mål var allvarligare än de överträdelser av artikel 81 EG som också lagts sökanden till last. Kommissionen har sålunda på intet sätt underskattat att överträdelserna av artikel 82 EG och överträdelserna av artikel 81 EG var självständiga och att de således skulle behandlas separat.

505 När det för det tredje gäller påståendet att sökanden har anpassat sina avtal och den påstådda motsägelsen i skäl 193 i det angripna beslutet räcker det att konstatera att de böter som sökanden har ålagts inte avser de bestämmelser som kommissionen godtog år 1982.

506 När det för det fjärde gäller upprepningen ska det påpekas att kommissionen som svar på en skriftlig fråga från tribunalen har bekräftat att anmärkningen i skäl 194 i det angripna beslutet, enligt vilken sökanden redan vid flera tidigare tillfällen har ålagts betydande böter för hemlig samverkan inom kemibranschen (avseende peroxider, polypropylen, PVC), var en försvårande omständighet.

507 Tribunalen erinrar om att vid analysen av överträdelsens svårighetsgrad ska enligt fast rättspraxis eventuell upprepning av överträdelsen beaktas (domen i det ovan i punkt 405 nämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 91, och förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 348).

508 Begreppet återfall, såsom det uppfattas i många nationella rättsordningar, förutsätter att en person har begått nya överträdelser efter att ha blivit straffad för liknande

överträdelser (förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 617).

509 Även om riktlinjerna för beräkning av böterna inte är tillämpliga på förevarande mål intas genom hänvisningen till ”överträdelser av samma typ” samma betraktelsesätt i dem.

510 Tribunalen konstaterar emellertid att samtliga de överträdelser för vilka sökanden vid flera tidigare tillfällen ålagts betydande böter för hemlig samverkan inom kemibranschen hänför sig till artikel 81 EG. Såsom kommissionen har angett är det fråga om kommissionens beslut 85/74/EEG av den 23 november 1984 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (Ärende IV/30.907 – Peroxider) (EGT L 35, 1985, s. 1), kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (Ärende IV/31.149 – Polypropylen) (EGT L 230, s. 1), och slutligen kommissionens beslut 89/190/EEG av den 21 december 1988 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (Ärende IV/31.865 – PVC) (EGT L 74, 1989, s. 1). De förfaranden som varit föremål för de i föregående punkt angivna besluten är dessutom mycket olika de förfaranden som är aktuella i förevarande fall.

511 Kommissionen har följaktligen haft fel när den fastställde en försvårande omständighet gentemot sökanden. Det angripna beslutet ska därför ändras och det bötesbelopp som ålagts sökanden sättas ned med 5 procent.

512 Bötesbeloppet ska följaktligen minskas med 1 miljon euro.

Den andra grunden: Den felaktiga bedömningen av överträdelsernas varaktighet

Parternas argument

513 Sökanden har anfört att eftersom företaget inte hade någon som helst centraliserad politik, och på grund av att avtalsvillkoren hade fastställts på nationell nivå, borde kommissionen ha beaktat de påstådda överträdelsernas geografiska omfattning. Kommissionen borde därvid ha dragit slutsatsen att överträdelsernas varaktighet för var och en av de berörda staterna hade varit en annan. Ett sådant hänsynstagande skulle även ha påverkat bötesbeloppet, bland annat med avseende på vilken omsättning som skulle beaktas.

514 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

Tribunalens bedömning

515 Överträdelserna började enligt skäl 195 i det angripna beslutet kring år 1983, det vill säga kort tid efter förhandlingarna mellan sökanden och kommissionen och efter det att kommissionen hade avslutat ärendet, och fortsatte åtminstone fram till slutet av år 1990.

516 Kommissionen har dessutom definierat den aktuella geografiska marknaden som gemenskapsmarknaden.

517 Härav följer att kommissionen inte var skyldig att fastställa överträdelsernas varaktighet genom att undersöka varje stat för sig. Kommissionen fastställde helt korrekt vilka dagar överträdelserna började och upphörde på den relevanta geografiska marknaden, det vill säga kontinentala Västeuropa i sin helhet.

518 Även om kommissionen borde ha gjort åtskillnad mellan överträdelsernas varaktighet beroende på olika nationella marknader, skulle den under alla förhållanden då ha ålagt flera företag böter, vars totala belopp inte skulle ha varit lägre än det belopp som har fastställts i det angripna beslutet. Av detta följer att om kommissionen eventuellt gjorde fel när den definierade den relevanta geografiska marknaden, motiverar detta varken att det angripna beslutet ogiltigförklaras eller att böterna sätts ned.

519 Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den andra grunden.

Den tredje grunden: Förmildrande omständigheter

520 Den tredje grunden består av fem delar. De avser i tur och ordning att överträdelserna inte har upprepats, sökandens samarbete med kommissionen, skyddet för berättigade förväntningar och sökandens goda tro, rättssäkerhetsprincipen och kommissionens ”förvånande inställning”.

Den tredje grundens första del: Överträdelserna har inte upprepats

521 Sökanden har hävdat att kommissionen aldrig har inlett något förfarande enligt artikel 82 EG mot företaget.

522 Såsom har angetts ovan ska det vid analysen av den begångna överträdelsens allvar tas hänsyn till en eventuell upprepning som kan motivera att bötesbeloppet höjs.

523 Det förhållandet att överträdelsen inte har upprepats kan däremot inte utgöra någon förmildrande omständighet, eftersom ett företag i princip är skyldigt att inte överträda artikel 82 EG.

524 Den tredje grundens första del kan följaktligen inte godtas.

Den tredje grundens andra del: Sökandens samarbete med kommissionen

525 Sökanden har påstått att företaget har samarbetat vid undersökningen såväl vid kommissionens besök i dess lokaler som när företaget besvarat kommissionens framställningar med begäran om upplysningar.

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

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

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

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

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

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

530 Den tredje grundens andra del kan följaktligen inte godtas.

Den tredje grundens tredje del: Skyddet för berättigade förväntningar och sökandens goda tro

531 Sökanden har angett att företaget efter de förhandlingar som fördes under det första förfarandet år 1981 antog att dess avtal, såsom de hade anpassats, och dess affärspolitik uppfyllde kommissionens krav. Sökanden har även gjort gällande att diskussionerna år 1981 visar företagets goda tro, eftersom det omgående ändrade samtliga avtal för att de skulle överensstämma med kommissionens synpunkter vid den aktuella tidpunkten.

532 Efter domen från appellationsdomstolen i Liège av den 20 oktober 1989, i målet FMC, har sökanden legitimt kunnat anta att företaget inte hade någon dominerande ställning.

533 När det för det första gäller de förhandlingar som fördes åren 1980–1982 erinrar tribunalen emellertid om att de böter som sökanden ålagts, såsom det anges i skäl 193 i det angripna beslutet, inte rör de bestämmelser som kommissionen godtog år 1982.

534 Tribunalen anser vidare att argumenten avseende domen från appellationsdomstolen i Liège av den 20 oktober 1989 inte kan ha framgång. I det mål som gav upphov till denna dom avgjorde appellationsdomstolen i Liège inte målet i sak när det gällde frågan huruvida sökanden hade en dominerande ställning eller ej.

535 Den tredje grundens tredje del kan följaktligen inte godtas.

Den tredje grundens fjärde del: Rättssäkerhetsprincipen

536 Sökanden anser att det med hänsyn till företagets rimliga marknadsandel, kundernas marknadsinflytande och företagets relativa marknadsstyrka vid fastställandet av bötesbeloppet borde ha beaktats att begreppet ”dominerande ställning” är vagt och att det tillämpats på företagets situation.

537 Tribunalen erinrar för det första om att det redan förelåg en fast rättspraxis avseende fastställandet av ett företags dominerande ställning på gemenskapsmarknaden. I domen i det ovan i punkt 275 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen definierade domstolen exakt begreppet ”dominerande ställning”. Det anges i punkt 38 i denna dom att med en dominerande ställning enligt artikel 82 EG avses den situationen att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, genom att företagets ställning tillåter det att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till konkurrenter, kunder och i sista hand konsumenter.

538 Tribunalen erinrar därefter om att sökanden själv har hävdat att dess ”marknadsandelar i huvudsak pendlar omkring 50 procent om marknaderna är nationella och mellan 60 och 70 procent om marknaden är europeisk”. Mot bakgrund av den ovan i punkt 277 angivna rättspraxisen hade företaget följaktligen ytterst betydande marknadsandelar som utom i undantagsfall var bevis på att det förelåg en dominerande ställning.

539 Den tredje grundens fjärde del kan följaktligen inte godtas.

Den tredje grundens femte del: Kommissionens ”förvånande inställning”

540 Enligt sökanden hade kommissionen år 1981 godtagit förfaranden som därefter betraktades som mycket allvarliga överträdelser. Kommissionen ändrade följaktligen inställning utan förklaringar.

541 Det räcker att erinra om att kommissionen i skäl 193 i det angripna beslutet har gjort åtskillnad mellan de förfaranden som den bötfällde i förevarande mål och de förfaranden som den hade godtagit år 1982, för vilka den inte hade ådömt några böter.

542 Den tredje grundens femte del kan följaktligen inte godtas. Talan kan därför inte vinna bifall på den tredje grunden i sin helhet.

Den fjärde grunden: Böterna är oproportionerliga

543 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har ålagt företaget böter vars belopp är oproportionerligt. Sökanden har anfört att detta belopp var ”orimligt” vid den tidpunkt då de påtalade faktiska omständigheterna ägde rum. Dels borde kommissionen ha beaktat förmildrande omständigheter, särskilt sökandens goda tro, dess berättigade förväntningar och dess rättssäkerhet. Dels borde kommissionen ha beaktat omsättningen i de av företagets verksamheter som verkligen berördes av det angripna beslutet, det vill säga företagets verksamheter i Frankrike, Tyskland och Belgien.

544 Tribunalen erinrar om att kommissionen hade rätt när den ansåg att de överträdelser som lagts sökanden till last var ”ytterst allvarliga”. I skäl 191 i det angripna beslutet angav kommissionen bland annat att sökanden var den största sodatillverkaren i gemenskapen, att överträdelserna gett företaget möjlighet att konsolidera sitt övertag

på marknaden genom att sätta den effektiva konkurrensen ur spel på en stor del av den gemensamma marknaden och att sökanden, genom att under en lång tid utestänga alla konkurrenters försäljningsmöjligheter hade orsakat bestående skada på den berörda marknadens struktur, till skada för konsumenterna.

545 Kommissionen kunde följaktligen med rätta ådöma sökanden böter på 20 miljoner euro.

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

547 När det gäller frågan huruvida det föreligger förmildrande omständigheter räcker det att konstatera att de av sökanden anförda argumenten ovan i punkterna 536–542 inte har godtagits.

548 När det gäller hänsynstagandet till platsen för överträdelserna framgår det av rättspraxis att med den omsättning som avses i artikel 15.2 i förordning nr 17, som den övre gränsen för de böter som kan åläggas, förstås det berörda företagets totala omsättning. Denna ger endast en ungefärlig anvisning om företagets betydelse och inflytande på marknaden. Artikel 15.2 i förordning nr 17 innehåller för övrigt inte någon geografisk begränsning vad gäller omsättningen. Kommissionen kan med iakttagande av den begränsning som fastställts i denna bestämmelse fastställa bötesbeloppet utifrån en omsättning som den själv har valt med hänsyn till det geografiska underlaget och de berörda produkterna (se domen i det ovan i punkt 473 nämnda målet Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkterna 5022 och 5023 och där angiven rättspraxis).

549 Kommissionen var i förevarande fall följaktligen inte skyldig att vid fastställandet av bötesbeloppet beakta ett territoriellt kriterium.

550 Sökanden har inte heller påstått att kommissionen har överskridit det maximala bötesbelopp som företaget kan ådömas enligt artikel 15.2 i förordning nr 17.

551 Talan kan därför inte vinna bifall på den fjärde grunden.

Den femte grunden: Den tid som har förflutit

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

553 Tribunalen erinrar för det första om att kommissionen i förevarande mål har iakttagit bestämmelserna i förordning nr 2988/74 samt principen om en rimlig tidsfrist. Kommissionen kan följaktligen inte kritiseras för att ha dröjt med att anta det angripna beslutet.

554 Det framgår vidare av rättspraxis att vid fastställande av böter för överträdelser av konkurrensrätten ska kommissionen inte bara ta hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad och de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, utan även till det

sammanhang i vilket överträdelsen har ägt rum och säkerställa att dess åtgärder har en avskräckande effekt, framför allt vad beträffar sådana överträdelser som särskilt försvårar förverkligandet av gemenskapens mål (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 106, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, och förstainstansrättens dom av den 5 april 2006 i mål T-279/02, Degussa mot kommissionen, REG 2006, s. II-897, punkt 272).

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

556 Talan kan därför inte vinna bifall på den femte grunden.

557 Såsom framgår ovan av punkterna 507–512 ska slutligen det angripna beslutet ändras, i den mån som det i detta felaktigt har ansetts att sökandens upprepade överträdelser är en försvårande omständighet.

558 Det bötesbelopp som sökanden ådöms ska följaktligen fastställas till 19 miljoner euro.

Rättegångskostnader

559 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan tribunalen besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter.

560 I förevarande mål har sökandenas yrkanden delvis vunnit bifall. Tribunalen finner efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i förevarande mål att sökanden ska bära sin rättegångskostnad samt ersätta 95 procent av kommissionens rättegångskostnader. Kommissionen ska bära 5 procent av sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen)

följande:

1) De böter som Solvay SA ska betala enligt artikel 2 i kommissionens beslut 2003/6/EG av den 13 december 2000 om ett förfarande enligt artikel 82 EG (Ärende COMP/33.133 – C: sodakarbonat – Solvay), fastställs till 19 miljoner euro.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Sökanden ska bära sina egna rättegångskostnader och ersätta 95 procent av Europeiska kommissionens rättegångskostnader.

4) Europeiska kommissionen ska bära 5 procent av sina rättegångskostnader.

Meij Vadapalas Dittrich

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 december 2009.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten . . . . . II - 4638

Förfarande . . . . . II - 4653

Parternas yrkanden . . . . . II - 4658

Rättslig bedömning . . . . . II - 4659

1. Yrkandena avseende att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras . . . . . II - 4660

Den första grunden: Den tid som har förflutit . . . . . II - 4660

Den första grundens första del: Bestämmelserna om preskription har tillämpats felaktigt . . . . . II - 4660

— Parternas argument . . . . . II - 4660

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4662

Den första grundens andra del: Åsidosättandet av principen om en rimlig tidsfrist . II - 4667

— Parternas argument . . . . . II - 4667

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4670

Den andra grunden: Åsidosättandet av de väsentliga formföreskrifter som krävdes för att anta och bestyrka det angripna beslutet . . . . . II - 4675

Den andra grundens första del: Åsidosättandet av kollegialitetsprincipen . . . . . II - 4676

— Parternas argument . . . . . II - 4676

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4677

Den andra grundens andra del: Åsidosättandet av rättssäkerhetsprincipen . . . . . II - 4679

— Parternas argument . . . . . II - 4679

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4680

Den andra grundens tredje del: Åsidosättandet av sökandens rätt att höras på nytt II - 4683

— Parternas argument . . . . . II - 4683

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4685

Den andra grundens fjärde del: Inget nytt samråd har hållits med den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor . . . . . II - 4687

— Parternas argument . . . . . II - 4687

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4688

Den andra grundens femte del: Sammansättningen av den rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor var rättsstridig . . . . . II - 4690

— Parternas argument . . . . . II - 4690

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4690

Den andra grundens sjätte del: Användningen av handlingar som beslagtagits med åsidosättande av förordning nr 17 . . . . . II - 4691

— Parternas argument . . . . . II - 4691

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4694

Den andra grundens åttonde del: Åsidosättandet av principen om opartisk undersökning, principen om god förvaltningssed och proportionalitetsprincipen . II - 4697

— Parternas argument . . . . . II - 4697

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4698

Den tredje grunden: Den felaktiga definitionen av den geografiska marknaden . . . . . II - 4699

Parternas argument . . . . . II - 4699

Tribunalens bedömning . . . . . II - 4701

Den fjärde grunden: Det föreligger inte någon dominerande ställning . . . . . II - 4705

Parternas argument . . . . . II - 4705

Tribunalens bedömning . . . . . II - 4708

Den femte grunden: Det föreligger inte något missbruk av dominerande ställning . . . II - 4714

Den femte grundens första del: Extramängdrabatterna . . . . . II - 4714

— Parternas argument . . . . . II - 4714

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4716

Den femte grundens andra del: Den ”koncernrabatt” som beviljats Saint-Gobain . . II - 4723

— Parternas argument . . . . . II - 4723

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4725

Den femte grundens tredje del: Avtalen om ensamrätt . . . . . II - 4727

— Parternas argument . . . . . II - 4727

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4728

Den femte grundens fjärde del: Konkurrensklausulerna . . . . . II - 4732

— Parternas argument . . . . . II - 4732

— Tribunalens bedömning . . . . . II - 4733

Den femte grundens femte del: De påtalade förfarandena är diskriminerande . . . II - 4734

— Parternas argument . . . II - 4734

— Tribunalens bedömning . . . II - 4735

Den sjätte grunden: Åsidosättandet av rätten till tillgång till handlingarna . . . II - 4737

Den sjätte grundens första del: Kommissionens underlåtenhet att ge tillgång till handlingar som talar till företagets nackdel . . . II - 4739

— Parternas argument . . . II - 4739

— Tribunalens bedömning . . . II - 4739

Den sjätte grundens andra del: Huruvida handlingar som bland de handlingar som sökanden haft tillgång till som en åtgärd för processledning kan vara användbara vid försvaret . . . II - 4741

— Den relevanta geografiska marknaden . . . II - 4742

— Den aktuella produktmarknaden . . . II - 4743

— Huruvida det föreligger en dominerande ställning . . . II - 4744

— Huruvida den dominerande ställningen har missbrukats . . . II - 4745

Den sjätte grundens tredje del: Sökanden har inte fått någon fullständig tillgång till handlingarna i akten . . . II - 4748

— Parternas argument . . . II - 4748

— Tribunalens bedömning . . . II - 4749

2. Yrkandena om ogiltigförklaring eller nedsättning av böterna . . . II - 4757

Den första grunden: Den felaktiga bedömningen av överträdelsernas allvar . . . II - 4757

Parternas argument . . . II - 4757

Tribunalens bedömning . . . II - 4759

Den andra grunden: Den felaktiga bedömningen av överträdelsernas varaktighet . . . II - 4764

Parternas argument . . . II - 4764

Tribunalens bedömning . . . II - 4764

Den tredje grunden: Förmildrande omständigheter . . . II - 4765

Den tredje grundens första del: Överträdelserna har inte upprepats . . . II - 4765

Den tredje grundens andra del: Sökandens samarbete med kommissionen . . . II - 4766

Den tredje grundens tredje del: Skyddet för berättigade förväntningar och sökandens goda tro . . . II - 4768

Den tredje grundens fjärde del: Rättssäkerhetsprincipen . . . II - 4769

Den tredje grundens femte del: Kommissionens ”förvånande inställning” . . . II - 4770

Den fjärde grunden: Böterna är oproportionerliga . . . II - 4770

Den femte grunden: Den tid som har förflutit . . . II - 4772

Rättegångskostnader . . . II - 4774