RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

25. juni 2010 *

I sag T-66/01,

Imperial Chemical Industries Ltd, tidligere Imperial Chemical Industries plc**,** London (Det Forenede Kongerige), først ved D. Vaughan, D. Anderson, QC, barrister S. Lee, solicitors S. Turner, S. Berwick og R. Coles, derefter ved Vaughan, Lee, Berwick og barrister S. Ford,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved J. Currall og P. Oliver, som befuldmægtigede, bistået af J. Flynn, QC, og barrister C. West,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

angående principalt en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2003/7/EF af 13. december 2000 om en procedure i henhold til [artikel 82 EF] (sag COMP/33.133 — D: Soda — ICI) (EFT L 10, s. 33), og subsidiært en påstand om ophævelse eller nedsættelse af den bøde, sagsøgeren blev pålagt,

har

RETTEN (Sjette Afdeling)

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

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

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

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren, Imperial Chemical Industries Ltd, tidligere Imperial Chemical Industries plc, er et selskab i Det Forenede Kongerige, der er aktivt inden for den kemiske sektor. Selskabet fremstillede på tidspunktet for de faktiske omstændigheder bl.a. soda.

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

3 I april 1989 gennemførte Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i henhold til artikel 14, stk. 3, i Rådets forordning nr. 17, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i artikel [81 EF] og [82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81), i den på sagstidspunktet gældende affattelse, kontrolundersøgelser hos forskellige sodaproducenter i Fællesskabet.

4 Den 19. juni 1989 tilsendte Kommissionen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 sagsøgeren en begæring om oplysninger, som denne svarede på den 14. september 1989.

5 Den 19. februar 1990 besluttede Kommissionen i henhold til artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 17 på eget initiativ at indlede en procedure over for sagsøgeren, Solvay og Chemische Fabrik Kalk (herefter »CFK«).

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

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

8 Hvad den foreliggende sag angår fastslog Kommissionen i afsnit V i klagepunktsmeddelelsen, at sagsøgeren havde misbrugt den dominerende stilling, som selskabet havde på sodamarkedet i Det Forenede Kongerige.

9 Den 31. maj 1990 fremsatte sagsøgeren sine skriftlige bemærkninger som svar på de klagepunkter, Kommissionen havde gjort gældende. Selskabet blev den 26. og 27. juni 1990 hørt af Kommissionen.

10 Den 19. december 1990 vedtog Kommissionen beslutning 91/300/EØF om en procedure i henhold til [artikel 82 EF] (IV/33.133 — D: Soda — ICI) (EFT 1991 L 152, s. 40). I denne beslutning, som blev meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 1. marts

1991, fastslog den, at »[sagsøgeren] fra omkring 1983 og indtil nuværende tidspunkt [havde] overtrådt [artikel 82 EF] gennem adfærd, der tog sigte på at udelukke eller stærkt begrænse konkurrencen, og som bestod i [...] betydelige rabatter og andre finansielle incitamenter i forbindelse med ekstramængder for at sikre, at kunderne dækkede hele deres behov eller størsteparten deraf ved køb hos [sagsøgeren] [...] at sikre kundernes samtykke til at foretage deres samlede indkøb eller en væsentlig del deraf hos [sagsøgeren] og/eller begrænse deres indkøb hos [sagsøgerens] konkurrenter til en bestemt mængde [og] i mindst ét tilfælde at gøre rabatterne og andre finansielle fordele afhængige af kundens samtykke til at foretage sine samlede indkøb hos [sagsøgeren]«.

11 I henhold til artikel 3 i beslutning 91/300 »[…] [blev sagsøgeren pålagt] en bøde på [10] mio. ECU for den […] omhandlede overtrædelse […].«

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

13 Samme dag vedtog Kommissionen i øvrigt beslutning 91/298/EØF om en procedure i henhold til [artikel 81 EF] (IV/33.133 — B: Soda — Solvay, CFK) (EFT 1991 L 152, s. 16), i hvilken den fastslog, at »Solvay og CFK [havde] overtrådt [artikel 81 EF] ved fra omkring 1987 og indtil nuværende tidspunkt at have deltaget i en aftale om markedsopdeling, hvorved Solvay garanterede CFK en årlig mindsteafsætning af soda i Tyskland, beregnet på grundlag af CFK's afsætning i 1986, og [ydet] CFK

kompensation for fald i afsætningen ved at aftage de mængder, der var nødvendige for at bringe CFK's afsætning op på den garanterede mindsteafsætning«. Solvay og CFK blev pålagt en bøde på henholdsvis 3 mio. ECU og 1 mio. ECU.

14 Samme dag vedtog Kommissionen desuden beslutning 91/299/EØF om en procedure i henhold til [artikel 82 EF] (IV/33.133 — C: Soda — Solvay) (EFT 1991 L 152, s. 21), hvori den fastslog, at »Solvay fra omkring 1983 og indtil nuværende tidspunkt [havde] overtrådt [artikel 82 EF] gennem adfærd, der tog sigte på at udelukke eller stærkt begrænse konkurrencen, og som bestod i [...] indgåelse af aftaler med kunderne, hvorved disse [forpligtedes] til at dække hele deres behov for soda eller en væsentlig del deraf ved køb hos Solvay i en ubegrænset eller usædvanlig lang periode [, i] [...] betydelige rabatter og andre finansielle incitamenter i forbindelse med ekstramængder i forhold til kundens aftalte basismængder for at sikre, at de dækkede hele deres behov eller størsteparten deraf ved køb hos Solvay [og i] [...] rabatter, der var afhængige af, om kunderne indvilligede i at dække hele deres behov ved indkøb hos Solvay«. Solvay blev pålagt en bøde på 20 mio. ECU.

15 Den 2. maj 1991 anlagde Solvay sag med påstand om annullation af beslutning 91/297, 91/298 og 91/299. Den 14. maj 1991 anlagde sagsøgeren sag ved Retten med påstand om annullation af beslutning 91/297 og 91/300.

16 Ved dom af 29. juni 1995, ICI mod Kommissionen (sag T-37/91, Sml. II, s. 1901, herefter »ICI II-dommen«), fastslog Retten, at anbringendet vedrørende en tilsidesættelse af retten til forsvar for så vidt angår aktindsigt skulle forkastes i sin helhed, før den annullerede beslutning 91/300 med den begrundelse, at beslutningen var blevet stadfæstet efter, at den var blevet meddelt, hvilket udgjorde en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift som omhandlet i artikel 230 EF.

17 Samme dag annullerede Retten ligeledes beslutning 91/297 (sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775, herefter »Solvay I-dommen«, og sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847, herefter »ICI I-dommen«), i det omfang den vedrørte sagsøgerne i de to sager, på grund af tilsidesættelse af retten til aktindsigt. Retten annullerede i øvrigt beslutning 91/298 (sag T-31/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1821, herefter »Solvay II-dommen«), i det omfang den vedrørte Solvay, samt beslutning 91/299 (sag T-32/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1825, herefter »Solvay III-dommen«) som følge af, at de anfægtede beslutninger ikke var blevet stadfæstet forskriftsmæssigt.

18 Ved stævninger indleveret til Domstolens Justitskontor den 30. august 1995 iværksatte Kommissionen appel af ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, Solvay II-dommen og Solvay III-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor.

19 Ved domme af 6. april 2000 (sag C-286/95 P, Kommissionen mod ICI, Sml. I, s. 2341, og forenede sager C-287/95 P og C-288/95 P, Kommissionen mod Solvay, Sml. I, s. 2391) forkastede Domstolen appellerne af ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, Solvay II-dommen og Solvay III-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor.

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

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

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

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

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

21 Den 13. december 2000 vedtog Kommissionen beslutning 2003/7/EF om en procedure i henhold til [artikel 82 EF] (COMP/33.133 — D: Soda — ICI) (EFT 2003 L 10, s. 33, herefter »den anfægtede beslutning«).

22 Samme dag vedtog Kommissionen ligeledes beslutning 2003/5/EF om en procedure efter [artikel 81 EF] (COMP/33.133 — B: Soda — Solvay, CFK) (EFT 2003 L 10, s. 1) og 2003/6/EF om en procedure efter [artikel 82 EF] (COMP/33.133 — C: Soda — Solvay) (EFT 2003 L 10, s. 10).

23 Den anfægtede beslutning indeholder følgende dispositive del:

»*Artikel 1*

[Sagsøgeren] overtrådte fra omkring 1983 og mindst indtil udgangen af 1989 [artikel 82] gennem adfærd, der tog sigte på at udelukke eller stærkt begrænse konkurrencen, og som bestod i:

a) betydelige rabatter og andre finansielle incitamenter i forbindelse med ekstramængder for […], at kunderne dækkede hele deres behov eller størsteparten deraf ved køb hos [selskabet]

b) at sikre kundernes samtykke til at foretage deres samlede indkøb eller en væsentlig del deraf hos [selskabet] og/eller begrænse deres indkøb hos [sagsøgerens] konkurrenter til en bestemt mængde

c) i mindst ét tilfælde at gøre rabatterne og andre finansielle fordele afhængige af kundens samtykke til at foretage sine samlede indkøb hos [selskabet]

Artikel 2

For den i artikel 1 omhandlede overtrædelse pålægges [sagsøgeren] en bøde på [10] mio. EUR.

[…]«

24 Den anfægtede beslutning har praktisk taget samme ordlyd som beslutning 91/300. Kommissionen foretog kun nogle få redaktionelle ændringer og tilføjede

et nyt afsnit med overskriften »Verserende sager ved Førsteinstansretten og Domstolen«.

25 I dette nye afsnit i den anfægtede beslutning anførte Kommissionen, idet den henviste til Rettens dom af 20. april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Sml. II, s. 931, herefter »Rettens PVC II-dom«), at den »på ny kan vedtage en beslutning, som er blevet annulleret af rent proceduremæssige årsager […], uden en ny administrativ procedure«, og at den ikke var »forpligtet til at foretage en ny mundtlig høring, hvis beslutningens ordlyd ikke [indeholdt] andre klagepunkter end dem, der indgik i den oprindelige beslutning« (betragtning 164).

26 Kommissionen anførte ligeledes i den anfægtede beslutning, at forældelsesfristen i henhold til artikel 3 i Rådets forordning (EØF) nr. 2988/74 af 26. november 1974 om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner inden for Det Europæiske Fællesskabs transport- og konkurrenceret og af adgangen til tvangsfuldbyrdelse af disse sanktioner (EFT L 319, s. 1) skulle forlænges med den periode, hvor sagen om beslutning 91/300 verserede for Retten og Domstolen (betragtning 169 og 170). Kommissionen fandt følgelig på baggrund af sagens omstændigheder, at den havde frist indtil udgangen af 2003 til at vedtage en ny beslutning (betragtning 172). Endvidere anførte den, at retten til at forsvare sig ikke ville være krænket, hvis den nye beslutning blev vedtaget inden for et rimeligt tidsrum (betragtning 164).

27 Hvad selve overtrædelsen angår anførte Kommissionen i den anfægtede beslutning, at »[d]et produktmarked og geografiske marked, hvori [sagsøgerens] økonomiske betydning [skulle] vurderes, [var] sodamarkedet i Det Forenede Kongerige« (betragtning 125).

28 Med henblik på at vurdere sagsøgerens markedsstyrke i den foreliggende sag anførte Kommissionen, at sagsøgerens markedsandel på det relevante marked traditionelt var på over 90% i hele den periode, Kommissionen havde undersøgt, hvilket i sig selv udgjorde et tegn på, at virksomheden havde en betydelig markedsstyrke (betragtning 127). Kommissionen undersøgte det relevante økonomiske bevismateriale og konkluderede heraf i den anfægtede beslutning, at sagsøgeren på alle væsentlige tidspunkter indtog en dominerende stilling som omhandlet i artikel 82 EF (betragtning 128-136).

29 Hvad angår misbruget af dominerende stilling anførte Kommissionen i den anfægtede beslutning, at sagsøgeren havde indført en »kundebinding« gennem en række foranstaltninger med samme konkurrencebegrænsende formål (betragtning 138). Kommissionen anførte herved i betragtning 139 til den anfægtede beslutning, at rabatterne på ekstramængder tog sigte på at udelukke en effektiv konkurrence:

— ved at anspore kunderne til at købe de ekstramængder fra sagsøgeren, som de måske ellers ville have købt hos en anden leverandør

— ved at formindske eller fjerne virkningerne af den konkurrence, der påføres af General Chemical, ved at begrænse virksomhedens stilling på markedet med hensyn til priser, mængder og kunder i en sådan grad, at sagsøgeren kunne bevare sit faktiske monopol

— ved at eliminere Brenntag eller i hvert fald mindske konkurrencen fra denne virksomhed

— ved at mindske risikoen for at kunderne skulle henvende sig til andre leverandører og producenter

— ved at opretholde og styrke sagsøgerens faktiske monopol på sodamarkedet i Det Forenede Kongerige.

30 Kommissionen præciserede endvidere i betragtning 147 til den anfægtede beslutning, at »[a]ftalerne med disse største kunder betød, at de var bundet til at foretage næsten alle deres indkøb (og i hvert fald i ét tilfælde alle indkøb) hos [sagsøgeren], samtidig med at konkurrencen fra andre leverandører formindskedes«.

31 Kommissionen præciserede ligeledes i den anfægtede beslutning, at andre finansielle incitamenter konsoliderede sagsøgerens dominerende stilling på en måde, der var uforenelig med konkurrencebegrebet i artikel 82 EF (betragtning 149).

32 Hvad angår påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater anførte Kommissionen i den anfægtede beslutning, at selv om de foranstaltninger, sagsøgeren traf for at sikre sin fortsatte dominerende stilling og sit faktiske monopol i Det Forenede Kongerige, i højere grad tog sigte på konkurrencen fra producenter uden for EF (USA og Polen) end på konkurrencen fra andre EF-producenter, skulle rabatterne på ekstramængder og konkurrencebegrænsende metoder ikke desto mindre undersøges på baggrund af den skarpe afskærmning mellem nationale markeder i EF. Kommissionen anførte i den forbindelse, at sagsøgeren var særlig interesseret i, at General Chemical blev på det pågældende marked som et alternativ og, at kunderne, hvis virksomheden havde trukket sig helt ud af dette marked, kunne have følt sig tilskyndet til at se sig om efter andre og måske billigere forsyningskilder på det vesteuropæiske fastland. Kommissionen anførte desuden, at opretholdelse og styrkelse af sagsøgerens dominerende stilling i Det Forenede Kongerige påvirkede hele konkurrencestrukturen på fællesmarkedet og sikrede, at status quo, der var baseret på en opdeling af markederne, blev opretholdt (betragtning 151-154).

33 Kommissionen præciserede i den anfægtede beslutning, at de begåede overtrædelser havde været særdeles grove, idet disse »indgik som led i en politik, der tog sigte på at konsolidere [sagsøgerens] kontrol med [sodamarkedet i Det Forenede Kongerige] på en måde, der var i strid med traktatens grundlæggende mål« og »tog […] specielt sigte på at begrænse eller skade bestemte konkurrenters virksomhed« (betragtning 156).

34 Kommissionen anførte desuden i den anfægtede beslutning, at overtrædelsen begyndte omkring 1983 og fortsatte i hvert fald indtil udgangen af 1989. Kommissionen præciserede endelig at have taget hensyn til den omstændighed, at sagsøgeren ophævede ordningen med rabatter på ekstramængder med virkning fra den 1. januar 1990 (betragtning 160 og 161).

35 Ved skrivelser af 18. januar, 26. januar og af 8. februar 2001 indgav sagsøgeren en anmodning om aktindsigt til Kommissionen. Ved skrivelse af 14. februar 2001 afviste Kommissionen denne anmodning.

Retsforhandlinger

36 Sagsøgeren har anlagt denne sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 20. marts 2001.

37 I stævningen har sagsøgeren bl.a. anmodet Retten om at pålægge Kommissionen at fremlægge de dokumenter, der indgår i sagsakterne i sag COMP/33.133.

38 Den 4. maj 2001 blev sagen henvist til Rettens Fjerde Afdeling, og der blev udpeget en refererende dommer.

39 Efter at Retten havde givet tilladelse dertil, fremsatte sagsøgeren og Kommissionen henholdsvis den 18. og den 23. december 2002 deres bemærkninger til, hvilke konsekvenser der i den foreliggende sag skulle drages af Domstolens dom af 15. oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Sml. I, s. 8375, herefter »Domstolens PVC II-dom«). Sagsøgeren oplyste i sine bemærkninger Retten om, at selskabet trak anbringendet om tilsidesættelse af princippet non bis in idem tilbage.

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

41 Efter at sammensætningen af Rettens afdelinger var blevet ændret med virkning fra den 13. september 2004, blev den refererende dommer tilknyttet Fjerde Afdeling i dennes nye sammensætning, og den foreliggende sag blev følgelig den 19. oktober 2004 tildelt denne afdeling.

42 Den 11. januar 2005 anmodede Retten Kommissionen om at indlevere en udførlig fortegnelse over alle de dokumenter, de administrative sagsakter bestod af, til Justitskontoret. Fortegnelsen skulle indeholde en kortfattet angivelse af ophavsmanden til hvert enkelt dokument samt dettes art og indhold. Retten anmodede ligeledes Kommissionen om at oplyse, hvilke af disse dokumenter der havde været tilgængelige for sagsøgeren, og i givet fald præcisere de begrundelser, der ifølge Kommissionen forhindrede deres videregivelse.

43 Ved skrivelser af 28. januar 2005 indleverede Kommissionen den udførlige fortegnelse, som Retten havde anmodet om, til Justitskontoret og anførte, at de dokumenter, som sagsøgeren havde kunnet få indsigt i under den administrative procedure, var de dokumenter, som Kommissionen havde lagt til grund til støtte for sine klagepunkter, og som dermed var vedlagt klagepunktsmeddelelsen. Kommissionen anførte ligeledes, at den »[beklagede] at måtte oplyse Retten om, at det i dag — utvivlsomt som følge af utallige flytninger i løbet af de sidste ti år — [således forekom], at det trods intensiv efterforskning [var] umuligt for den at finde visse dokumenter«, og at den vurderede, at det var dens pligt straks at oplyse Retten og sagsøgeren om, at »skønt den fortegnelse, der er vedlagt […] bemærkninger[ne] opregner alle de dokumenter i sagsmappen, som den [havde] i sin besiddelse, [fremgik] de manglende dokumenter ikke heraf«. Ifølge Kommissionen overholdt den i 1990 fulgte procedure den retspraksis, der dengang fandt anvendelse på retten til aktindsigt. Kommissionen tilføjede, at intet i sagsmappen på dette tidspunkt tydede på, at der fandtes dokumenter, der kunne have haft en reel indflydelse på resultatet af beslutning 91/300, selv hvis udviklingen i retspraksis siden 1990 blev taget i betragtning.

44 Ved skrivelse af 13. april 2005 anmodede Retten sagsøgeren om at oplyse, hvilke dokumenter på den udførlige fortegnelse der ikke var blevet forelagt for sagsøgeren under den administrative procedure, og som efter sagsøgerens opfattelse kunne indeholde enkeltheder, som selskabet kunne have anvendt til sit forsvar.

45 Ved skrivelse af 9. maj 2005 anførte sagsøgeren, at visse af de manglende dokumenter kunne have været anvendt til selskabets forsvar. Sagsøgeren angav ligeledes, hvilke af dokumenterne på fortegnelsen selskabet mente kunne anvendes til dets forsvar, og som det ønskede at undersøge. Disse dokumenter kunne ifølge sagsøgeren have gjort det muligt for selskabet at udbygge sin argumentation for så vidt angår afgrænsningen af det relevante geografiske marked, tilstedeværelsen af den dominerende stilling, den utilbørlige udnyttelse af denne dominerende stilling og påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater.

46 Ved skrivelse af 7. juni 2005 anmodede Retten Kommissionen om at indlevere de dokumenter, de administrative sagsakter bestod af, og som var indeholdt i »sagsmapperne« 2-38, 50-59 og 60-65 — med undtagelse af interne dokumenter — til Rettens Justitskontor. Kommissionen blev ligeledes anmodet om at indlevere de ikke-fortrolige udgaver eller de ikke-fortrolige sammendrag i stedet for de dokumenter, der indeholdt forretningshemmeligheder, oplysninger, der var blevet meddelt den under den administrative procedure med et forbehold om, at disse var fortrolige, eller andre fortrolige oplysninger. Kommissionen blev desuden anmodet om at fremlægge den fuldstændige udgave — herunder de fortrolige enkeltheder — af de ovenfor nævnte dokumenter med henblik på efterprøvelse af deres fortrolige karakter.

47 Den 21. juni 2005 anmodede Kommissionen Retten om — henset til omfanget af dokumenterne — at kunne indlevere en enkelt original vedlagt en CD-ROM. Denne anmodning blev imødekommet den 4. juli 2005.

48 Ved skrivelse af 20. juli 2005 indleverede Kommissionen de dokumenter, som Retten havde anmodet om, til Justitskontoret. Justitskontoret sendte derefter de CD-ROM'er, der var indleveret af Kommissionen, til sagsøgeren.

49 Den 13. oktober 2005 fremsatte sagsøgeren sine bemærkninger om, hvorvidt denne kunne have anvendt de dokumenter, de administrative sagsakter bestod af, til sit forsvar. Kommissionen besvarede sagsøgerens bemærkninger den 26. oktober 2007.

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

51 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret med virkning fra den 25. september 2007, er den refererende dommer blevet tilknyttet Sjette Afdeling, og den foreliggende sag er følgelig den 8. november 2007 blevet henvist til denne afdeling.

52 Da dommer Tchipev havde forfald, udpegede Rettens præsident den 13. februar 2008 i henhold til artikel 32, stk. 3, i Rettens procesreglement dommer Dittrich for at supplere afdelingen.

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

54 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 26. og 27. juni 2008.

55 Under retsmødet har Retten tilladt sagsøgeren at fremkomme med bemærkninger til Kommissionens skriftlige svar af 16. juni 2008. Sagsøgeren er fremkommet med sine bemærkninger den. 9. juli 2008, og Kommissionen har svaret herpå den 3. september 2008.

Parternes påstande

56 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Sagen antages til realitetsbehandling.

— Det fastslås, at Kommissionen på grund af den tid, der er gået, ikke havde beføjelse til at vedtage den anfægtede beslutning, eller subsidiært, at den ikke havde beføjelse til at pålægge sagsøgeren en bøde.

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Den bøde, som i den anfægtede beslutnings artikel 2 er blevet pålagt, ophæves eller nedsættes.

— Kommissionen pålægges at fremlægge alle sine interne dokumenter vedrørende vedtagelsen af den anfægtede beslutning, herunder navnlig protokollen for mødet i kommissærkollegiet, og alle de dokumenter, der er vedlagt som bilag, samt alle de dokumenter, der er fremlagt for kommissærkollegiet i denne anledning.

— Kommissionen pålægges at fremlægge de dokumenter, der fremgår af dens sagsmappe i sagen COMP/33.133.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder de omkostninger til enhver sikkerhed, inklusive renter, der er stillet af selskabet, forbundet med den bøde, der er pålagt i den anfægtede beslutning.

57 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Den anmodning om aktindsigt, der er indgivet af sagsøgeren, afvises.

— Påstanden om opnåelse af en særlig kendelse, der tilpligter den at betale sagsøgerens omkostninger, herunder de udgifter og renter, der er forårsaget ved oprettelsen af en form for sikkerhedsstillelse, som er udbetalt for bøden, afvises eller forkastes under alle omstændigheder som ubegrundet.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

58 Sagsøgeren har principalt nedlagt påstand om, at den anfægtede beslutning annulleres, subsidiært at den bøde, sagsøgeren blev pålagt ved beslutningen, ophæves eller nedsættes.

1. *Påstandene om annullation af den anfægtede beslutning*

59 Sagsøgeren har i det væsentlige fremsat seks anbringender, der tager sigte på annullationen af den anfægtede beslutning. De drejer sig for det første om Kommissionens manglede beføjelse til at vedtage den anfægtede beslutning, for det andet om en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, for det tredje om en fejlagtig afgrænsning af det pågældende marked, for det fjerde om, at der ikke foreligger en dominerende

stilling, for det femte om, at der ikke foreligger misbrug af dominerende stilling, og for det sjette om den manglende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater.

Det første anbringende om Kommissionens manglende beføjelse til at vedtage den anfægtede beslutning

60 Det første anbringende falder i to led, der vedrører henholdsvis en forkert anvendelse af forældelsesreglerne og en tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist.

Det første led om en forkert anvendelse af forældelsesreglerne

— Parternes argumenter

61 Sagsøgeren har bemærket, at selv om den frist for forældelse, der er fastsat i forordning nr. 2988/74, kun finder anvendelse på en del af den pågældende beslutning om bødepålæggelse, drejer det sig om en meget væsentlig del af nævnte beslutning.

62 Artikel 3 i forordning nr. 2988/74 har ifølge sagsøgeren ikke den virkning at forlænge forældelsesfristen for så vidt angår en retslig procedure, der vedrører en endelig kommissionsbeslutning. Forældelsen bliver nemlig kun suspenderet i tilfælde af et søgsmål til prøvelse af beslutninger, der er vedtaget i løbet af den administrative procedure, nemlig undersøgelsesforanstaltningerne, herunder vedtagelsen af klagepunktsmeddelelser eller vedtagelsen af foranstaltninger i henhold til de almindelige undersøgelsesbeføjelser, der er tillagt ved forordning nr. 17. Den fortolkning, der er foretaget af Kommissionen i den anfægtede beslutning, er i strid med artikel 3 i forordning nr. 2988/74. Kommissionen har fortolket udtrykket »adgangen til at pålægge

økonomiske sanktioner«, der er indeholdt i artikel 1-3 i forordning nr. 2988/74, forkert og har overset den omstændighed, at dens endelige beslutning skulle være truffet før udløbet af forældelsesfristen. Kommissionens fortolkning gør desuden artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74 indholdsløs og er beviset på en fejlagtig forståelse af nævnte forordnings opbygning, idet de konsekvenser af forældelse, der følger af en beslutning, er omhandlet i artikel 4-6 og ikke i artikel 1-3. Endelig er en sådan fortolkning i strid med princippet om, at Kommissionen med henblik på at sikre retssikkerheden skal afslutte sin forfølgning inden for en fastsat frist og vedtage sin endelig beslutning inden for en nøjagtig frist på ti år fra overtrædelsens ophør, undtagen når Kommissionen er blevet forhindret i at afslutte sine undersøgelser og sine procedurer på grund af søgsmål, der er anlagt til prøvelse af de indledende beslutninger. I den foreliggende sag er Kommissionen imidlertid ikke blevet forhindret i at afslutte sin forfølgning.

63 Sagsøgeren har vurderet, at den fremgangsmåde, der er anvendt i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, er uforenelig med den bemærkning, der er indeholdt i nævnte doms præmis 1098, hvorefter formålet med artikel 3 i forordning nr. 2988/74 er at muliggøre en suspension af forældelsesfristen, når Kommissionen af objektive grunde, som ikke kan tilskrives Kommissionen, er forhindret i at gribe ind. Et søgsmål til prøvelse af en endelig beslutning om bødepålæggelse forhindrer ikke Kommissionen i at handle, og nævnte endelige beslutning kan tvangsfuldbyrdes, indtil denne beslutning er annulleret eller erklæret for en nullitet af Retten.

64 Ræsonnementet om, at Kommissionen har været forhindret i at handle, kan under alle omstændigheder i den foreliggende sag ikke finde anvendelse på appellen af ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor. Kommissionen har faktisk været fuldstændig fri til på ny at vedtage beslutning 91/300 straks efter afsigelsen af ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor. Den yderligere udsættelse, der følger af appellen, kan således fuldstændigt »tilskrives« Kommissionen. I lyset af Domstolens dom af 15. juni 1994, Kommissionen mod BASF m.fl. (sag C-137/92 P, Sml. I, s. 2555), og henset

til Kommissionens hensigt om på ny at vedtage beslutning 91/300, er denne appel desuden uden genstand. Kommissionen kan således ikke drage fordel af sin »egen procedurefejl« og af den forsinkelse på fem år, som den er årsag til.

65 Kommissionens fortolkning er i øvrigt i strid med artikel 60 i statutten for Domstolen, hvorefter en appel ikke har opsættende virkning. Forældelsesfristen er ifølge sagsøgeren, selv hvis varigheden af sagen for Retten skal tages i betragtning, kun blevet suspenderet for en periode på ca. fire år, en måned og femten dage. Kommissionen burde følgelig have vedtaget beslutning 91/300 på ny før april 1999.

66 Det fremgår desuden af artikel 3 i forordning nr. 2988/74, at det i tilfælde af en appel ikke er Kommissionens beslutning, der udgør sagens genstand, men Rettens dom.

67 I Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, er spørgsmålet, om appellen skulle tages i betragtning i forhold til suspensionen af forældelsesfristen, i øvrigt ikke blevet særligt behandlet, for så vidt som Kommissionen i den sag, der gav anledning til denne dom, blot skulle fastslå, om varigheden af sagen for Retten suspenderede forældelsesfristen. Rettens bemærkninger vedrørende appellens virkning på suspensionen af forældelsen udgør kun et obiter dictum.

68 Sagsøgeren har tilføjet, at en beslutning, der er vedtaget af Kommissionen i strid med dens egen forretningsorden, ikke kan have den virkning at forældelsesfristen forlænges. Kommissionen har nemlig ikke stadfæstet beslutning 91/300 korrekt. Denne beslutning kan følgelig ikke have den virkning, at Kommissionens beføjelse til at pålægge bøder uden for den normale forældelsesfrist, der er fastsat at forordning nr. 2988/74, udvides. Et sådan resultat er nemlig i strid med princippet om, at en part

ikke kan drage fordel af sin egen fejl, og med naturretten. Forsinkelsen skyldes fuldstændig Kommissionens handling, og denne kan under ingen omstændigheder søge at drage fordel af artikel 3 i forordning nr. 2988/74.

69 Endelig gør den fortolkning af artikel 2 og 3 i forordning nr. 2988/74, der er indeholdt i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, det muligt for Kommissionen at vedtage en række på hinanden følgende beslutninger, der varer indtil midten af den 21. århundrede. En sådan fortolkning er således ulovlig, for så vidt som den går imod retten til at få sin sag pådømt inden en rimelig frist.

70 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

— Rettens bemærkninger

71 Indledningsvis bemærkes, at forordning nr. 2988/74 har indført en fuldstændig ordning, som indeholder detaljerede bestemmelser om de frister, inden for hvilke Kommissionen uden at gøre indgreb i det grundlæggende krav om retssikkerhed er berettiget til at pålægge virksomheder, som er genstand for procedurer i henhold til konkurrencereglerne, bøder (Rettens dom af 19.3.2003, sag T-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 913, præmis 324, og af 18.6.2008, sag T-410/03, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 881, præmis 223).

72 I medfør af artikel 1, stk. 1, litra b), og artikel 1, stk. 2, samt artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2988/74 forældes adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner således, hvis Kommissionen ikke har pålagt en bøde eller en sanktion inden for fem år fra

forældelsesfristens begyndelsestidspunkt, uden at der i mellemtiden enten er truffet et afbrydende skridt, eller — senest — hvis der inden for ti år efter samme begyndelsestidspunkt er blevet truffet afbrydende skridt. I medfør af den pågældende forordnings artikel 2, stk. 3, forlænges den således definerede forældelsesfrist ikke desto mindre med den tid, i hvilken forældelsen er suspenderet i henhold til forordningens artikel 3 (Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 140).

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

74 Henvisningen i artikel 3 i forordning nr. 2988/74 til, at »en sag […] verserer for De Europæiske Fællesskabers Domstol«, skal efter oprettelsen af Retten forstås således, at den først og fremmest gælder en sag, der verserer for denne, idet søgsmål til prøvelse af beslutninger, hvori der pålægges sanktioner eller bøder på konkurrencerettens område, henhører under Rettens kompetence.

75 Sagsøgeren har i den foreliggende sag — under forbehold af spørgsmålet om suspension af forældelsen i henhold til artikel 3 i forordning nr. 2988/74 — ikke bestridt, at den femårige forældelsesfrist er udløbet i løbet af 1995.

76 Det skal dermed alene undersøges, om Kommissionen den 13. december 2000 ved anvendelse af artikel 3 i forordning nr. 2988/74 var berettiget til at vedtage den anfægtede beslutning.

77 Det følger herved af præmis 157 i Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, at forældelsen suspenderes som omhandlet i artikel 3 i forordning nr. 2988/74, så længe den beslutning, det drejer sig om, er genstand for en sag, der verserer »for Retten eller Domstolen«. Forældelsen er således også blevet suspenderet i den foreliggende sag i hele det tidsrum, sagen har verseret for Retten, og i hele det tidsrum, appelsagen har verseret for Domstolen, idet det er ufornødent at tage stilling til perioden fra afsigelsen af Rettens dom til indbringelsen af sagen for Domstolen.

78 Som følge af den sag, som sagsøgeren anlagde ved Retten den 14. maj 1991, og af dommen afsagt den 29. juni 1995, derefter af den af Kommissionen ved Domstolen iværksatte appel den 30. august 1995 og af dommen afsagt den 6. april 2000, er forældelsen blevet suspenderet for et tidsrum på minimum otte år, otte måneder og toogtyve dage, som Kommissionen med rette har påpeget i betragtning 171 til den anfægtede beslutning.

79 Som følge af denne suspension af forældelsen forløb der i det foreliggende tilfælde frem til vedtagelsen af den anfægtede beslutning den 13. december 2000 ikke nogen periode på over fem år, efter at de omhandlede overtrædelser var ophørt, eller efter at forældelsen af en eller anden grund havde været afbrudt.

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

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

82 Det følger for det første på ingen måde af ordlyden af artikel 2 og 3 i forordning nr. 2988/74, at den »kommissionsbeslutning« som omhandlet i artikel 3, der er

genstand for en sag for retsinstansen, der medfører suspension af forældelsen af adgangen til at pålægge sanktioner, kun kan være et af de skridt, der er omhandlet i artikel 2, som afbrydende af denne forældelse, og hvis liste er udtømmende (Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 141). Artikel 3 beskytter nemlig Kommissionen mod virkningen af forældelse i situationer, hvori den skal afvente en afgørelse fra retsinstansen inden for rammerne af procedurer, hvis forløb den ikke er herre over, inden det vides, om den anfægtede retsakt er ugyldig eller ej. Artikel 3 vedrører derfor situationer, hvor institutionens passivitet ikke er en følge af mangel på omhu. Sådanne tilfælde indtræder imidlertid såvel i tilfælde af søgsmål til prøvelse af de afbrydende skridt, som er opregnet i artikel 2 i forordning nr. 2988/74, der kan anfægtes, som i tilfælde af søgsmål til prøvelse af en beslutning, der pålægger en bøde eller en sanktion. Under disse omstændigheder dækker såvel artikel 3's ordlyd som formål både søgsmål anlagt til prøvelse af de i artikel 2 omhandlede skridt, som kan anfægtes, og søgsmål anlagt til prøvelse af Kommissionens endelige beslutning. Et søgsmål til prøvelse af en endelig beslutning, der pålægger sanktioner, suspenderer følgelig forældelsen på området for pålæggelse af sanktioner, indtil retsinstansen har truffet endelig afgørelse om nævnte søgsmål (Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 144-147).

83 Sagsøgeren har for det andet anført, at iværksættelse af et søgsmål til prøvelse af en beslutning om bødepålæggelse på ingen måde forhindrer Kommissionen i at vedtage en beslutning af denne art. Denne fortolkning ville imidlertid, såfremt den blev lagt til grund, indebære, at institutionen trækker den anfægtede beslutning tilbage og erstatter den med en anden beslutning under hensyn til indholdet af indsigelsen. Det ville svare til at nægte Kommissionen selve retten til i givet fald at lade Fællesskabets retsinstanser fastslå lovligheden af den anfægtede beslutning (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 149).

84 Sagsøgeren kan for det tredje ikke udlede noget argument af den omstændighed, at en beslutning, hvorved der pålægges bøder, fuldt ud kan tvangsfuldbyrdes, indtil den er blevet annulleret gennem et søgsmål. Foranstaltninger til gennemførelse af en beslutning, hvorved der pålægges sanktion for en overtrædelse, kan pr. definition ikke anses for foranstaltninger til opklaring af eller forfølgelse af overtrædelsen. Sådanne foranstaltninger, hvis lovlighed desuden er betinget af lovligheden af den beslutning, som

er genstand for et søgsmål, kan heller ikke have til virkning at afbryde forældelse af forfølgelse i tilfælde af annullation af den beslutning, som anfægtes ved et søgsmål (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 150).

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

86 Sagsøgeren kan for det femte som følge af annullationen af beslutning 91/300 grundet manglende stadfæstelse ikke påstå, at Kommissionen ikke kan drage fordel af sin egen fejl ved at pålægge en bøde efter udløbet af den femårige forældelsesfrist, der er fastsat i forordning nr. 2988/74. Kommissionen må nemlig nødvendigvis være ansvarlig for enhver annullation af en retsakt vedtaget af Kommissionen, idet annullationen er udtryk for, at Kommissionen har begået en fejl. At udelukke suspension af forældelse af forfølgelse, såfremt sagen fører til anerkendelse af en fejl, der kan tilskrives Kommissionen, berøver følgelig forordningens artikel 3 enhver mening. Det er selve den omstændighed, at en sag verserer for Retten eller Domstolen, der er begrundelse for suspensionen, og ikke de konklusioner, som disse retsinstanser når frem til i deres domme (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 153).

87 For det sjette tager annullationssøgsmålet sigte på, at Retten undersøger, om den anfægtede retsakt er ugyldig eller ej (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 144).

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

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

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

Det andet led om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist

— Parternes argumenter

91 Sagsøgeren har påstået, at den tid, der er forløbet siden de påståede overtrædelser, uafhængigt af spørgsmålene om forældelse begrænser Kommissionens beføjelse til at vedtage den samlede beslutning og ikke kun den del, der vedrører bøderne.

92 Sagsøgeren har ved at henvise til præmis 121 i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, og til princippet om en rimelig frist vurderet, at det er nødvendigt at undersøge, om Kommissionen vedtog den anfægtede beslutning inden for en rimelig frist i forbindelse med administrative procedurer inden for konkurrenceområdet.

93 Det kan ifølge sagsøgeren antages, at Kommissionen tilsidesatte princippet om en rimelig frist, når der i en sag er forløbet mere end elleve og et halvt år mellem indledningen af undersøgelsen og vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

94 Sagsøgeren har bemærket, at mens sagen ved Retten og ved Domstolen samlet har varet 105 måneder, har Kommissionen brugt 35 måneder på vedtagelsen af sin beslutning, herunder de 9 måneder mellem dommen i sagen Kommissionen mod ICI, nævnt i præmis 19 ovenfor, og den anfægtede beslutning. Det er desuden lovligt at tage hensyn til varigheden af den retslige procedure, særligt når denne procedure vedrører en anden beslutning og går forud for den anfægtede beslutning.

95 Hensyntagen til varigheden af sagen ved Domstolen er ifølge sagsøgeren særligt uacceptabelt. Som følge af dommen i ICI II-sagen, nævnt i præmis 16 ovenfor, og dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt i præmis 64 ovenfor, har Kommissionen været bevidst om, at beslutning 91/300 var ugyldig som følge af manglende stadfæstelse. Hvis Kommissionen havde til hensigt på ny at vedtage sin beslutning, burde den have gjort det på dette tidspunkt i stedet for at iværksætte en appel ved Domstolen, der har haft den virkning at forsinke vedtagelsen af nævnte beslutning i fem et halvt år.

96 Sagsøgeren har ved at henvise til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 27. september 1997 i sagen Garyfallou AEBE mod Grækenland (*Reports of Judgments and Decisions*, 1997-V, s. 1821) vurderet, at det er nødvendigt at undersøge proceduren i sin helhed med henblik på at efterprøve, om sagen er blevet pådømt inden for en rimelig frist.

97 Sagsøgeren har i øvrigt anført, at den tid, der er forløbet siden de påståede overtrædelser, har forhindret selskabet i at udøve sin ret til forsvar fuldt ud. Sagsøgeren har først og fremmest gjort gældende, at selskabet den 6. oktober 1991 solgte sin »Soda«-afdeling til en uafhængig køber, og at selskabet ikke længere er aktivt på sodamarkedet i Det Forenede Kongerige. Sagsøgeren har derefter anført, at selskabets ansatte, der var ansvarlige for sagen på det nævnte tidspunkt, har forladt virksomheden og ikke længere står til rådighed for at give sagsøgeren den nødvendige assistance. Den tid, der er forløbet siden de påståede overtrædelser, har desuden forværret selskabets finansielle skade ved at forhøje f.eks. de omkostninger, der afholdes til sikring af udgifterne og/eller morarenternes virkninger. Under alle omstændigheder er Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, i strid med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis om, at beskyttelsen i artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), ikke er betinget af, at det bevises, at forsinkelsen har forårsaget en faktisk skade på en sagsøgers interesser. Tilsidesættelsen af en grundlæggende EMRK-forpligtelse kan alene føre til annullationen af den anfægtede beslutning og ikke blot til betaling af erstatning.

98 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

— Rettens bemærkninger

99 Det skal indledningsvis bemærkes, at overholdelse af princippet om en rimelig frist på konkurrenceområdet finder anvendelse på administrative procedurer, som er indledt i medfør af forordning nr. 17, og som kan føre til de i denne forordning omhandlede sanktioner, og på den retslige procedure (jf. Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 179).

100 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at varigheden af den administrative procedure som helhed, dvs. mellem indledningen af undersøgelsen og vedtagelsen af den anfægtede beslutning, har overskredet en rimelig frist.

101 Dette argument skal forkastes.

102 Ved prøvelsen af et klagepunkt om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist skal der nemlig sondres mellem den administrative og den retslige procedure. Det tidsrum, hvori retsinstansen prøvede lovligheden af beslutning 91/300 og gyldigheden af ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, kan ikke medregnes ved bestemmelsen af varigheden af proceduren for Kommissionen (jf. i denne retning Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 123).

103 For det andet har sagsøgeren kritiseret varigheden af den administrative procedure mellem afsigelsen af dommen i sagen Kommissionen mod ICI, nævnt i præmis 19 ovenfor, og vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

104 Det bemærkes i den forbindelse, at denne periode begyndte den 6. april 2000, hvor dommen i sagen Kommissionen mod ICI, nævnt i præmis 19 ovenfor, blev afsagt, og sluttede den 13. december 2000 med vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Dette trin i den administrative procedure varede således otte måneder og syv dage.

105 I denne periode foretog Kommissionen kun formelle ændringer af beslutning 91/300, idet den bl.a. indsatte et nyt afsnit om »Verserende sager ved Førsteinstansretten og Domstolen« vedrørende overholdelsen af forældelsesfristerne. Desuden traf Kommissionen ingen yderligere foranstaltninger til oplysning af sagen, før den vedtog den anfægtede beslutning, men lagde resultaterne af den undersøgelse, der var blevet gennemført ti år tidligere, til grund. Det må dog antages, at der selv under sådanne

omstændigheder kan vise sig behov for visse undersøgelser og drøftelser inden for forvaltningen for at nå frem til et sådant resultat.

106 På denne baggrund er der ikke anledning til at anse det tidsrum på otte måneder og syv dage, der forløb mellem afsigelsen af dommen i sagen Kommissionen mod ICI, nævnt i præmis 19 ovenfor, og vedtagelsen af den anfægtede beslutning, for urimeligt.

107 Sagsøgeren har for det tredje i det væsentlige kritiseret varigheden af den administrative procedure, der har ført til vedtagelsen af beslutning 91/300 (jf. præmis 94 ovenfor).

108 Hvis man imidlertid tager hensyn til varigheden af den administrative procedure fra klagepunktsmeddelelsen samt varigheden af proceduren før denne (jf. i denne retning Domstolens dom af 21.9.2006, sag C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. I, s. 8725, præmis 51), skal det bemærkes, at denne varighed ikke er urimeligt lang i betragtning af de kontrolundersøgelser, der blev foretaget fra april 1989, de begæringer om oplysninger, som derefter blev fremsat, og indledningen af proceduren på Kommissionens eget initiativ den 19. februar 1990. På denne baggrund kan varigheden af den administrative procedure, der har ført til vedtagelsen af beslutning 91/300, ikke anses for urimelig.

109 Det skal tilføjes, at tilsidesættelsen af princippet om en rimelig frist under alle omstændigheder kun vil berettige til at annullere en beslutning truffet efter en administrativ procedure inden for konkurrenceområdet, for så vidt som tilsidesættelsen også indebærer en tilsidesættelse af den pågældende virksomheds ret til forsvar. Er det ikke godtgjort, at den tid, der er forløbet, har påvirket de pågældende virksomheders evne til at forsvare sig effektivt, påvirker den manglende overholdelse af princippet om en rimelig frist ikke gyldigheden af den administrative procedure (jf. i denne retning Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 122).

110 Sagsøgeren har herved påstået, at det har været vanskelig for selskabet at udøve sin ret til forsvar, eftersom det den 6. oktober 1991 har solgt sin »Soda«-afdeling til en uafhængig køber, ikke længere er aktiv på soda-markedet i Det Forenede Kongerige og ikke kan kontakte de ansatte, der var ansvarlige for sagen på det tidspunkt, for at indhente den nødvendige assistance, da disse har forladt virksomheden.

111 Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen ikke har truffet nogen foranstaltninger til oplysning af sagen, fra dommen i sagen Kommissionen mod ICI, nævnt i præmis 19 ovenfor, blev afsagt til vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

112 Nogen ny faktor, der gjorde det nødvendigt at udøve en ret til forsvar, er følgelig ikke blevet taget i betragtning af Kommissionen i forhold til den første periode, der førte til beslutning 91/300, og har ikke medført nogen ulempe relation til retten til forsvar.

113 Under disse omstændigheder er sagsøgerens ret til forsvar ikke blevet tilsidesat.

114 Hvad for det fjerde angår den retslige procedure skal der mindes om, at det almindelige fællesskabsretlige princip, hvorefter enhver har ret til en retfærdig rettergang, som er inspireret af artikel 6, stk. 1, i EMRK, og navnlig retten til en rettergang inden en rimelig frist, finder anvendelse under en retssag til prøvelse af en kommissionsbeslutning, hvorved der pålægges en virksomhed bøder for overtrædelse af konkurrenceretten. Fristens rimelige karakter vurderes på grundlag af omstændighederne i den enkelte sag, herunder sagens betydning for den pågældende, dens kompleksitet samt sagsøgerens og de kompetente myndigheders adfærd. Listen over disse kriterier er ikke udtømmende, og vurderingen af fristens rimelige karakter kræver ikke en systematisk undersøgelse af sagens omstændigheder med henblik på hvert enkelt af kriterierne, når varigheden af proceduren fremstår som begrundet med hensyn til et enkelt kriterium. Sagens kompleksitet kan således anvendes til at begrunde en frist,

der ved første øjekast synes for lang (jf. Domstolens dom af 25.1.2007, forenede sager C-403/04 P og C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen, Sml. I, s. 729, præmis 115-117 og den deri nævnte retspraksis).

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

116 Da der i det foreliggende tilfælde ikke er holdepunkter for at antage, at sagsbehandlingstiden har haft indflydelse på sagens udfald, har det ingen betydning for lovligheden af den anfægtede beslutning, at retsinstansen eventuelt overskred en rimelig frist, selv hvis dette er påvist (denne løsning er blevet anvendt i Rettens dom af 17.12.2009, sag T-57/01, Solvay mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser).

117 Det skal tilføjes, at sagsøgeren i stævningen ikke har nedlagt påstand om erstatning.

118 Det første anbringendes andet led, og dermed det første anbringende som helhed, må følgelig forkastes.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter

119 Det andet anbringende falder, i det væsentlige, i fem led, der for det første vedrører den ulovlige art af de forberedende faser til beslutning 91/300, for det andet den urimeligt lange periode mellem den administrative procedure og vedtagelsen af den anfægtede beslutning, for det tredje pligten til at træffe nye proceduremæssige skridt, for det fjerde en tilsidesættelse af retten til aktindsigt og for det femte en tilsidesættelse af artikel 253 EF.

Første led om den ulovlige art af de forberedende faser til beslutning 91/300

— Parternes argumenter

120 Sagsøgeren har gjort gældende, at de proceduremæssige skridt, som Kommissionen foretager før vedtagelsen af en beslutning, kun udgør forberedende faser og ikke i dem selv kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål. Det kan udledes af den accessoriske karakter af de forberedende faser, der går forud for vedtagelsen af denne beslutning, at annullationen af nævnte beslutning — i modsætning til det, som fremgår af præmis 189 i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor — ligeledes skal medføre annullationen af disse tidligere forberedende faser. Kommissionen kan dermed i den foreliggende sag ikke påberåbe sig, at nævnte forberedende faser, der går forud for beslutning 91/300, udgør de proceduremæssige trin, der er nødvendige for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

121 Kommissionen har desuden ifølge sagsøgeren indledt en enkelt administrativ procedure for de påståede overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF. De to sager er først blevet adskilt på tidspunktet for vedtagelse af beslutning 91/297 og 91/300. Sagsøgeren har ligeledes mindet om, at Retten i ICI I-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, har fastslået, at retten til forsvar var blevet tilsidesat på tidspunktet for den administrative procedure. Denne beslutning har konsekvenser for beslutning 91/300, fordi Kommissionen har fulgt præcis den samme administrative procedure. Retten burde således i den sag, der har givet anledning til ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, have fastslået, at beslutning 91/300 skulle annulleres på grund af tilsidesættelse af retten til forsvar.

122 Sagsøgeren har i replikken tilføjet, at Retten i ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, var meget kritisk over for Kommissionens analyse af det pågældende marked, som bestod i at adskille beviserne vedrørende påstandene om dels artikel 81 EF, dels artikel 82 EF og i at føre forskellige procedurer.

123 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

— Rettens bemærkninger

124 Det skal indledningsvis bemærkes, at beslutning 91/300 er blevet annulleret på grund af en formmangel, nemlig den manglende stadfæstelse, der udelukkende vedrørte de nærmere omstændigheder ved Kommissionens endelige vedtagelse af denne beslutning.

125 Annullationen af en fællesskabsretsakt berører imidlertid ifølge fast restpraksis ikke nødvendigvis de forberedende retsakter, idet den procedure, som tilsigter at erstatte

den annullerede retsakt, i princippet kan genoptages netop på det punkt, hvor ulovligheden indtrådte (Domstolens dom af 12.11.1998, sag C-415/96, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 6993, præmis 31 og 32, og Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 73).

126 Eftersom den konstaterede procedurefejl i den foreliggende sag er indtrådt på det sidste trin i forbindelse med vedtagelsen af beslutning 91/300, har annullationen ikke berørt gyldigheden af de forberedende foranstaltninger til denne beslutning, som lå forud for det trin, hvor denne fejl var blevet konstateret (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 75).

127 Hvad i øvrigt angår sagsøgerens argument om, at Retten i ICI I-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, har annulleret beslutning 91/297 på grund af tilsidesættelse af retten til forsvar, skal det bemærkes, at Retten i ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, som ligger til grund for den foreliggende sag, ligeledes på en udførlig måde har undersøgt anbringendet om tilsidesættelse af retten til forsvar, og at Retten har afvist det i sin helhed (jf. præmis 73). Domstolen har derefter forkastet den appel, der blev iværksat til prøvelse af denne sidstnævnte dom.

128 Beslutning 91/297 og 91/300 vedrører desuden, selv om den administrative aktsamling er fælles for sagerne COMP/33.133, overtrædelser af forskellig art på to forskellige markeder. Tilsidesættelsen af retten til forsvar må imidlertid undersøges ud fra de specielle omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, eftersom den nøje hænger sammen med de klagepunkter, som Kommissionen har anført for at bevise den overtrædelse, der er begået af den pågældende virksomhed (ICI I-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, præmis 70, og ICI II-dommen, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 50; jf. ligeledes Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 127).

129 Det andet anbringendes første led skal følgelig forkastes.

Andet led om den urimeligt lange periode mellem den administrative procedure og vedtagelsen af den anfægtede beslutning

— Parternes argumenter

130 Sagsøgeren har gjort gældende, at en periode på ti år er forløbet mellem for det første de forberedende faser, der gik forud for vedtagelsen af beslutning 91/297 og 91/300, og for det andet den anfægtede beslutning, hvilket udgør en nægtelse af beskyttelse af retten til forsvar. Ifølge sagsøgeren skal virksomhederne have mulighed for at udtrykke deres synspunkt og effektivt at forsvare deres interesser. Det er følgelig kun muligt at vedtage beslutninger, særligt når de pålægger bøder, inden for en rimelig frist efter, at virksomhederne har kunnet gøre deres bemærkninger gældende, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

131 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

— Rettens bemærkninger

132 For det første er den forældelse, der er fastsat i artikel 3 i forordning nr. 2988/74, som det er anført i forbindelse med undersøgelsen af det første anbringendes første led, blevet suspenderet gennem hele varigheden af sagen ved Retten og Domstolen som følge af iværksættelsen af appellen til prøvelse af ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor. Kommissionen kan følgelig ikke kritiseres for at have afventet, at Retten og Domstolen traf afgørelse, før den vedtog den anfægtede beslutning. Den omstændighed, at Kommissionen ikke har vedtaget den anfægtede beslutning i løbet af sagen ved Retten og Domstolen, er herved begrundet af respekt for den retslige procedure og fremtidige domme.

133 For det andet har Kommissionen, således som det fremgår af undersøgelsen af det første anbringendes andet led, ikke tilsidesat princippet om en rimelig frist ved den 13. december 2000 at vedtage den anfægtede beslutning.

134 For det tredje fremgår det af undersøgelsen af det andet anbringendes tredje led, der foretages nedenfor (præmis 151, 153 og 168), at Kommissionen i den foreliggende sag ikke er forpligtet til at foretage nye proceduremæssige skridt som følge af annullationen af beslutning 91/300, som er indtrådt på grund af en formfejl, der udelukkende vedrører de nærmere omstændigheder ved Kommissionens endelige vedtagelse af nævnte beslutning.

135 Kommissionen kan følgelig ikke kritiseres for ikke at have givet sagsøgeren mulighed for på ny at fremsætte sine argumenter som følge af annullationen af beslutning 91/300.

136 Det andet anbringendes andet led skal dermed forkastes.

Tredje led om en tilsidesættelse af pligten til at træffe nye proceduremæssige skridt

— Parternes argumenter

137 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen burde have foretaget nye proceduremæssige skridt forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

138 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen burde have fremsendt en ny klagepunktsmeddelelse til selskabet. Ifølge sagsøgeren er de beskyldninger, der er indeholdt i den klagepunktsmeddelelse, som blev fremsendt i 1990, opstået i forbindelse med »beskyldningen om, at »opdelingen af markederne« mellem Det Forenede Kongerige og det europæiske fastland samt princippet om det »nationale marked« [var] konsekvensen af en aftale eller en samordnet praksis mellem Solvay og [sagsøgeren]«. Sagsøgeren har imidlertid bemærket, at Kommissionens beslutning vedrørende dette kartel er blevet annulleret af Retten, og at den herved ikke længere kan være genstand for en retssag. Sagsøgeren har følgelig vurderet, at selskabet før vedtagelsen af den anfægtede beslutning havde ret til at modtage en klagepunktsmeddelelse, som ikke gentager beskyldningen om samordning. Denne klagepunktsmeddelelse burde ligeledes have fremstillet Kommissionens klagepunkter i lyset af retsudviklingen mellem 1990 og 2000, bl.a. for så vidt angår afgrænsningen af det pågældende marked.

139 Sagsøgeren har for det andet anført, at Kommissionen på ny burde have hørt selskabet og givet det mulighed for at fremsætte sine argumenter. Sagsøgeren har vurderet, at Retten i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, ikke kunne fremføre den omstændighed, at intet nyt klagepunkt var blevet fremsat. Virksomhederne burde nemlig have haft mulighed for at fremsætte bemærkninger vedrørende alle de klagepunkter, der er blevet rejst mod dem, navnlig i lyset af nye spørgsmål, som ville kunne være relevante for deres forsvar.

140 Retten til at blive hørt vedrører ifølge sagsøgeren ikke blot de faktiske forhold, men ligeledes de retlige forhold, som Retten har anerkendt det i ICI I-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor, og Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor. Domstolen har desuden i sin dom af 3. oktober 1991, Italien mod Kommissionen (sag C-261/89, Sml. I, s. 4437), og af 4. februar 1992, British Aerospace og Rover mod Kommissionen (sag C-294/90, Sml. I, s. 493), anerkendt, at retten til at blive hørt finder anvendelse før vedtagelsen af en anden beslutning, som i det væsentlige er enslydende med den første. I den foreliggende sag har flere forhold, nemlig den omstændighed, at sagsøgeren har forladt det pågældende marked i 1991, annullationen af beslutning 91/297 samt konklusionerne i antidumping-beslutningerne i 1990'erne, en indflydelse på den måde, som klagepunkterne skal undersøges på.

141 Retten til at blive hørt på ny følger i øvrigt af Rettens procesreglement. I det tilfælde, hvor Domstolen hjemviser en sag til Retten, giver artikel 119, stk. 1, i procesreglementet nemlig parterne ret til at indgive skriftlige indlæg til trods for den omstændighed, at den skriftlige procedure normalt vil anses for afsluttet. På sammen måde bestemmer artikel 4 i EMRK's protokol nr. 7, at en ny beslutning, der vedtages efter en tidligere endelig beslutning, kun kan vedtages, når sagen er genoptaget i overensstemmelse med vedkommende stats strafferetspleje.

142 Sagsøgeren har heraf udledt, at Retten har begået en retlig fejl ved at fastslå, at selskabets ret til forsvar var blevet tilstrækkeligt beskyttet af den mulighed for at blive hørt i løbet af den administrative procedure, som var blevet givet det.

143 Sagsøgeren har for det tredje mindet om høringskonsulentens væsentlige rolle, som forud for vedtagelsen af en beslutning sikrer, at de pågældende parter fuldt ud har kunnet udøve deres ret til forsvar, og at de væsentlige retlige eller faktiske forhold, som de har rejst, bliver meddelt generaldirektøren for konkurrence, Kommissionens medlemmer og Det Rådgivende Udvalg. Sagsøgeren har ligeledes anført, at selskabets ret til forsvar indebærer muligheden for at blive hørt på ny før vedtagelsen af den anfægtede beslutning, og selskabet burde ligeledes have været omfattet af retten til af høringskonsulentens inddragelse, hvilken ret det er blevet frataget.

144 Sagsøgeren har for det fjerde vurderet, at Kommissionen, henset til selskabets ret til at blive hørt på ny før vedtagelsen af den anfægtede beslutning, ligeledes på ny burde have hørt Det Rådgivende Udvalg. Retten har i Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, med urette fastslået, at Det Rådgivende Udvalg kun var nødvendigt i de situationer, hvor virksomhederne skulle være hørt. Det følger desuden af forordning nr. 17, at en særskilt høring er påkrævet for hver særskilte beslutning, uafhængigt af spørgsmålet, om virksomhederne ligeledes er blevet hørt, og beslutningernes grad af

lighed. Kommissionen burde følgelig, selv om den anfægtede beslutning kun havde indeholdt redaktionelle ændringer i forhold til beslutning 91/300, på ny have hørt Det Rådgivende Udvalg før vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Sammensætningen af Det Rådgivende Udvalg er desuden uden tvivl blevet ændret væsentligt, og udvalgets opfatttelse i 2000 ville ikke nødvendigvis være sammenfaldende med den, som blev udtrykt i 1990.

145 Sagsøgeren har for det femte anført, at kommissærkollegiet ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning burde have haft muligheden for at undersøge alle forholdene, omstændighederne og de relevante retlige spørgsmål på dette tidspunkt. Kommissærkollegiet er imidlertid blevet frataget denne mulighed på grund af den omstændighed, at Kommissionen ikke på ny har hørt de pågældende virksomheder eller på ny har hørt Det Rådgivende Udvalg. Sagsøgeren har heraf udledt, at hvis kommissærkollegiet havde haft kendskab til alle omstændighederne, ville det ikke være kommet frem til den samme beslutning.

146 Sagsøgeren har for det sjette bemærket, at Kommissionens talsmand, hvis udtalelser er gengivet i pressemeddelelsen fra Reuters af 12. december 2000, har anført, at den anfægtede beslutning vil blive vedtaget under kommissærkollegiets møde den 13. december 2000. Det følger af disse udtalelser, at den anfægtede beslutning allerede var blevet vedtaget før nævnte møde i strid med Kommissionens forretningsorden og kollegialitetsprincippet.

147 Sagsøgeren har endelig anmodet Retten om at pålægge fremlæggelsen af den sagsmappe, der blev fremlagt for kommissærkollegiet, og af protokollen for mødet med alle de dokumenter, der er vedlagt som bilag.

148 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

— Rettens bemærkninger

149 Det skal for det første bemærkes, at sagsøgeren i det væsentlige påstår, at selskabet burde have modtaget en ny klagepunktsmeddelelse i 2000, eftersom de beskyldninger, der fremgår i den klagepunktsmeddelelse, som er blevet meddelt selskabet i 1990, hvilede på tilstedeværelsen af en opdeling af markeder, hvilket var konsekvensen af en aftale eller en samordnet praksis mellem Solvay og sagsøgeren — en aftale, der blev pålagt sanktioner for i beslutning 91/297, som efterfølgende er blevet annulleret af ICI I-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor.

150 Annullationen af beslutning 91/300 har imidlertid ikke, som det fremgår af præmis 126 ovenfor, berørt gyldigheden af tidligere proceduremæssige skridt og særligt klagepunktsmeddelelsen.

151 Kommissionen var således ikke allerede som følge af denne annullation forpligtet til at fremsende en ny klagepunktsmeddelelse til sagsøgeren.

152 Det skal desuden bemærkes, at Kommissionen i forbindelse med den klagepunktsmeddelelse, som var blevet meddelt sagsøgeren i 1990, havde udtrykt flere kritikpunkter, og at klagepunkterne vedrørende dels tilsidesættelsen af artikel 81 EF, dels tilsidesættelsen af artikel 82 EF, var selvstændige og hvilede på forskellige beviser. Den omstændighed, at Retten har annulleret beslutning 91/297 på grund af tilsidesættelse af retten til aktindsigt, kan følgelig ikke ændre de kritikpunkter, hvorefter sagsøgeren har misbrugt sin dominerende stilling på det pågældende marked.

153 Det skal for det andet hvad angår sagsøgeren argument om, at Kommissionen på ny burde have hørt selskabet, bemærkes, at når Kommissionen, efter at en beslutning,

hvori der pålægges virksomheder, som har overtrådt artikel 82, sanktioner, er blevet annulleret på grund af procedurefejl, der udelukkende vedrører reglerne for kommissærkollegiets endelige vedtagelse af beslutningen, vedtager en ny beslutning med et i det væsentlige identisk indhold og baseret på samme klagepunkter, er den ikke forpligtet til at foretage en ny høring af de berørte virksomheder (jf. i denne retning Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 246-253, stadfæstet ved Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 83-111).

154 Med hensyn til de retsspørgsmål, der kan opstå i forbindelse med anvendelsen af artikel 233 EF, såsom spørgsmål om den periode, der er forløbet, muligheden for at genoptage forfølgning, den aktindsigt, som er forbundet med genoptagelsen af proceduren, høringskonsulenten og Det Rådgivende Udvalgs indgriben samt de eventuelle følgevirkninger af artikel 20 i forordning nr. 17, kræver disse heller ikke nye høringer, for så vidt som de ikke ændrer indholdet af klagepunkterne, der i givet fald kun kan undergives en senere retslig kontrol (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 93).

155 I det foreliggende tilfælde gentog Kommissionen praktisk taget hele indholdet af beslutning 91/300. Den supplerede blot den anfægtede beslutning med et afsnit om proceduren for Retten og for Domstolen.

156 Det må derfor fastslås, at den anfægtede beslutning og beslutning 91/300 i alt væsentligt har samme indhold og samme begrundelse.

157 I overensstemmelse med den retspraksis, hvortil der blev henvist i præmis 153 og 154 ovenfor, var Kommissionen derfor ikke forpligtet til at høre sagsøgeren på ny, før den vedtog den anfægtede beslutning.

158 Det skal for det tredje, hvad angår sagsøgeren argument om, at selskabet burde have været omfattet af høringskonsulentens inddragelse før vedtagelsen af den anfægtede beslutning, bemærkes, at Kommissionen har oprettet stillingen som høringskonsulent med virkning fra den 1. september 1982 i henhold til en meddelelse med titlen »Meddelelse vedrørende bestemmelser om anvendelsen af EØF- og EKSF-traktaternes konkurrenceregler ([…] artikel [81 EF] og [82 EF]; […] artikel 65 [KS] og 66 [KS])« (EFT 1982 C 251, s. 2).

159 I den meddelelse, der er nævnt i præmis 158 ovenfor, har Kommissionen defineret høringskonsulentens stilling på den følgende måde:

»Høringskonsulenten har til opgave at sikre, at en høring afvikles korrekt, og derigennem bidrage til, at høringen og den eventuelle efterfølgende beslutning får en objektiv karakter. Han skal især sørge for, at der ved udarbejdelsen af udkastene til Kommissionens beslutninger på konkurrenceområdet tages behørigt hensyn til alle relevante faktiske omstændigheder, hvad enten disse er til fordel eller ugunst for de pågældende.

Han skal ved udøvelsen af sine funktioner sørge for, at retten til at varetage sit forsvar respekteres, idet han dog samtidig skal tage hensyn til kravet om, at konkurrencereglerne anvendes effektivt i overensstemmelse med gældende forordninger og de af Domstolen fastslåede principper.«

160 Høringskonsulentens opgaver er præciseret i en beslutning af 24. november 1992, hvis artikel 2 var affattet i tilsvarende vendinger som den oprindelige definition, og siden i Kommissionens afgørelse 94/810/EKSF, EF af 12. december 1994 om

høringskonsulentens kompetenceområde under Kommissionens behandling af konkurrencesager (EFT L 330, s. 67). Denne afgørelse, som var gældende, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, har erstattet og ophævet de to tidligere afgørelser. Dens artikel 2 var affattet i vendinger, som lignede dem, der fremgik af den oprindelige definition.

161 Det fremgår følgelig af selve indholdet af høringskonsulentens opgave, som er blevet opfyldt i proceduren forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, at den pågældende indgriben nødvendigvis var forbundet med høring af virksomhederne med henblik på en eventuel beslutning.

162 Det skal på denne baggrund fastslås, at da en ny høring ikke var påkrævet i den foreliggende sag efter annullationen af beslutning 91/300, var en ny indgriben fra høringskonsulenten i henhold til de betingelser, der er fastsat ved afgørelsen af 24. november 1990, som i mellemtiden var trådt i kraft, heller ikke påkrævet (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 127).

163 Det skal for det fjerde hvad angår sagsøgerens argument om, at Det Rådgivende Udvalg burde have været hørt forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, bemærkes, at artikel 10 i forordning nr. 17 i den udgave, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, bestemmer følgende:

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

[…]

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

164 Artikel 1 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i [Rådets] forordning nr. 17 (EFT 1963, 127, s. 2268) bestemmer desuden:

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

165 Ifølge fast retspraksis fremgår det af artikel 1 i forordning nr. 99/63, at en høring af de berørte virksomheder og Det Rådgivende Udvalg er nødvendig i de samme tilfælde (Domstolens dom af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 54, og Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 115).

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

167 I det foreliggende tilfælde skal det fastslås, at Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål ifølge den anfægtede beslutning er blevet hørt forud for beslutning 91/300. Sagsøgeren har hverken anfægtet, at høringen fandt sted, eller at dette skete på behørig måde.

168 Da den anfægtede beslutning ikke indeholdt væsentlige ændringer i forhold til beslutning 91/300, var Kommissionen, som ikke var forpligtet til at høre sagsøgeren på ny, før den vedtog den anfægtede beslutning, derfor heller ikke forpligtet til på ny at høre Det Rådgivende Udvalg (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 118).

169 Artikel 10, stk. 4, i forordning nr. 17 i den udgave, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen, havde i øvrigt følgende ordlyd:

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

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

171 Desuden findes der ikke noget almindeligt retsprincip om kontinuitet i sammensætningen af det forvaltningsorgan, der behandler et tilfælde, som kan føre til pålæggelse af en bøde (Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 322 og 323).

172 Det skal for det femte hvad angår sagsøgerens argument om, at kommissærkollegiet ved vedtagelsen af den anfægtede beslutning burde have haft muligheden for at undersøge alle forholdene, omstændighederne og de relevante retlige spørgsmål på dette tidspunkt, bemærkes, at Kommissionen ikke har begået en retlig fejl ved ikke efter annullationen af beslutning 91/300 at foretage en ny høring af de pågældende virksomheder før vedtagelsen af den anfægtede afgørelse.

173 En ny indgriben fra høringskonsulenten og en ny høring af Det Rådgivende Udvalg var desuden ikke påkrævet i den foreliggende sag, således som det er blevet bemærket i præmis 162 og 167 ovenfor.

174 Under disse omstændigheder, og i modsætning til det af sagsøgeren anførte, skulle den aktsamling, der blev forelagt kommissærkollegiet, bl.a. ikke indeholde en ny rapport fra høringskonsulenten og et nyt referat af resultaterne af høringen af Det Rådgivende Udvalg. Udgangspunktet for sagsøgerens argumentation vedrørende sammensætningen af denne aktsamling er følgelig urigtigt, hvorfor anbringendet er ubegrundet (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 130-133).

175 Det skal for det sjette hvad angår sagsøgerens argument om, at den anfægtede beslutning er blevet vedtaget før kommissærkollegiets møde, bemærkes, at kollegialitetsprincippet ifølge fast retspraksis er baseret på, at Kommissionens medlemmer i lige grad deltager i beslutningerne, og indebærer, dels at beslutningerne drøftes i fællesskab, dels at samtlige kommissionsmedlemmer i politisk henseende som kollegial enhed har et kollektivt ansvar for alle de trufne beslutninger (Domstolens dom af 29.11.1998, sag C-191/95, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5449, præmis 39, og af 13.12.2001, sag C-1/00, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 9989, præmis 79).

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

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

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

179 Der er følgelig ingen grund til at pålægge Kommissionen at fremlægge alle sine interne dokumenter vedrørende vedtagelsen af den anfægtede beslutning, herunder navnlig protokollen for mødet i kommissærkollegiet, og alle de dokumenter, der er vedlagt som bilag, samt alle de dokumenter, der er fremlagt for kommissærkollegiet i denne anledning.

180 Det følger af det foregående i det hele, at det andet anbringendes tredje led må forkastes.

Fjerde led om tilsidesættelsen af retten til aktindsigt

— Parternes argumenter

181 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet — efter at have modtaget den anfægtede beslutning — i begyndelsen af 2001 anmodede om at få aktindsigt, hvilket Kommissionen afslog. Denne indsigt var ligeledes blevet afslået selskabet i 1990.

182 Sagsøgeren har fremhævet, at Kommissionen af flere grunde burde have givet selskabet aktindsigt til trods for den omstændighed, at den anfægtede beslutning allerede var blevet vedtaget. For det første har Kommissionen frataget sagsøgeren en ny mulighed for at anmode om aktindsigt ved at vedtage den anfægtede beslutning uden at genoptage den administrative procedure og uden at angive sin hensigt over for sagsøgeren. For det andet har Kommissionen, der havde afslået at give aktindsigt i 1990, kunnet berigtige denne fejl, da den anfægtede beslutning blev vedtaget. For det tredje har Kommissionens meddelelse om interne procedureregler for behandling af anmodninger om aktindsigt i sager angående […] artikel [81 EF] og [82 EF], artikel 65 [KS] og 66 [KS] samt Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 (EFT 1997 C 23, s. 3, herefter »meddelelsen om aktindsigt«) fastlagt gunstigere bestemmelser for virksomhederne for så vidt angår aktindsigt. Sagsøgeren har således vurderet, at selskabet som

enhver anden modtager af en beslutning vedtaget i 2000 burde have været omfattet af disse nye bestemmelser.

183 Sagsøgeren har anerkendt, at selskabets argumenter vedrørende aktindsigt er blevet forkastet i ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor. Sagsøgeren har alligevel anført, at dette ikke hindrer Retten i at anlægge en vurdering, som er gunstig for sagsøgeren i den foreliggende sag.

184 Sagsmappen indeholdt ifølge sagsøgeren bestemt skriftvekslingen og dokumenter, der hidrører fra sagsøgerens kunder i Det Forenede Kongerige, bl.a. glasfabrikanter, fra sagsøgerens konkurrenter i Det Forenede Kongerige samt fra amerikanske importører. De skriftlige svar og de dokumenter, der hidrører fra glasproducenterne og fra kunderne i Det Forenede Kongerige, kunne have hjulpet sagsøgeren i dennes forsvar for så vidt angår beskyldningerne om dominerende stilling og utilbørlig udnyttelse af denne. På samme måde kunne de oplysninger, der hidrører fra sagsøgerens konkurrenter, have belyst den anfægtede beslutnings dele for sagsøgeren. Dokumenterne, der hidrører fra producenterne på det europæiske fastland, kunne have hjulpet sagsøgeren for så vidt angår undersøgelsen af det pågældende marked og navnlig vedrørende spørgsmålet om den mærkbare virkning på konkurrencen eller samhandelen mellem medlemsstaterne. Det følger heraf, at Retten har begået en fejl i ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, ved at fastslå, at sagsøgerens ret til forsvar ikke var blevet tilsidesat.

185 Sagsøgeren har endvidere anført, at selskabet har ret til på ny at rejse spørgsmålet om aktindsigt. Dels undersøgte Retten spørgsmålet om aktindsigt i ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, på grundlag af den udførlige fortegnelse, der blev fremlagt af Kommissionen. Denne fortegnelse har imidlertid ikke fuldstændigt anført de dokumenter, der er indeholdt i sagsmappen. Dels har sagsøgeren som følge af annullationen af beslutning 91/300 ikke haft grund til at bruge tid og penge på at iværksætte en kontraappel vedrørende spørgsmålet om aktindsigt, så meget desto mere som selskabet på det tidspunkt vurderede, at ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, sandsynligvis ville blive stadfæstet. Sagsøgeren har vurderet, at »hvis Kommissionen

havde sat sig for det, kunne [den] dengang have iværksat en appel vedrørende [dette spørgsmål] efter på ny at være blevet hørt af [Retten] vedrørende realiteten«.

186 Sagsøgeren har i replikken tilføjet, at spørgsmålet vedrørende aktindsigt ikke har fået materiel retskraft. Dette spørgsmål er der ifølge sagsøgeren ikke faktisk eller nødvendigvis blevet taget stilling til i ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor. Sagsøgeren har gjort gældende, at selv om selskabet har haft muligheden for at iværksætte en kontraappel vedrørende dette spørgsmål, kan selskabet ikke kritiseres for ikke at have gjort det, eftersom denne kontraappel ikke nødvendigvis blev taget i betragtning i dommen i sagen Kommissionen mod BASF m.fl., nævnt i præmis 64 ovenfor. Sagsøgeren har desuden ved at henvise til generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til Domstolens dom af 9. marts 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (sag C-188/92, Sml. I, s. 833), anført, at det ikke var hævet over en hver tvivl eller åbenbart, at en kontraappel nødvendigvis var eller kunne have været til nogen form for nytte. Sagsøgeren har i den forbindelse præciseret, at hvis Kommissionens synspunkt vedrørende spørgsmålet om retskraft måtte antages, ville dette tilskynde til utallige kontraappeller og gøre Domstolens arbejdsbyrde unødvendig tung.

187 Rettens vurdering for så vidt angår aktindsigt er i øvrigt forkert i ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor. Det er ifølge sagsøgeren tilstrækkeligt at godtgøre, at de ikke-meddelte dokumenter har kunnet have en betydning, som ikke burde være blevet overset, således som Retten har fastslået det i ICI II-dommen, nævnt i præmis 17 ovenfor. Hvis Retten måtte se sig foranlediget til at træffe afgørelse i dag vedrørende det spørgsmål om aktindsigt, som blev stillet den i den sag, der har givet anledning til ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, er det på grund af retsudviklingen på ingen måde åbenbart, at den vil nå til den samme konklusion, som den nåede til i denne dom. Sagsøgeren har herved bl.a. påberåbt sig meddelelsen om aktindsigt.

188 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at selskabet som følge af den af Retten pålagte foranstaltning til sagens oplysning, der giver sagsøgeren aktindsigt, har kunnet konstatere væsentlige mangler i Kommissionens behandling af dokumenter, som har haft adskillige konsekvenser.

189 Sagsøgeren har for det første anført, at det er umuligt, at Kommissionen har kunnet vedtage sin beslutning efter en fuldstændig og saglig undersøgelse af alle de beviser, den havde til sin rådighed.

190 Sagsøgeren har for det andet bemærket, at Kommissionen har mistet mindst fem sagsmapper. Halvanden sagsmappe skulle ifølge sagsøgeren indeholde skriftvekslingen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 mellem sagsøgeren og Kommissionen, og treenhalv sagsmappe skulle indeholde skriftvekslingen mellem sagsøgerens kunder og sagsøgerens konkurrenter i Det Forenede Kongerige. Tabet af disse aktsamlinger har haft den konsekvens, at sagsøgerens forsvar ved Retten er blevet stillet betydeligt ringere. Sagsøgeren har gjort gældende, at hvis selskabet havde haft adgang til uafhængige oplysninger, som hidrører fra selskabets kunder i Det Forenede Kongerige, kunne det have rådet over yderligere beviser til at styrke dets synspunkt, så Kommissionen muligvis ville være kommet til en anden konklusion — navnlig hvad angår spørgsmålet om forekomsten af en dominerende stilling, den utilbørlige udnyttelse af den dominerende stilling, påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater og bøden.

191 Sagsøgeren har for det tredje anført, at visse foreliggende dokumenter, som selskabet har gennemgået, ligeledes ville have gjort det muligt for det at styrke sit synspunkt og at rejse tvivl om flere konklusioner, som Kommissionen er kommet til i den anfægtede beslutning.

192 Kommissionen har anført, at »retten til aktindsigt er et forhold, der har fået retskraft til skade for [sagsøgeren]«. Enhver anmodning om aktindsigt efter vedtagelsen af en beslutning er ifølge Kommissionen uden relevans.

193 Hvad angår sagsøgerens bemærkninger, der er fremsat som følge af den af Retten pålagte foranstaltning til sagens oplysning, har Kommissionen bemærket, at denne foranstaltning har gjort det muligt at fastslå, at sagsøgerens påstande, der er fremsat under den administrative procedure og i selskabets proceduremæssige dokumenter vedrørende tilsidesættelsen af selskabets ret til forsvar, var fuldstændigt ugrundede. Sagsøgeren har efter at have fået kendskab til en aktsamling, der tæller tæt ved 25 000

dokumenter, kun fundet 60 dokumenter, som støtter selskabets argumentation. Ingen af disse har ifølge Kommissionen dog været til den mindste nytte.

194 Hvad angår tabet af sagsmapperne, som blev fastslået som følge af den af Retten pålagte foranstaltning til sagens oplysning, har Kommissionen vurderet, at dette ikke har nogen betydning for lovligheden af den anfægtede beslutning, og at betydningen af den omstændighed, at 5 sagsmapper ud af 71 er gået tabt, ikke skal overvurderes. Sagsøgeren har ifølge Kommissionen ikke fremført nogen grund, der gør det muligt at finde, at disse sagsmapper skulle indeholde beviser til fordel for sagsøgeren, som ikke er blevet fremvist selskabet, men som kunne have hjulpet det med at tilbagevise de beskyldninger, der er fremsat i klagepunktsmeddelelsen. Kommissionen har tilføjet, at selv hvis de mistede sagsmapper indeholder skriftvekslingen med sagsøgerens kunder og konkurrenter, som denne har anført det, ville dette ikke have været til nytte for sagsøgeren, eftersom det i dette tilfælde kun kan dreje sig om forhold, som enten ikke var relevante og dermed ikke er blevet anvendt, eller som i bedste fald lignede dem, som sagsøgeren havde set, og som selskabet ikke havde kunnet udlede noget argument af.

195 For så vidt angår den manglende sammenhæng i nummereringen og den dårlige behandling af dokumenter, som er påberåbt af sagsøgeren, har Kommissionen anført, at kriteriet for at fastslå, om retten til forsvar er blevet overholdt, er at vide, om en part har set dokumentet, og i modsat fald om dokumentet ville have gjort det muligt for parten at rejse et argument, som denne ikke har været i stand til at påberåbe sig på det daværende tidspunkt. Dette afhænger alene af gennemgangen af dokumentet og ikke af den sagsmappe, i hvilken Kommissionen har placeret det, eller af den måde, som Kommissionen har nummereret sine sagsmapper på.

— Rettens bemærkninger

196 Det skal indledningsvis bemærkes, at Domstolen har anerkendt den betydning, som princippet om retskraft har i såvel fællesskabsretsordenen som i de nationale

retsordener. Såvel hensynet til at sikre en stabil retstilstand og stabile retlige relationer som retsplejehensyn gør det påkrævet, at retsafgørelser, der er blevet endelige, efter at de hjemlede appelmuligheder er udnyttet, eller efter at appelfristerne er udløbet, ikke længere kan anfægtes (Domstolens dom af 30.9.2003, sag C-224/01, Köbler, Sml. I, s. 10239, præmis 38, og af 16.3.2006, sag C-234/04, Kapferer, Sml. I, s. 2585, præmis 20).

197 Ifølge fast retspraksis kan retskraftvirkningen af en dom være til hinder for realitetspåkendelse af en sag, såfremt den sag, der gav anledning til den omhandlede dom, har samme parter og samme genstand samt hviler på samme søgsmålsgrund (jf. i denne retning Domstolens dom af 19.9.1985, forenede sager 172/83 og 226/83, Hoogovens Groep mod Kommissionen, Sml. s. 2831, præmis 9, og af 22.9.1988, forenede sager 358/85 og 51/86, Frankrig mod Parlamentet, Sml. s. 4821, præmis 12, og Rettens dom af 8.3.1990, sag T-28/89, Maindiaux m.fl. mod ØSU, Sml. II, s. 59, præmis 23), hvorved de anførte betingelser nødvendigvis er kumulative (Rettens dom af 5.6.1996, sag T-162/94, NMB France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 427, præmis 37).

198 Retskraften vedrører kun de faktiske og retlige omstændigheder, som den pågældende retsafgørelse rent faktisk eller nødvendigvis har taget stilling til (Domstolens dom af 19.2.1991, sag C-281/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 347, præmis 14, og Domstolens kendelse af 28.11.1996, sag C-277/95 P, Lenz mod Kommissionen, Sml. I, s. 6109, præmis 50).

199 I ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, har Retten undersøgt anbringendet om en tilsidesættelse af retten til forsvar, der følger af Kommissionens afslag på at give sagsøgeren aktindsigt.

200 Med henblik på at afgøre, om anbringendet kunne tages til følge, har Retten i ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, foretaget en summarisk gennemgang af de faktiske klagepunkter, som Kommissionen har anført i klagepunktsmeddelelsen og i beslutning 91/300.

201 Det første led af anbringendet i den sag, der har givet anledning til ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, vedrørte undladelsen af at meddele sagsøgeren eventuelt diskulperende dokumenter. Hvad for det første angår argumentet om, at Kommissionens afslag på at give aktindsigt i dokumenter vedrørende producenter havde kunnet indvirke på sagsøgerens muligheder for at tage til genmæle, har Retten fastslået, at de konstateringer, som er foretaget i beslutning 91/300 for så vidt angår den dominerende stilling, misbruget af dominerende stilling og påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater, ikke kunne ændres af de dokumenter, som ikke var blevet fremlagt. Retten har for det andet hvad angår afslaget på aktindsigt i sagsmapper, som hidrører fra sagsøgeren selv, fastslået, at sagsøgeren kunne henvise til dokumenter, der stammer fra sagsøgeren selv. Retten har heraf konkluderet, at det i den pågældende sag er berettiget, at Kommissionen havde nægtet at give sagsøgeren aktindsigt i disse sagsmapper og forsyne sagsøgeren med en fortegnelse over de dokumenter, som nævnes deri.

202 Det andet led af anbringendet i den sag, der har givet anledning til ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, vedrørte undladelsen af at meddele sagsøgeren visse belastende dokumenter. Retten har fastslået, at hvad angår Kommissionens konstateringer vedrørende den specielle rabat, som et selskab havde ydet i Det Forenede Kongerige, var Kommissionens fremgangsmåde vanskeligt forenelig med retten til forsvar, men at den fejl, der blev fastslået, i det foreliggende tilfælde ikke havde påvirket sagsøgerens muligheder for at udnytte sin ret til forsvar. De andre argumenter, der var fremført af sagsøgeren, vedrørte undersøgelsen af sagens realitet og var uvedkommende for anbringendet om tilsidesættelse af retten til forsvar.

203 Retten har følgelig forkastet anbringendet vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar i sin helhed.

204 Retten har derefter undersøgt anbringendet vedrørende den fejlbehæftede stadfæstelse af beslutning 91/300 og har fastslået, at nævnte beslutning skulle annulleres.

205 Idet appellen af ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, blev forkastet ved dommen i sagen Kommissionen mod ICI, nævnt i præmis 19 ovenfor, er en retsafgørelse blevet endelig.

206 For at afgøre, om spørgsmålet om aktindsigt har fået retskraft, skal det i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 197 ovenfor, således undersøges, om det søgsmål, der har givet anledning til ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, og det søgsmål, der er iværksat i den foreliggende sag, har samme parter og samme genstand samt hviler på samme søgsmålsgrund.

207 Hvad angår betingelsen vedrørende de pågældende parters identitet i forbindelse med de to søgsmål skal det fastslås, at den er opfyldt i det foreliggende tilfælde. Som det søgsmål, der har givet anledning til ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, har det søgsmål, der er iværksat i den foreliggende sag, nemlig sagsøgeren og Kommissionen som parter. Hvad angår betingelserne vedrørende genstanden og søgsmålsgrunden skal det indledningsvis bemærkes, at Kommissionen formelt har vedtaget to beslutninger, nemlig beslutning 91/300 og den anfægtede beslutning. Det følger dog af de ovenstående betragtninger (jf. navnlig præmis 24, 111, 112 og 156 ovenfor), dels at indholdet af den anfægtede beslutning er identisk med det i beslutning 91/3000 med undtagelse af et nyt afsnit med overskriften »Verserende sager ved Førsteinstansretten og Domstolen«, dels at den anfægtede beslutning er baseret på de samme begrundelser som dem, der er indeholdt i beslutning 91/300. Kommissionen var nemlig berettiget til at vedtage den anfægtede beslutning med den samme ordlyd som den i beslutning 91/300 uden at være forpligtet til at foretage nye proceduremæssige skridt som følge af annullationen af beslutning 91/300, for så vidt som formfejlen udelukkende vedrørte de nærmere omstændigheder ved Kommissionens endelige vedtagelse af nævnte beslutning, og idet annullationen ikke har berørt gyldigheden af de forberedende foranstaltninger til denne beslutning.

208 Henset til, at Kommissionen ikke har truffet nogen foranstaltninger til oplysning af sagen, fra dommen i sagen Kommissionen med ICI, nævnt i præmis 19 ovenfor, blev afsagt til vedtagelsen af den anfægtede beslutning, at indholdet af den anfægtede beslutning er identisk med det af beslutning 91/300 med undtagelse af det afsnit, der henviser til den verserende sag ved Retten og Domstolen, og at sagsøgeren på ny anmoder om aktindsigt, skal det fastslås, at tvisten har samme genstand og hviler på samme søgsmålsgrund.

209 Da betingelserne om parternes identitet, genstand og søgsmålsgrund i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 197 ovenfor, er opfyldt i den foreliggende sag, skal det fastslås, at retsinstansen rent faktisk har taget stilling til det retlige spørgsmål vedrørende aktindsigt i sagen COMP/33.133 — D: Soda — ICI, og at det dermed har fået retskraft.

210 Denne retskraft er til hinder for, at dette retlige spørgsmål atter kan forelægges Retten og undersøges af denne.

211 Det følger heraf, at det andet anbringendes fjerde led må afvises.

212 Det skal dog for fuldstændighedens skyld bemærkes, at hvis det antages, at det retlige spørgsmål vedrørende aktindsigt ikke har fået retskraft, er de bemærkninger, der er fremsat af sagsøgeren den 13. oktober 2005 som følge af gennemgangen af sagsmappen i forbindelse med en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, ikke af sådan en art, at de kan ændre Rettens konklusioner, som fremgår af ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor.

213 Hvad angår sagsøgerens argument om, at bestemte dokumenter ville have gjort det muligt for selskabet at styrke sit synspunkt og at rejse tvivl om flere konklusioner,

som Kommissionen er kommet til i den anfægtede beslutning, skal det bemærkes, at sagsøgeren ikke har påvist, at den manglende fremlæggelse af disse dokumenter og oplysninger har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for virksomheden, således som retspraksis for så vidt angår diskulperende forhold kræver det (jf. i denne retning dom af 18.6.2008, Hoechst mod Kommissionen nævnt i præmis 71 ovenfor, præmis 146 og den deri nævnte retspraksis).

214 Sagsøgeren har nemlig ikke påvist, at hvis selskabet kunne have henvist til dokumenter, som var indeholdt i sagsmappen, under den administrative procedure, havde det kunnet gøre omstændigheder gældende, der ikke stemte overens med de følgeslutninger, som Kommissionen var nået frem til i denne fase, og havde således på den ene eller den anden måde kunnet øve indflydelse på Kommissionens vurderinger i en eventuel beslutning, i det mindste hvad angår grovheden og varigheden af den adfærd, som virksomheden blev kritiseret for, og dermed på bøden.

215 Hvad angår tilstedeværelsen af en dominerende stilling påstår sagsøgeren, at hvis selskabet under den administrative procedure havde haft adgang til bestemte dokumenter, som det har fået kendskab til som følge af gennemgangen af aktsamlingen i forbindelse med en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, ville dette have gjort det muligt for selskabet at tilbagevise Kommissionens beskyldning om, at selskabet havde en dominerende stilling på det pågældende marked. Sagsøgeren vurderer, at selskabet bl.a. ville have kunnet påberåbe sig dokumenter, der hidrører fra Solvay, fra tyske producenter og fra sine kunder i Det Forenede Kongerige for at påvise den væsentlige del, som substitutionsprodukter, såsom kaustisk soda, affaldsglas eller dolomit, udgør af markedet, og belyse det konkurrencepres, der udøves af import fra USA.

216 Det skal herved for det første bemærkes, at Kommissionen i det væsentlige har lagt den markedsandel på 90%, som sagsøgeren traditionelt set har, til grund for at fastslå, at sagsøgeren besad en dominerende stilling på det pågældende marked. Der er imidlertid intet indicium for, at sagsøgeren i de manglende »sagsmapper« skulle kunne

finde frem til dokumenter, der modbeviste, at sagsøgeren besad en dominerende stilling på sodamarkedet (jf. i denne retning ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, præmis 61). Ifølge retspraksis udgør meget store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 41, og Rettens dom af 23.10.2003, sag T-65/98, Van den Bergh Foods mod Kommissionen, Sml. II, s. 4653, præmis 154). Sagsøgeren påberåber sig ingen omstændighed, der kan udgøre sådanne usædvanlige omstændigheder. Selv hvis det antages, at sådanne omstændigheder fandtes og var nævnt i de dokumenter, der er indeholdt i de manglende »sagsmapper«, kunne sagsøgeren, henset til omstændighederne i den foreliggende sag, ikke være uvidende om dem, således at det i den forbindelse ikke har krænket selskabets ret til forsvar.

217 Hvad angår argumentet vedrørende substitutionsprodukterne skal det derefter bemærkes, at Kommissionen aldrig har bestridt, at kaustisk soda og affaldsglas i et vist omfang kan erstatte soda, sådan som det fremgår af betragtning 129-134 til den anfægtede beslutning. Kommissionen har fundet, at denne begrænsede mulighed for at udskifte et produkt med et andet ikke udelukker sagsøgerens dominerende stilling på det pågældende marked. Da sagsøgeren på tidspunktet for de faktiske omstændigheder var den eneste soda-producent i Det Forenede Kongerige, var selskabet desuden bedre i stand til at kende den pågældende markedssituation og til at fremlægge de nødvendige oplysninger for Kommissionen for så vidt angår spørgsmålet om muligheden for at udskifte soda med kaustisk soda eller affaldsglas. I modsætning til det, som sagsøgeren gør gældende, havde denne følgelig på ingen måde brug for dokumenter fra kontinentale producenter, som vedrørte andre markeder, eller for dokumenter, der hidrører fra selskabets kunder i Det Forenede Kongerige, for at forsøge at påvise, at selskabet ikke var dominerende på det pågældende marked på grund af den delvise mulighed for at udskifte soda med kaustisk soda og med affaldsglas. Hvad angår muligheden for at udskifte soda med dolomit skal det bemærkes, at sagsøgeren lægger et dokument, der hidrører fra en konkurrent, til grund, og som vedrører et besøg, der blev foretaget på selskabets egen fabrik. Sagsøgeren kunne følgelig ikke være uvidende om tilstedeværelsen af et sådan dokument eller i det mindste om de oplysninger, som det kunne indeholde. Sagsøgeren påviser under alle omstændigheder ikke, at oplysningerne vedrørende muligheden for at anvende dolomit som erstatning ville have kunnet påvirke Kommissionens vurderinger for så vidt angår selskabets dominerende stilling på det pågældende marked.

218 Hvad angår argumentet om, at dokumenter, der stammer fra sagsøgerens kunder i Det Forenede Kongerige eller fra kontinentale producenter, belyser det konkurrencepres, der udøves af de amerikanske producenter på det pågældende marked, skal det endelig bemærkes, at den effekt, som de amerikanske konkurrenter har, er blevet undergivet en detaljeret analyse af Kommissionen i den anfægtede afgørelse, som tager denne import i betragtning, og som forklarer, at den amerikanske konkurrence var omfattet af antidumpingforanstaltninger (betragtning 51-64 og 128). Henset til den omstændighed, at sagsøgeren på tidspunktet for de faktiske omstændigheder var den eneste soda-producent i Det Forenede Kongerige, rådede selskabet under alle omstændigheder nødvendigvis over oplysninger for så vidt angår det pågældende marked og virkningen af import med oprindelse i USA herpå, der gjorde det muligt for selskabet at kunne tage til genmæle under den administrative procedure.

219 Det skal følgelig fastslås, at sagsøgeren i sine bemærkninger af 13. oktober 2005 ikke har fremsat noget forhold, der gør det muligt at fastslå, at den manglende fremlæggelse under den administrative procedure af de gennemgåede dokumenter og de dokumenter, der angiveligt er indeholdt i de manglende »sagsmapper«, har kunnet påvirke nævnte procedures forløb og indholdet af den anfægtede beslutning til skade for sagsøgeren for så vidt angår tilstedeværelsen af sagsøgerens dominerende stilling på det pågældende marked.

220 Hvad angår den utilbørlige udnyttelse af den dominerende stilling har sagsøgeren anført, at hvis selskabet under den administrative procedure havde haft adgang til bestemte dokumenter, som det har fået kendskab til som følge af gennemgangen af sagsmappen i forbindelse med en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, og til de uafhængige oplysninger, der stammer fra kunder og konkurrenter i det Forenede Kongerige, som angiveligt er indeholdt i de manglende »sagsmapper«, ville dette have gjort det muligt for selskabet at påvise, at dets rabatter ikke var bestemt til at udelukke konkurrenter, og at de i det væsentlige var en lovlig konkurrenceform. Ifølge sagsøgeren belyser forskellige dokumenter den omstændighed, at ydelsen af rabatter udgør en sædvanlig praksis hos de kontinentale producenter, hvilket ville have været et relevant forhold for at påvise, at sagsøgerens rabatter var fuldstændigt forenelige med den praksis, der er anerkendt inden for industrien. Sagsøgeren har

desuden anført, at de dokumenter, der navnlig hidrører fra Akzo, henviser til politikken om den dobbelte forsyningskilde eller den anden leverandør (»second supply policy«), og ville have været nyttige for selskabet for at undersøge spørgsmålet, om dets rabatter har haft den virkning at udelukke konkurrenterne, som Kommissionen påstod.

221 Det skal i den forbindelse for det første bemærkes, at sagsøgerens argument om, at meromsætningsrabatterne udgør en sædvanlig praksis, ikke kan påvise, at sådanne rabatter, når de er ydet af en virksomhed med dominerende stilling, var i overensstemmelse med artikel 82 EF. Gennemgangen af dokumenter, der belyser forekomsten af en sådan praksis, ville følgelig ikke have haft nogen betydning for sagsøgeren.

222 Det skal derefter fremhæves, at det fremgår af direkte dokumentbeviser, at den rabatordning, sagsøgeren havde indført, havde karakter af et system med loyalitetsrabatter. I den del af den anfægtede beslutning, der er viet til »sagsbeskrivelse«, har Kommissionen i betragtning 61-82 nævnt utallige dokumenter vedrørende meromsætningsrabatterne, hvoraf det fremgår, at de ikke afspejlede effektivitetsgevinster og stordriftsfordele, og at disse rabatter i modsætning til en kvantumrabat, som udelukkende knytter sig til de indkøbte mængder, tilsigter at udelukke konkurrenterne fra markedet. I et tilfælde som det foreliggende, hvor Kommissionen udelukkende har henvist til direkte dokumentbeviser med henblik på at føre bevis for overtrædelserne, bør sagsøgeren bestræbe sig på at angive, hvorledes andre beviselementer kunne have imødegået, at den indførte rabatordning havde karakter af et system med loyalitetsrabatter, eller i det mindste, hvorledes de kunne have sat de direkte dokumentbeviser, som ikke er blevet anfægtet, i et andet lys.

223 Hvad endelig angår argumentet vedrørende politikken om den anden leverandør (»second supply policy«) skal det bemærkes, at Kommissionen havde kendskab til denne omstændighed, og at den aldrig har bestridt den, således som det fremgår af

betragtning 23 til den anfægtede beslutning. Selv hvis sagsøgeren har haft kendskab til dokumenter, der belyser denne politik, ville Kommissionens konklusioner vedrørende den utilbørlige udnyttelse af den dominerende stilling følgelig ikke have været anderledes af den grund.

224 Det skal følgelig fastslås, at sagsøgeren i sine bemærkninger af 13. oktober 2005 ikke har fremsat noget forhold, der gør det muligt at fastslå, at den manglende fremlæggelse under den administrative procedure af de gennemgåede dokumenter og de dokumenter, der angiveligt er indeholdt i de manglende »sagsmapper«, har kunnet påvirke nævnte procedures forløb og indholdet af den anfægtede beslutning til skade for sagsøgeren for så vidt angår sagsøgerens utilbørlige udnyttelse af sin dominerende stilling.

225 Hvad angår virkningen på samhandelen mellem medlemsstater har sagsøgeren anført, at hvis selskabet under den administrative procedure havde haft adgang til bestemte dokumenter, som det har fået kendskab til som følge af gennemgangen af sagsmappen i forbindelse med en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, og til de oplysninger, der stammer fra kunder i Det Forenede Kongerige, som angiveligt er indeholdt i de manglende »sagsmapper«, ville dette have gjort det muligt for selskabet at tilbagevise Kommissionens undersøgelse for så vidt angår påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater. Sagsøgeren har vurderet, at forskellige dokumenter ville have bestyrket selskabets synspunkt om, at opdelingen af nationale markeder ikke skyldtes selskabets adfærd, der angiveligt tilsigter at udelukke konkurrenterne, men forhold såsom transportomkostninger, svingninger i valutakurserne og producenternes ensidige beslutninger om ikke at forsyne visse markeder for at undgå risikoen for gengældelsessalg.

226 Det skal i den forbindelse bemærkes, at Kommissionens undersøgelse for så vidt angår påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater bl.a. er baseret på dokumenter, der hidrører fra sagsøgeren selv, og særligt på et strategi-notat fra sidstnævnte af 28. juni 1985, nævnt i betragtning 66 til den anfægtede beslutning, hvoraf det fremgår, at sidstnævnte tilsigter at hindre eller udrydde al import af soda med høj massefylde til Det Forenede Kongerige med undtagelse af General Chemicals (betragtning 66-70 til den anfægtede beslutning). I et tilfælde som det foreliggende, hvor Kommissionen udelukkende har henvist til direkte dokumentbeviser med henblik på at føre bevis for

overtrædelsen, bør sagsøgeren bestræbe sig på at angive, hvorledes andre beviselementer kunne have rejst tvivl om påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater, eller i det mindste, hvorledes de kunne have sat de direkte dokumentbeviser, som ikke er blevet anfægtet, i et andet lys.

227 For så vidt angår opdelingen af nationale markeder skal det desuden bemærkes, at sagsøgeren kunne have fremført argumenterne om transportomkostninger, svingninger i valutakurserne og gengældelsessalg under den administrative procedure på grundlag af selskabets egen erfaring på markedet uden at have behøvet at støtte sig på dokumenter, der hidrører fra andre producenter.

228 Det skal følgelig fastslås, at sagsøgeren i sine bemærkninger af 13. oktober 2005 ikke har fremsat noget forhold, der gør det muligt at fastslå, at den manglende fremlæggelse under den administrative procedure af de gennemgåede dokumenter og de dokumenter, der angiveligt er indeholdt i de manglende »sagsmapper«, har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af beslutningen til skade for sagsøgeren, for så vidt angår selskabets adfærds påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater.

229 Hvad angår bødens størrelse har sagsøgeren påstået, at selv om de forhold, der er fremført i selskabets bemærkninger, ikke havde kunnet have indvirkning på Kommissionens vurdering for så vidt angår tilsidesættelsen af artikel 82 EF, har alle disse forhold kunnet have en indvirkning på Kommissionens vurdering i forhold til bøden. Sagsøgeren har anført, at hvis selskabet under den administrative procedure havde haft adgang til bestemte dokumenter, som det har fået kendskab til som følge af gennemgangen af sagsmappen i forbindelse med en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, og til oplysninger, der stammer fra kunder i Det Forenede Kongerige, som fremgår af de manglende »sagsmapper«, ville dette bl.a. have gjort det muligt for selskabet at påberåbe sig forhold, »der vil kunne påvise, at ingen konkurrent i praksis

på en væsentlig måde er blevet frataget salgsmuligheder, og at der ikke har været negative påvirkninger af den mellemstatslige samhandel«.

230 Det er i den forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgeren henviser til argumenter, som selskabet har fremført for så vidt angår Kommissionens vurderinger i den anfægtede beslutning, vedrørende selskabets utilbørlige udnyttelse af sin dominerende stilling og påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater, om hvilke det er blevet anført i præmis 218-226 ovenfor, at aktindsigten ikke ville have gjort det muligt for sagsøgeren at påberåbe sig forhold, der gør det muligt at rejse tvivl om nævnte vurderinger.

231 Det skal følgelig fastslås, at sagsøgeren i sine bemærkninger af 13. oktober 2005 ikke har fremsat noget forhold, der gør det muligt at fastslå, at den manglende fremlæggelse under den administrative procedure af de gennemgåede dokumenter og de dokumenter, der angiveligt er indeholdt i de manglende »sagsmapper«, har kunnet påvirke nævnte procedures forløb og indholdet af den anfægtede beslutning til skade for sagsøgeren for så vidt angår bødens størrelse.

Femte led om en tilsidesættelse af artikel 253 EF

— Parternes argumenter

232 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke var forpligtet til at vedtage en ny beslutning som følge af annullationen af beslutning 91/300. Den procedure, der er

fulgt, er meget usædvanlig, idet Kommissionen hverken har fremsendt en ny klagepunktsmeddelelse til sagsøgeren eller har foretaget en ny høring af sagsøgeren eller en ny høring af Det Rådgivende Udvalg. Under disse omstændigheder udgør Kommissionens manglende forklaringer vedrørende fremgangsmåden en tilsidesættelse af artikel 253 EF.

233 Kommissionen har ligeledes tilsidesat sin forretningsorden (EFT 2000 L 308, s. 26) og princippet om god forvaltningsskik ved at undlade at begrunde den anfægtede beslutning og »ved ikke på ny at vedtage andre beslutninger, der var blevet annulleret af grunde, der [lignede dem i] sagen i 1990«. Den administrative adfærdskodeks for Kommissionens medarbejdere hvad angår deres forbindelser med offentligheden, der er vedlagt Kommissionens forretningsorden, fastsætter i den forbindelse, at hvis lignende sager behandles forskelligt, skal dette være specielt begrundet i de særlige forhold, der gør sig gældende i forbindelse med den foreliggende sag, og at enhver undtagelse fra dette princip skal begrundes behørigt. Den manglende begrundelse af beslutningen hvad angår væsentlige spørgsmål, bl.a. for så vidt angår den retlige bedømmelse og bøden, viser ydermere, at Kommissionen har tilsidesat artikel 253 EF.

234 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

— Rettens bemærkninger

235 Det skal fastslås, at der ikke er noget faktisk grundlag for sagsøgerens argument. Kommissionen har nemlig i betragtning 162-172 til den anfægtede beslutning begrundet sit valg om at vedtage en ny beslutning som følge af annullationen af beslutning 91/300.

236 Den omstændighed, at Kommissionen ikke har fremsendt en ny klagepunktsmeddelelse til sagsøgeren, ikke har hørt selskabet på ny og ikke har hørt Det Rådgivende Udvalg på ny, kan ikke udgøre en manglende begrundelse af den anfægtede beslutning. I det væsentlige tager disse argumenter fremført af sagsøgeren nemlig alene sigte på at bestride berettigelsen af Kommissionens vurdering af disse forskellige spørgsmål og bør således forkastes (jf. i denne retning Rettens PVC II-dom, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 389).

237 På samme måde har Kommissionen i modsætning til det af sagsøgeren hævdede ikke fraveget en fast beslutningspraksis, idet den i en ny beslutning, efter annullationen af beslutning 91/300, fastslog de i sidstnævnte beslutning konstaterede overtrædelser. Den har blot bekræftet sit oprindelige valg med hensyn til at forfølge disse overtrædelser, hvilket artikel 233 EF ikke var til hinder for, idet denne bestemmelse kun pålagde Kommissionen at træffe foranstaltninger til opfyldelse af dommen i sagen Kommissionen mod ICI, nævnt i præmis 19 ovenfor, nemlig at afhjælpe hele den ved denne dom konstaterede ulovlighed (jf. i denne retning Domstolens PVC II-dom, nævnt i præmis 39 ovenfor, præmis 451). Sagsøgeren har i øvrigt ikke henvist i nogen anden sag, der kan sidestilles med den foreliggende sag, og som er blevet anderledes behandlet af Kommissionen.

238 Det andet anbringendes femte led, og dermed det andet anbringende som helhed, skal følgelig forkastes.

Det tredje anbringende om en fejlagtig afgrænsning af det relevante marked

Parternes argumenter

239 Sagsøgeren har ved at henvise til Rettens dom af 22. marts 2000, Coca-Cola mod Kommissionen (forenede sager T-125/97 og T-127/97, Sml. II, s. 1733), anført, at

selskabet i forbindelse med annullationssøgsmålet vedrørende beslutning 91/300 ikke har bestridt Kommissionens konklusion om, at det pågældende »geografiske marked« var det i Det Forenede Kongerige, eller at det pågældende »produktmarked« var det for soda med høj og lav massefylde. Kommissionen kunne imidlertid ifølge sagsøgeren ikke have nøjedes med i den anfægtede beslutning at gentage konklusioner vedrørende de pågældende produkter og geografiske markeder på baggrund af en undersøgelse, der blev gennemført ti år tidligere. Kommissionen burde have undersøgt, om sådanne konklusioner fortsat var gyldige i lyset af udviklingen af lovgivning og retspraksis i løbet af den periode, der forløb mellem de to beslutninger. Den anfægtede beslutning er således ugyldig som følge af, at den er støttet på urigtige faktiske omstændigheder og utilstrækkeligt begrundet. Intet i den anfægtede beslutning angiver i øvrigt, at Kommissionen i 2000 har gennemført en af de undersøgelser, der er nævnt i dens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EFT 1997 C 372, s. 5).

240 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

Rettens bemærkninger

241 Sagsøgeren har for det første ikke bestridt, at Kommissionen i forbindelsen med vedtagelsen af beslutning 91/300 har undersøgt markedsstrukturen og konkurrencen. På samme måde har selskabet ikke anført, at Kommissionen inden for rammerne af nævnte beslutning har begået en fejl ved at afgrænse det geografiske marked og produktmarkedet.

242 Sagsøgeren har blot anført, at Kommissionen burde have undersøgt, om dens konklusioner fortsat var gyldige i lyset af udviklingen af lovgivning og retspraksis i løbet af den periode, der forløb mellem vedtagelsen af beslutning 91/300 og vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Sagsøgeren har henvist til dommen i sagen Coca-Cola mod Kommissionen, nævnt i præmis 239 ovenfor, i hvilken Retten bl.a. fastslog, at en konstatering fra Kommissionens side af, at der foreligger en dominerende stilling, hviler på en undersøgelse af den pågældende markedsstruktur og af den konkurrence, der hersker på markedet på tidspunktet for Kommissionens vedtagelse af den enkelte beslutning (præmis 81).

243 Det skal dog bemærkes, at den institution, fra hvilken den annullerede retsakt hidrører, ifølge retspraksis kun er forpligtet inden for de grænser, der er nødvendige for at sikre opfyldelsen af annullationsdommen, og den procedure, som tilsigter at erstatte en sådan retsakt, kan således genoptages netop på det punkt, hvor ulovligheden indtrådte (jf. Domstolens dom af 29.11.2007, sag C-417/06 P, Italien mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis). I den foreliggende sag er beslutning 91/300 blevet annulleret af Retten med den begrundelse, at beslutningen var blevet stadfæstet efter, at den var blevet meddelt, hvilket udgjorde en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift som omhandlet i artikel 230 EF.

244 Kommissionen kunne således genoptage sin undersøgelse på stadfæstelsestrinnet uden at skulle undersøge, om de konklusioner vedrørende det pågældende marked, som den havde udledt under vedtagelsen af beslutning 91/300, fortsat var gyldige i lyset af de faktiske og retlige omstændigheder, der fandtes, da den anfægtede beslutning blev vedtaget.

245 Sagsøgerens argument vedrørende præmis 81 i dommen i sagen Coca-Cola mod Kommissionen, nævnt i præmis 239 ovenfor, kan ikke ændre denne konklusion. Betragtningen om, at konstateringen af, at der foreligger en dominerende stilling, hviler på en undersøgelse af markedsstrukturen og af den konkurrence, der hersker på markedet på tidspunktet for Kommissionens vedtagelse af den enkelte beslutning, indebærer ikke, at Kommissionen i hvert tilfælde skal foretage en ny undersøgelse af det relevante marked på tidspunktet for den anfægtede beslutnings vedtagelse. Det skal i den foreliggende sag fastslås, at Kommissionen ikke var forpligtet til at foretage en sådan undersøgelse, eftersom dette ikke var nødvendigt for at sikre opfyldelsen af ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor. Sagsøgerens argumenter, hvorefter beslutningen er støttet på urigtige faktiske omstændigheder og utilstrækkeligt begrundet, som er blevet fremført i præmis 239 ovenfor, hviler følgelig på en fejlagtig forudsætning og skal ligeledes forkastes.

246 Det tredje anbringende skal derfor forkastes.

Det fjerde anbringende om, at der ikke foreligger en dominerende stilling

Parternes argumenter

247 Det er ifølge sagsøgeren anerkendt, at en virksomhed, som besidder mere end 90% af et produktmarked, normalt anses for dominerende i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 82 EF. En forhøjet markedsandel er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at der foreligger en dominerende stilling. Kommissionen har i den anfægtede beslutning ukorrekt vurderet bestemte faktorer, der hindrer sagsøgeren i at have en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne som omhandlet i dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor. Sagsøgerens kunder har således gennem flere år haft mulighed for at fastlægge det kvantum soda, som de ville købe hos sagsøgeren og hos importører, samt mængden af substitutionsprodukter. Sagsøgerens kunder har nemlig etableret forbindelser med leverandører i Østeuropa og i USA med henblik på at råde over andre kilder og at sikre, at sagsøgeren på trods af selskabets væsentlige markedsandel bliver ved med at være konkurrencedygtig for så vidt angår priserne og kvaliteten. Sagsøgerens kunder og navnlig glasproducenterne rådede over en betydelig købekraft, hvilket havde den konsekvens, at sagsøgeren ikke havde en dominerende stilling. Sagsøgeren har fremhævet, at Kommissionen har anvendt princippet om modvægt i form af købekraft i sin beslutning 1999/641/EF af 25. november 1998 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (sag IV/M.1225 — Enso/Stora) (EFT 1999 L 254, s. 9). Kommissionen har i den foreliggende sag ikke anerkendt, at købernes købekraft udgjorde en begrænsning

af sagsøgerens styrke på markedet. Kommissionen har desuden ikke taget hensyn til tilstedeværelsen af substitutionsprodukter og den omstændighed, at de er årsagen til nedgangen i sagsøgerens salgsmængde siden 1979.

248 På samme måde har Kommissionen ikke taget hensyn til den omstændighed, at mindst en glasproducent på det europæiske fastland har udskiftet soda med kaustisk soda. Sagsøgeren har ligeledes anført, at Kommissionen ikke har vurderet betydningen af affaldsglas som en begrænsende faktor for selskabets styrke på markedet eller betydningen af andre erstatninger som dolomit, som Kommissionen ikke engang nævner i den anfægtede beslutning.

249 Sagsøgeren har indrømmet, at selskabets kunder opfattede General Chemical og Brenntag som andenleverandører. Sagsøgeren har imidlertid bestridt, at denne opfattelse kan udgøre en faktor, der er tegn på selskabets styrke på markedet. Det ville ifølge sagsøgeren være tilstrækkeligt, at hele sagsøgerens fortjeneste forsvinder, at en storkunde gør en andenleverandør til hovedleverandør, eller at flere kunder forhøjer deres indkøb hos yderligere en andenleverandør.

250 Kommissionens påstand om, at sagsøgeren har opretholdt et højere prisniveau end det, der fandtes i andre medlemsstater, er i øvrigt forkert og ikke understøttet af det mindste bevis. Den omstændighed, at sagsøgerens priser havde en tendens til at være en smule højere, afspejler bl.a. den virkning, som det betydelige fald i forespørgslen på soda, der ikke er sket i samme omfang på andre markeder, har på selskabets omkostninger. Den afspejler ligeledes indflydelsen fra faktorer såsom vekselkurserne og brændstofomkostningerne.

251 Sagsøgeren har indrømmet, at selskabets strategi for at opretholde levedygtigheden for selskabets to sodaproduktionsanlæg var at bibeholde et tilstrækkelig stort salg,

hvilket indebar at forsøge at højne salget og at tage til genmæle over for tilbud fra andenleverandører. Sagsøgeren har derimod bestridt at have forsøgt at formindske General Chemicals eller Brenntags stilling eller indflydelse som konkurrenter.

252 Endelige har de forskellige forordninger og antidumpingbeslutninger, der er vedtaget af Kommissionen i løbet af den pågældende periode, som f.eks. forordning (EØF) nr. 2253/84 af 31. juli 1984 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på en del af importen af visse typer natriumkarbonat med oprindelse i Amerikas Forenede Stater og om godtagelse af tilsagn vedrørende den resterende import af de samme produkter (EFT L 206, s. 15), fastslået, at der foreligger dumping og en væsentlig påvirkning. En sådan situation er uforenelig med forekomsten af en dominerende stilling. Kommissionen er ifølge sagsøgeren, idet den pålægger antidumpingforanstaltninger, uden tvivl af den opfattelse, at disse ikke var i stand til væsentligt at nedsætte konkurrencen eller at skabe et monopol, og at de var i Fællesskabets interesse.

253 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

Rettens bemærkninger

254 Ifølge fast retspraksis angår begrebet dominerende stilling i artikel 82 EF den situation, at en virksomhed indtager en så stærk økonomisk stilling, at den har mulighed for at hindre, at der opretholdes effektiv konkurrence på det pågældende marked, idet den nævnte stilling giver virksomheden vide muligheder for uafhængig adfærd i forhold til konkurrenter, kunder og i sidste instans til forbrugerne (Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands og United Brands Continentaal mod

Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 65, og Rettens dom af 17.9.2007, sag T-201/04, Microsoft mod Kommissionen, Sml. II, s. 3601, præmis 229). En sådan stilling udelukker, til forskel fra en monopolstilling eller et kvasi-monopol, ikke, at der består en vis konkurrence, men den sætter det dominerende firma i stand til, om ikke at bestemme, så dog i det mindste mærkbart at øve indflydelse på de vilkår, hvorunder konkurrencen udvikler sig, og under alle omstændigheder i vidt omfang i stand til at handle uden at skulle tage hensyn hertil, og uden at denne adfærd er til skade for virksomheden (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 39).

255 En dominerende stilling skyldes i almindelighed en kombination af flere forhold, som hver for sig ikke nødvendigvis ville være afgørende (dommen i sagen United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, nævnt i præmis 254 ovenfor, præmis 66). For at afgøre, om der består en dominerende stilling på det relevante marked, må der først foretages en gennemgang af den pågældende virksomheds struktur og dernæst en gennemgang af konkurrenceforholdene på det nævnte marked (jf. i denne retning dommen i sagen United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, nævnt i præmis 254 ovenfor, præmis 67).

256 Meget store markedsandele udgør i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling. At en virksomhed gennem en længere periode har en meget stor markedsandel, giver den som følge af omfanget af den produktion og det udbud, den repræsenterer — og uden at virksomheder med betydeligt mindre andele er i stand til hurtigt at opfylde en efterspørgsel, som ikke længere retter sig mod virksomheden med den største markedsandel — en magtposition, som gør virksomheden til en uomgængelig handelspartner, og som allerede af denne årsag, i hvert fald i temmelig lange perioder, giver den sikkerhed for at kunne udvise den uafhængige adfærd, som er karakteristisk for en dominerende stilling (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 41, og dommen i sagen Van den Bergh Foods mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 154). Ifølge Domstolens praksis udgør en markedsandel på 50% således i sig selv et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder (jf. i denne retning Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359, præmis 60).

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

258 Kommissionen har i den foreliggende sag i betragtning 127 til den anfægtede beslutning anført, at sagsøgeren havde haft en »traditionel […] markedsandel på over 90 %« og det »i hele den periode, Kommissionen har undersøgt«. Sagsøgeren har i stævningen ikke bestridt at have haft denne meget betydelige markedsandel.

259 Medmindre der i det foreliggende tilfælde forelå usædvanlige omstændigheder, følger det af besiddelsen af markedsandele af denne størrelse, at sagsøgeren havde en dominerende stilling på det pågældende marked.

260 I betragtning 128 til den anfægtede beslutning har Kommissionen henvist til en række faktorer, der supplerer dens undersøgelse af sagsøgerens markedsandele, og som betyder, at denne har haft en dominerende stilling.

261 Disse faktorer vedrører pr. definition ikke usædvanlige omstændigheder, som gør det muligt at fastslå, at sagsøgeren ikke havde en dominerende stilling.

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

263 For det første har sagsøgeren påstået, at selskabet var udsat for et betydeligt konkurrencepres fra andre sodaproducenter.

264 Det skal i den forbindelse indledningsvis bemærkes, at det ikke er uforeneligt med forekomsten af en dominerende stilling på det relevante marked, at der er en vis grad af konkurrence.

265 Det skal desuden bemærkes, at sagsøgeren ikke har fremlagt noget faktisk forhold eller bevis, der tilsigter at rejse tvivl om den af Kommissionen fastslåede »[manglende] konkurrence fra Solvay eller andre vesteuropæiske producenter«. Sagsøgeren har tværtimod anerkendt, at disse kontinentale producenter ikke har haft et relevant salg af soda i Det Forenede Kongerige. På samme måde har sagsøgeren indrømmet, at »det er usandsynligt, at en »ny« producent af industrielt fremstillet soda skulle kunne komme ind på markedet og oprette produktionsanlæg i EF« (betragtning 128 til den anfægtede beslutning).

266 Kommissionen har i øvrigt i betragtning 128 til den anfægtede beslutning bemærket, at »kunderne [kun] opfattede […] General Chemical og Brenntag som andenleverandører«, hvilket sagsøgeren har indrømmet. Sidstnævnte har ikke desto mindre vurderet, at det ville være tilstrækkeligt, at en storkunde gør en andenleverandør til hovedleverandør, eller at flere kunder forhøjer deres indkøb hos en andenleverandør, til, at hele sagsøgerens fortjeneste forsvinder. En sådan påstand forekommer imidlertid fuldstændigt hypotetisk, da sagsøgeren ikke har fremlagt noget bevis til støtte for sin påstand. Sagsøgerens argument er under alle omstændigheder, selv hvis det antages, at denne påstand kan tages til følge, ikke relevant, eftersom den blotte omstændighed, at kunderne anvender en sådan trussel, ikke kan udgøre en usædvanlig omstændighed, der udelukker forekomsten af en dominerende stilling på det pågældende marked.

267 På samme måde, selv om sagsøgeren bestrider sit »held med sin politik med at formindske General Chemicals og Brenntags stilling og/eller indflydelse som konkurrenter og at opretholde sin dominerende markedsandel i Det Forenede Kongerige«, har selskabet ikke fremlagt det mindste konkrete bevis til støtte for sin argumentation.

268 Hvad angår de dokumenter, der stammer fra kontinentale kilder og vedrører amerikanske konkurrenter, og som sagsøgeren har fået kendskab til som følge af gennemgangen af sagsmappen i forbindelse med en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, kan de ikke ændre Kommissionens vurdering for så vidt angår sagsøgerens dominerende stilling på det pågældende marked. Sagsøgeren har nemlig påberåbt sig den amerikanske import under den administrative procedure, og Kommissionen har taget hensyn til denne argumentation før vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

269 Det følger heraf, at sagsøgerens ubegrundede argument om, at der findes et konkurrencepres, som udøves af de andre sodaproducenter, ikke kan udgøre en usædvanlig omstændighed, der udelukker forekomsten af sagsøgerens dominerende stilling på det pågældende marked.

270 Sagsøgeren har for det andet påberåbt sig muligheden for at udskifte soda med kaustisk soda, affaldsglas og dolomit, hvilket ifølge selskabet udgjorde et konkurrencepres i dets forhold til kundekredsen.

271 Det skal i den forbindelse fastslås, at Kommissionen i betragtning 129-133 til den anfægtede beslutning har foretaget en udførlig undersøgelse af substitutionen med kaustisk soda og har fastslået, at denne mulighed i praksis var meget begrænset. Sagsøgeren har i stævningen ikke fremlagt noget bevis, der er i stand til at rejse tvivl om denne undersøgelse.

272 Hvad angår affaldsglas har Kommissionen i betragtning 134 til den anfægtede beslutning anført, at en kundes behov for soda til fremstillingen af emballageglas kunne nedsættes med 15% eller mindre ved anvendelse af affaldsglas. Sagsøgeren har ikke bestridt denne procentsats. Kommissionen har ligeledes medgivet, at anvendelse af affaldsglas måske nok kunne gøre kunderne mindre afhængige af sodaproducenterne i almindelighed, uden at dette dog svækker en betydelig sodaproducents mulighed for at udelukke de mindre producenter. Det skal følgelig i modsætning til det af sagsøgeren påståede fastslås, at Kommissionen har taget hensyn til denne mulighed for at substituere soda med affaldsglas. Sagsøgerens argument savner således grundlag i de faktiske omstændigheder.

273 Hvad angår dolomit har sagsøgeren nøjedes med at nævne, at dette findes, har ikke fremført noget argument og har ikke fremlagt noget bevis, der gør det muligt at måle anvendelsen af dette som erstatning for soda.

274 De dokumenter, sagsøgeren har nævnt i sine bemærkninger, som er fremsat som følge af gennemgangen af sagsmappen i forbindelse med en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, gør det nemlig kun muligt at fastslå, at kaustisk soda og affaldsglas delvist kan erstatte soda, og at dette muligvis kan erstattes af dolomit. Intet i disse dokumenter gør det dog muligt at rejse tvivl om Kommissionens konklusioner hvad angår den omstændighed, at den delvise erstatning af soda med andre produkter ikke udelukker sagsøgerens dominerende stilling på det pågældende marked. Sagsøgeren har desuden ikke, sådan som Kommissionen har bemærket, påstået, at dolomit bliver anvendt af glasproducenterne, der er de største købere af soda. Intet tyder følgelig på, at anvendelsen af dolomit ville kunne have en indvirkning på sagsøgerens dominerende stilling på det pågældende marked.

275 Sagsøgeren har dermed ikke påvist, at Kommissionen foretog en åbenbart fejlagtig bedømmelse ved at finde, at substitutionsmulighederne ikke udgjorde nogen væsentlig begrænsning af selskabets styrke på markedet.

276 Sagsøgeren har for det tredje gjort gældende, at Kommissionen burde have taget hensyn til det konkurrencepres, kunderne udøvede.

277 Sagsøgeren har i stævningen anført, at selskabets fire største kunder udgjorde ca. 50% af dets salg. Sagsøgeren har imidlertid ikke angivet nogen præcisering for så vidt angår den respektive del for hver af disse fire kunder. Sagsøgeren har i øvrigt nøjedes med at påstå, at selskabets kunder, navnlig glasproducenterne, rådede over en »betydelig købekraft« uden at understøtte denne påstand. Selv hvis det antages, at Kommissionen burde have taget hensyn til kriteriet om kundernes evne til at skabe modvægt, har sagsøgeren følgelig ikke påvist, at selskabets kunder var i stand til at udligne dets styrke på markedet.

278 Sagsøgeren har for det fjerde bestridt Kommissionens påstand om, at selskabet har opretholdt et prisniveau, der var højere end det, der fandtes i andre medlemsstater. Det skal i den forbindelse bemærkes, at sagsøgeren imidlertid har anerkendt, at selskabets priser »havde en tendens til at være en smule højere end dem, der [fandtes] i andre medlemsstater«. Sagsøgeren har ganske vist påberåbt sig faldet i forespørgslen på soda, der ikke er sket i det samme omfang på andre markeder, valutakurserne og brændstofomkostningerne. Sagsøgeren har dog på ingen måde understøttet sin argumentation med konkrete beviser, der gør det muligt for Retten at efterprøve, om selskabets påstande er velbegrundede.

279 Sagsøgeren har for det femte gjort gældende, at selskabets strategi for at opretholde levedygtigheden for selskabets to sodaproduktionsanlæg var at bibeholde et tilstrækkelig stort salg, hvilket indebar at forsøge at højne salget og at tage til genmæle over for tilbud fra andenleverandører. Det er imidlertid tilstrækkeligt at bemærke, at et sådan argument ikke er af en sådan art, at det kan rejse tvivl om forekomsten af sagsøgerens dominerende stilling på det pågældende marked.

280 Sagsøgeren har for det sjette henvist til de antidumpingforanstaltninger, der er vedtaget af Kommissionen. Det skal i den forbindelse bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning udførligt har undersøgt antidumpingforanstaltningerne over for amerikanske producenter (betragtning 51–54) og heraf for så vidt angår sagsøgerens markedsstilling har konkluderet, at denne drog fordel af beskyttelsen mod amerikanske og østeuropæiske producenter gennem antidumpingforanstaltninger samt af begrænsningerne i General Chemicals prispolitik gennem antidumpingtilsagnene (betragtning 128).

281 Sagsøgeren har som svar på disse konstateringer for det første gjort gældende, at den påviste tilstedeværelse af dumping indtil 1984 er uforenelig med konklusionen om, at selskabet havde en dominerende stilling på dette tidspunkt. Sagsøgeren har imidlertid ikke forklaret, hvorledes forekomsten af dumping fra amerikanske producenters side gør det muligt at fastslå, at sagsøgeren ikke havde en dominerende stilling. Forordning nr. 2253/84, der er blevet vedtaget i en fuldstændig anden retlig ramme end den for artikel 82 EF, angiver under alle omstændigheder ikke, at sagsøgeren ikke havde en dominerende stilling i Det Forenede Kongerige.

282 Sagsøgeren har derefter anført, at vedtagelsen af antidumpingforanstaltninger ifølge Kommissionen indebar, at disse ikke ville påvirke konkurrenceforholdene inden for Fællesskabet. Sagsøgeren har imidlertid ikke understøttet denne påstand, der forekommer fuldstændig hypotetisk, eftersom forordning nr. 2253/84 ikke på nogen måde henviser til konkurrenceforholdene inden for Fællesskabet.

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

284 Det fjerde anbringende må følgelig forkastes.

Det femte anbringende om, at der ikke foreligger misbrug af dominerende stilling

285 Det femte anbringende falder, i det væsentlige, i tre led, der for det første vedrører rabatterne på ekstramængder, for det andet bestemmelserne om eneleverance og begrænsningerne i indkøb hos konkurrenter, og for det tredje de andre finansielle incitamenter.

Første led vedrørende rabatterne på ekstramængder

— Parternes argumenter

286 Sagsøgeren har bestridt betragtningen om, at selskabets praksis på området for prisfastsættelse i løbet af den pågældende periode udgjorde et misbrug. Sagsøgerens praksis har i hvert tilfælde været almindelig konkurrencemæssig adfærd på baggrund af økonomiske og forretningsmæssige faktorer. De aftaler om priser, der er indgået af sagsøgeren, har på intet tidspunkt fordrejet den konkurrencemæssige struktur på det pågældende marked eller påført forbrugerne skade.

287 Sagsøgeren har gjort gældende, at det ikke er et udtryk for misbrug, at en dominerende leverandør forhandler en nedsat pris, hvis leverandørens kunde er indstillet på at bestille yderligere kvantum. Formålet med eller virkningen af rabatter på ekstramængder har ikke været at udelukke konkurrenter fra markedet. De er blevet indført som svar på kundeforespørgsler vedrørende opnåelse af en lavere pris for ethvert yderligere kvantum, der bestilles. Formålet med individuelt forhandlet rabatter var ifølge sagsøgeren at opretholde en tilstrækkelig beskæftigelse af selskabets produktionskapaciteter og en vis rentabilitet med henblik på at undgå yderligere lukninger af fabrikker. Sådanne rabatter tilskynder kunderne til at købe kvantum af soda, som disse vurderede ikke at kunne købe. Det har i den forbindelse været særligt vigtigt at gøre soda tillokkende i forhold til substitutionsprodukter som kaustisk soda, affaldsglas og dolomit.

288 Sagsøgeren har desuden anført, at selskabets nettopriser ikke på noget tidspunkt har afveget fra den økonomiske virkelighed, og at rabatterne har været fuldstændige gennemskuelige på den måde, at kunden skriftligt blev oplyst om den mængde, der gav ret til rabatten, og om den nøjagtige udregning af denne — i modsætning til den situation, der blev undersøgt i den sag, som gav anledning til Domstolens dom af 9. november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen (sag 322/81, Sml. s. 3461). Kunden har ikke været udsat for pres til at købe mere hos sagsøgeren og er ikke blevet afskrækket fra at købe yderligere mængder hos tredjemænd af frygt for at miste en rabat på hovedmængden. Rabatterne på ekstramængder har endvidere kun vedrørt en lille procentdel af sagsøgerens samlede salg af soda, nemlig 8%.

289 Med undtagelse af et enkelt tilfælde har rabatterne ikke været forbundet med den omstændighed, at køberen købte alle eller en fast procentdel af sine indkøb hos sagsøgeren. At sådanne rabatter er blevet ydet på en ekstramængde i forhold til hovedmængden forudsætter, at kunden har til hensigt at foretage indkøb hos sagsøgeren eller en eller flere andenleverandører i forudbestemte mængder. Kunderne har været frit stillet til på ethvert tidspunkt at købe de kvantum, som de ønskede, hos andre leverandører. Situationen er således forskellig fra den, der har givet anledning til

Kommissionens beslutning 88/518/EØF af 18. juli 1988 om en procedure i henhold til […] artikel [82 EF] (IV/30.178 — Napier Brown — British Sugar) (EFT L 284, s. 41).

290 Sagsøgeren har ligeledes bemærket, at de rabatter på ekstramængder, som selskabet har ydet i den foreliggende sag, ikke tilsigtede at forskelsbehandle dets kunder og ikke påvirkede konkurrenceforholdet mellem dem. Det har nemlig, henset til mangfoldigheden af kunder og substitutionsprodukter, været nødvendigt for sagsøgeren at forhandle med hver kunde på individuelt grundlag. De rabatter på ekstramængder, som sagsøgeren ydede, har under alle omstændigheder kun haft en ubetydelig virkning for så vidt angår differentieringen af kundernes omkostninger.

291 Aftalerne på rabatområdet er i øvrigt ikke blevet indgået på ubestemt tid i modsætning til dem, der blev undersøgt i den sag, som gav anledning til dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor. Disse aftaler er nemlig blevet vedtaget under årlige adskilte forhandlinger. Endvidere afhænger rabatbeløbet eller det, at der ydes rabatter, ifølge sagsøgeren ikke af den omstændighed, at kunden har nået et bestemt mål eller købt en ekstramængde i løbet af det foregående år.

292 Sagsøgeren har tilføjet, at rabatterne er blevet ydet for ekstra køb af soda og ikke under henvisning til kundens køb af et produktsortiment. Sagsøgeren har følgelig vurderet, at selskabets handlemåde med at tilbyde dets kunder en nedsat pris for ekstramængderne ikke udgør misbrug.

293 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

— Rettens bemærkninger

294 Misbrugsbegrebet er efter fast retspraksis et objektivt begreb, som omfatter en adfærd fra en virksomhed i en dominerende stilling, som kan påvirke strukturen af et marked, hvor konkurrencen, netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse, allerede er begrænset, og som ved at anvende midler, der er anderledes end dem, der regulerer en normal konkurrence på produkter og tjenesteydelser på grundlag af erhvervsdrivendes tjenesteydelser, skaber en hindring for at opretholde den bestående konkurrence på markedet eller for udviklingen af denne konkurrence (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 91, og Rettens dom af 14.12.2005, sag T-210/01, General Electric mod Kommissionen, Sml. II, s. 5575, præmis 549).

295 Selv om konstateringen af, at der foreligger en dominerende stilling, ikke i sig selv er ensbetydende med en kritik af vedkommende virksomhed, er denne virksomhed dog, uafhængigt af årsagerne til denne stilling, særligt forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på fællesmarkedet (dommen i sagen Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 288 ovenfor, præmis 57, og dommen i sagen Microsoft mod Kommissionen, nævnt i præmis 254 ovenfor, præmis 229). Tilsvarende gælder, at selv om en dominerende stilling ikke afskærer en virksomhed, der har denne stilling, fra at beskytte sine egne handelsmæssige interesser, når disse trues, og selv om denne virksomhed har ret til i rimeligt omfang at udføre de handlinger, den skønner fornødne med henblik på at beskytte sine interesser, kan en sådan adfærd dog ikke anerkendes, når den har til formål at styrke denne dominerende stilling og misbruge den (dommen i sagen United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, nævnt i præmis 254 ovenfor, præmis 189, og Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 55).

296 Hvad nærmere angår en dominerende virksomheds ydelse af rabatter fremgår det af fast retspraksis, at en loyalitetsrabat, der er modydelsen til, at kunden forpligter sig til udelukkende eller næsten udelukkende at få forsyninger fra den markedsdominerende

virksomhed, er i strid med artikel 82 EF. En sådan rabat har i kraft af de økonomiske fordele til formål at hindre, at kunden handler med konkurrerende producenter (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 295 ovenfor, præmis 56; jf. ligeledes Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 518).

297 Et rabatsystem, som har en markedsafskærmende virkning, anses for stridende mod artikel 82 EF, såfremt systemet anvendes af en virksomhed, der indtager en dominerende stilling. Af denne grund har Domstolen fastslået, at en rabat, der er knyttet til opfyldelsen af købsmål, er i strid med artikel 82 EF (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 295 ovenfor, præmis 57).

298 Et system med kvantumrabatter, der udelukkende er knyttet til de hos den markedsdominerende virksomhed indkøbte mængder, anses normalt ikke for at medføre en afskærmning af markedet i strid med artikel 82 EF. Såfremt en stigning i den leverede mængde medfører lavere omkostninger for leverandøren, er denne berettiget til at give kunden fordel heraf ved en mere fordelagtig prissætning. Kvantumrabatter antages således at afspejle den ydede effektivitet og stordriftsfordele, som virksomheden med den dominerende stilling opnår (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 295 ovenfor, præmis 58).

299 Det følger heraf, at et rabatsystem, hvor rabattens størrelse stiger i takt med de købte mængder, ikke er i strid med artikel 82 EF, medmindre de kriterier og regler, hvorefter rabatten ydes, ikke har nogen økonomisk berettigelse, men har til formål at hindre, at kunder foretager indkøb hos konkurrerende producenter, f.eks. loyalitets- og målrabatter (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 90, og dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 295 ovenfor, præmis 59).

300 Ved afgørelsen af, om et system med kvantumrabatter er udtryk for misbrug, skal samtlige omstændigheder derfor tages i betragtning, herunder navnlig de kriterier og regler, hvorefter rabatten blev ydet, og det må undersøges, om rabatten ved at udgøre en fordel, som ikke kan retfærdiggøres af en økonomisk modydelse, har fjernet eller begrænset køberens mulighed for frit at vælge sine leverandører, har hindret konkurrenternes adgang til markedet, om rabatgiver herved over for sine handelspartnere har anvendt ulige vilkår for ydelser af samme værdi, eller har styrket sin dominerende stilling gennem en fordrejning af konkurrencen (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 90, og dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 295 ovenfor, præmis 60).

301 Kommissionen har i den foreliggende sag i betragtning 139-141 til den anfægtede beslutning fremført følgende:

»(139) Det er indlysende både på grund af selve systemet og ud fra [sagsøgerens] eget interne materiale, at [rabatterne på ekstramængder] tog sigte på at udelukke en effektiv konkurrence:

— ved at anspore kunderne til at købe de ekstramængder fra [sagsøgeren], som de måske ellers ville have købt hos en anden leverandør

— ved at formindske eller fjerne virkningerne af den konkurrence, der påføres af General Chemical, ved at begrænse virksomhedens stilling på markedet med hensyn til priser, mængder og kunder i en sådan grad, at [sagsøgeren] kunne bevare sit faktiske monopol

— ved at eliminere Brenntag eller i hvert fald mindske konkurrencen fra denne virksomhed

— ved at mindske risikoen for at kunderne skulle henvende sig til andre leverandører og producenter, bl.a. andre EF-producenter

— ved at opretholde og styrke [sagsøgerens] faktiske monopol på det [relevante] marked.

(140) De betydelige forskelle i de mængder, der udløste rabatten for hver enkelt kunde, viser, at ordningen med meromsætningsrabatter og de prisfordele, den medførte, ikke afhang af [sagsøgerens] omkostningsforskelle i forbindelse med de leverede mængder, men af, om kunden aftog sine ekstramængder fra [sagsøgeren].

(141) For at en sådan praksis kan falde ind under artikel 82 [EF], behøver der ikke at være nogen lovfæstet forpligtelse eller udtrykkelig bestemmelse om, at kunden skal placere sine ordrer udelukkende hos den virksomhed, der indtager en dominerende stilling. Det er tilstrækkeligt, at det anvendte incitament har til formål eller til følge, at kunderne knyttes til den dominerende producent.«

302 Kommissionen har desuden i betragtning 61-82 til den anfægtede beslutning henvist til utallige dokumenter vedrørende rabatterne på ekstramængder, i henhold til hvilke sagsøgeren tilsigtede at udelukke konkurrenterne fra markedet.

303 Det skal ligeledes bemærkes, at sagsøgeren ikke har bestridt tilstedeværelsen og indholdet af de dokumenter, der er fremført af Kommissionen i den anfægtede beslutning. Det følger af disse dokumenter, at de rabatter, sagsøgeren har ydet, ikke afspejlede effektivitetsgevinsterne og stordriftsfordelene. Disse rabatter tilsigtede i modsætning

til en kvantumrabat, der udelukkende er knyttet til de indkøbte mængder, at hindre, at kunderne foretog indkøb hos konkurrerende producenter.

304 Ingen af sagsøgerens argumenter, der tilsiger at påvise, at selskabets rabatter på ekstramængder ikke var i strid med artikel 82 EF, er i øvrigt af en sådan art, at de kan ændre Kommissionens konklusioner.

305 Sagsøgeren har for det første påstået, at selskabets rabatter på ekstramængder er blevet indført på kundernes forespørgsel. Et sådan argument er imidlertid ikke relevant. Det følger nemlig af fast retspraksis, at en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på et marked, og som — også efter anmodning fra disse — binder købere til sig ved hjælp af en forpligtelse til eller et løfte om at dække hele eller en betydelig del af deres behov udelukkende hos virksomheden, herved misbruger sin dominerende stilling som nævnt i artikel 82 EF, uanset om forpligtelsen står alene eller modsvares af en bonusydelse (dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 89).

306 Sagsøgeren har for det andet anført, at selskabets formål var at opretholde en tilstrækkelig beskæftigelse af selskabets produktionskapacitet med henblik på at undgå lukningen af fabrikker. Det er i den forbindelse tilstrækkeligt at fastslå, at viljen til at opretholde eller at udvide sin produktionskapacitet ikke udgør en objektiv begrundelse, der gør det muligt for en virksomhed at unddrage sig anvendelsen af artikel 82 EF.

307 Sagsøgeren har for det tredje påstået, at selskabets ordning var gennemskuelig i modsætning til den situation, der blev undersøgt i den sag, som gav anledning til dommen Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 288 ovenfor. Det skal bemærkes, at Kommissionen imidlertid ikke kritiserer sagsøgeren for den ugennemskuelige art af selskabets rabatter på ekstramængder. Et

loyalitetsskabende rabatsystem strider under alle omstændigheder ifølge retspraksis mod artikel 82 EF, uanset om det er gennemskueligt eller ej (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 295 ovenfor, præmis 111).

308 Sagsøgeren har for det fjerde påstået, at selskabets rabatter på ekstramængder kun vedrørte 8% af selskabets samlede salg af soda. Det skal i den forbindelse imidlertid bemærkes, at med hensyn til den virkning, som den ovenfor i præmis 295 nævnte retspraksis angår, vedrører den ikke nødvendigvis den konkrete virkning af en som misbrug påtalt adfærd. Til fastlæggelse af, om artikel 82 EF er blevet overtrådt, er det tilstrækkeligt at bevise, at en dominerende virksomheds misbrug har til hensigt at begrænse konkurrencen, eller med andre ord, at adfærden er egnet til at have denne virkning (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 295 ovenfor, præmis 239). Det skal tilføjes, at 8% af sagsøgerens samlede salg af soda under alle omstændigheder ikke kan anses for en ubetydelig mængde af nævnte salg.

309 Sagsøgeren har for det femte påstået, at selskabets rabatter på ekstramængder ikke var diskriminerende. Et sådan argument skal ligeledes forkastes. Dels har Kommissionen nemlig ikke kritiseret sagsøgeren for, at selskabets rabatter på ekstramængder var af diskriminerende art, dels forholder det sig ikke desto mindre således, selv hvis nævnte rabatter ikke er diskriminerende, at sagsøgeren ikke har bestridt tilstedeværelsen og indholdet af de dokumenter, der er fremført af Kommissionen i den anfægtede beslutning, hvoraf det fremgår, at disse rabatter ikke var baseret på en økonomisk begrundet modydelse og havde til hensigt at hindre, at kunderne foretog indkøb hos konkurrerende producenter. Sådanne rabatter, som har en afskærmende virkning, er i strid med artikel 82 EF, såfremt de anvendes af en virksomhed, der indtager en dominerende stilling (jf. præmis 297 ovenfor).

310 Sagsøgeren har for det sjette gjort gældende, at selskabets aftaler på rabatområdet ikke blev indgået på ubestemt tid. Selv hvis det antages, at aftalerne er blevet indgået

for et kort tidsrum, gør dette det imidlertid ikke muligt at fastslå, at disse aftaler ikke har haft den virkning at udelukke konkurrencen.

311 Sammenfattende skal det fastslås, at sagsøgeren ikke har påvist, at Kommissionen begik en fejl ved at fastslå, at den rabatordning, der blev anvendt af selskabet, havde til formål at udelukke den effektive konkurrence.

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

Andet led vedrørende bestemmelserne om eneleverance og begrænsningerne i indkøb hos konkurrenter

— Parternes argumenter

313 Sagsøgeren har bestridt, at selskabets aftaler om priser kan sidestilles med en eksklusivklausul. Selskabet har påstået, at Kommissionen ikke var langt fra at påstå, at den omstændighed, at en dominerende leverandør forsøger at opnå alle eller en væsentlig del af en kundes ordrer eller at dække alle eller en del af kundens behov, udgør misbrug. En sådan påstand ville imidlertid svare til at anføre, at sagsøgeren, henset til selskabets markedsandel, ikke havde lov til at deltage i konkurrencen på markedet om at opnå ordrer. Der findes imidlertid ingen retspraksis, der går i denne retning, og denne påstand er uforeneligt med »filosofien bag konkurrencereglerne«.

314 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

— Rettens bemærkninger

315 Det følger af fast retspraksis, at en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på et marked, og som — også efter anmodning fra disse — binder købere til sig ved hjælp af en forpligtelse til eller et løfte om at dække hele eller en betydelig del af deres behov udelukkende hos nævnte virksomhed, herved misbruger sin dominerende stilling som nævnt i artikel 82 EF, uanset om forpligtelsen står alene eller modsvares af en bonusydelse. Det samme gælder, når virksomheden, uden at binde køberne til sig ved en formel forpligtelse, enten ifølge aftaler med køberne eller ensidigt anvender et loyalitetsbonussystem, dvs. prisnedslag, som ydes på betingelse af, at kunden — i øvrigt uanset om denne indkøber for betydelige eller for mindre beløb — udelukkende foretager alle eller en betydelig del af indkøbene til dækning af sine behov hos den markedsdominerende virksomhed (dommen i sagen Hoffmann-La Roche, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 89). Såvel eksklusive købsforpligtelser af denne art — uanset om de modsvares af en bonusydelse — som ydelse af loyalitetspræmier for at tilskynde køberen til udelukkende at foretage indkøb hos den markedsdominerende virksomhed er uforenelige med målsætningen om, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke må fordrejes, idet disse forpligtelser eller ydelser ikke beror på en økonomisk ydelse, som retfærdiggør forpligtelsen eller fordelen, men har til formål at gøre det umuligt for køberen eller at lægge denne hindringer i vejen for at kunne vælge sine forsyningskilder samt på at spærre adgangen til markedet for andre producenter (dommen i sagen Hoffmann-La Roche, nævnt i præmis 216 ovenfor, præmis 90).

316 I den foreliggende sag har Kommissionen i den anfægtede beslutning bl.a. for så vidt angår bestemmelserne om eneleverance bemærket følgende:

»(144) Om mængdebestemmelserne i [sagsøgerens] leveringsaftaler har konkurrencebegrænsende virkning, må vurderes på baggrund af [sagsøgerens] politik over for General Chemical og Brenntag. Som det fremgår af de dokumenter, Kommissionen fandt hos [sagsøgeren], var [dette selskab] ikke interesseret i at udelukke alle konkurrenter fuldstændig. Det var i [selskabets] interesse at sikre, at General Chemical fortsat var til stede på det [pågældende] marked i beskedent omfang — og at der førtes streng kontrol med både virksomhedens priser og mængder — fordi dette tilgodeså de fleste større kunders behov for en andenleverandør samtidig med, at det ikke i praksis frembød nogen konkurrencemæssig trussel mod [sagsøgerens] monopollignende stilling.

(145) [Sagsøgeren] forsøgte at fastlægge de enkelte større kunders samlede behov og var hermed i stand til at strukturere sin ordning for meromsætningsrabatter på en sådan måde, at det udelukkede eller formindskede konkurrencen. I mange tilfælde opnåede [sagsøgeren] en forsikring fra kunden om, at denne ville mindske sine indkøb hos [sagsøgerens] konkurrenter eller begrænse dem til en bestemt mængde. For Beatson Clarkes vedkommende var det udtrykkeligt fastsat, at kunden skulle foretage sine samlede indkøb hos [sagsøgeren].

(146) Sådanne ordninger begrænser kundernes aftalemæssige frihed væsentligt, forhindrer konkurrenter i at komme ind på markedet og svarer til en eksklusivklausul.

(147) Aftalerne med disse største kunder betød, at de var bundet til at foretage næsten alle deres indkøb (og i hvert fald i ét tilfælde alle indkøb) hos [sagsøgeren], samtidig med at konkurrencen fra andre leverandører formindskedes.«

317 Kommissionen har ligeledes i betragtning 83-114 til den anfægtede beslutning fremført utallige dokumenter, der vedrører selskaberne Pilkington, Rockware, CWS, Redfearn og Beatson Clarke.

318 Det skal fastslås, at disse dokumenter påviser, at sagsøgeren ønskede at begrænse sine kunders indkøb hos konkurrenter.

319 Kommissionen har nemlig for så vidt angår Beatson Clarke fremlagt direkte beviser, der gør det muligt at fastslå, at dette selskab havde indgået en aftale med sagsøgeren for at udelukke den effektive konkurrence, i henhold til hvilken Beatson Clarke var forpligtet til hvert år at foretage sine samlede indkøb hos sagsøgeren.

320 Sagsøgeren har i stævningen ikke bestridt, at denne aftale findes. Selskabet har selv indrømmet, at »en sådan bestemmelse, sådan som den er blevet fremstillet i brevene, måske ville kunne kvalificeres som loyalitetsrabat«. Aftalen med Beatson Clarke havde ifølge sagsøgeren det formål at forhindre urentabel eksport. Et sådan argument er imidlertid ikke af en sådan art, at det kan ændre Kommissionens konstatering om, at der fandtes en aftale om eneleverance.

321 På samme måde har Kommissionen for så vidt angår Redfearn bl.a. konstateret, at »[a]ftalen for 1987 gik ud på, at Redfearn skulle købe mindst 45 000 tons hos [sagsøgeren] ud af en forventet samlet mængde på 47 500 tons (dvs. ca. 95% af virksomhedens

behov)«, og at »[d]er blev tilbudt en rabat på 10 [pund sterling (GBP)], hvilket var en yderligere tilskyndelse til at købe de supplerende mængder hos [sagsøgeren]«. Sagsøgeren har imidlertid ikke bestridt tilstedeværelsen af denne aftale med Redfearn om, at denne foretager en væsentlig del af selskabets samlede indkøb udelukkende hos sagsøgeren.

322 Det skal følgelig, uden at det er nødvendigt at undersøge alle de dokumenter, som Kommissionen har lagt til grund for den anfægtede beslutning, fastslås, at Kommissionen med rette har fundet, at sagsøgeren havde indgået forsyningsaftaler, der er i strid med artikel 82 EF.

323 Det femte anbringendes andet led skal dermed forkastes.

Tredje led vedrørende de andre finansielle incitamenter

— Parternes argumenter

324 Sagsøgeren har anført, at de andre finansielle incitamenter almindeligvis er blevet ydet på forespørgsel fra kunden med henblik på at gøre det muligt for denne at vokse ved hjælp af eksport, som ikke ville have været rentabel på anden måde, eller at beholde den markedsandel, som den havde, eller endog at imødegå varer, der blev importeret til lave priser. Sådanne aftaler har ikke haft til formål eller til følge at binde kunderne.

325 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

— Rettens bemærkninger

326 Kommissionen har i betragtning 148-150 til den anfægtede beslutning anført følgende:

»(148) I forhandlingerne med Beatson Clarke gjorde [sagsøgeren] det klart, at de rabatter (support package), der blev ydet ud over meromsætningsrabatten, afhang af, om virksomheden indvilligede i at placere alle sine ordrer hos [selskabet], og denne betingelse blev bekræftet skriftligt. Dette særlige incitament havde til formål og til følge at styrke [sagsøgerens] stilling hos kunden og at udelukke konkurrencen.

(149) Alle de foranstaltninger, der er nævnt i betragtning 139-147, tog sigte på at fjerne eller begrænse andre sodaproducenters eller -leverandørers muligheder for at konkurrere med [sagsøgeren]. De skal ses på baggrund af [sagsøgerens] klart udtrykte planer om at opretholde et faktisk (men ikke 100%) monopol på det [pågældende] marked. De konsoliderede dermed [sagsøgerens] dominerende stilling på en måde, der var uforenelig med konkurrencebegrebet i artikel 82.

(150) Rabatterne afspejlede ikke omkostningsforskelle baseret på den leverede mængde, men tog sigte på at sikre de samlede eller de størst mulige leverancer

til kunderne. Ordningen med meromsætningsrabatter medførte således betydelige forskelle fra kunde til kunde med hensyn til den mængde, der udløste rabatten. Der var også forskelle i selve rabatten, som varierede fra 6 GBP pr. ton til 30 GBP eller mere.«

327 Det skal i den forbindelse bemærkes, at sagsøgeren ikke har bestridt tilstedeværelsen af finansielle incitamenter, der blev tilbudt selskabets kunder.

328 Den omstændighed, at de finansielle incitamenter er blevet ydet kunder på deres forespørgsel, at disse foranstaltninger tilsigter at hjælpe dem med eksport, at beholde den markedsandel, som de havde, eller endog at imødegå varer, der blev importeret til lave priser, og at sådanne foranstaltninger er gennemskuelige, er, som det er blevet anført i præmis 305 ovenfor, ikke relevante forhold i vurderingen af deres lovlighed i henhold til artikel 82 EF. Hvad angår argumentet om, at aftalerne ikke har haft til formål eller til følge at binde kunderne, kan det ikke tages til følge, eftersom det fremgår bl.a. af de ovennævnte betragtninger til den anfægtede beslutning, at sagsøgeren havde gjort det klart over for mindst en kunde, at de rabatter, der blev ydet ud over meromsætningsrabatten, afhang af, om virksomheden indvilligede i at placere alle sine ordrer hos sagsøgeren. På samme måde som rabatterne på ekstramængder havde nævnte aftaler — i det mindste visse af dem — således til hensigt at hindre, at kunderne foretog indkøb hos konkurrerende producenter.

329 Det femte anbringendes tredje led, og dermed det femte anbringende som helhed, må følgelig forkastes.

Det sjette anbringende om den manglende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater

Parternes argumenter

330 Sagsøgeren har bemærket, at Kommissionens vanskeligheder med at fastslå påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater fremgår af dens korte og selvmodsigende undersøgelse af dette spørgsmål. Sagsøgeren har anført, at denne undersøgelse allerede er blevet kritiseret af Retten i præmis 63 i ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor. Kommissionen har desuden ikke i den anfægtede beslutning gentaget et væsentligt forhold, der fremgår af klagepunktsmeddelelsen, nemlig den omstændighed, at sagsøgerens prisfastsættelsespolitik påvirkede samhandelen mellem medlemsstater.

331 På samme måde har Kommissionen ikke forklaret begrebet om »skarp afskærmning mellem nationale markeder i EF«, som fremgår af betragtning 152 til den anfægtede beslutning, og forbinder ikke nævnte afskærmning og det påståede misbrug. Efter på tidspunktet for vedtagelsen af beslutning 91/300 at have vurderet, at afskærmningen mellem markederne skyldtes samordnet praksis mellem sagsøgeren og Solvay, har Kommissionen nemlig ikke gentaget sin påstand om »skarp afskærmning« i den anfægtede beslutning. Sagsøgeren har desuden bemærket, at Kommissionen ikke tilbageviser den forklaring om afskærmning mellem markederne, som selskabet har fremsat, og som er baseret på en detaljeret økonomisk analyse, og som ikke er blevet modsagt. Ifølge sagsøgeren bekræftes den fremsatte forklaring af Kommissionens egne konklusioner i antidumpingprocedurerne.

332 Kommissionens påstand om, at sagsøgeren ønskede, at General Chemical forblev på det pågældende marked, er i øvrigt »ulogisk« og »ikke bekræftet« af beviser.

Kommissionen har nemlig ikke fremlagt en økonomisk undersøgelse til støtte for denne påstand. Påstanden modsiges desuden af Kommissionens egne konklusioner i dens beslutning 91/301/EØF af 19. december 1990 om en procedure i henhold til [artikel 81, stk. 1, EF] (IV/33.016 — ANSAC) (EFT 1991 L 152, s. 54, herefter »ANSAC-beslutningen«). Kommissionen forsøger heller ikke at bekræfte sin påstand om, at forbrugerne i General Chemicals fravær kunne have følt sig tilskyndet til at se sig om efter andre og måske billigere forsyningskilder på det vesteuropæiske fastland. Sagsøgeren har i den forbindelse henvist til Kommissionens forordning (EF) nr. 823/95 af 10. april 1995 om indførelse af en midlertidig antidumpingtold på importen af dinatriumkarbonat med oprindelse i Amerikas Forenede Stater (EFT 1995 L 83, s. 8) i henhold til hvilken samhandelsmønstret mellem Det Forenede Kongerige og det europæiske kontinent gennem mindst treethalvt år efter ophøret af den angiveligt misbrugende praksis var stort set uændret.

333 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

Rettens bemærkninger

334 Ifølge fast retspraksis må fortolkningen og anvendelsen af den i artikel 81 EF og 82 EF indeholdte betingelse vedrørende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater tage sit udgangspunkt i formålet med denne betingelse, som er at afgrænse fællesskabsrettens gyldighedsområde i forhold til medlemsstaternes rets for konkurrencerettens vedkommende. Fællesskabsretten omfatter således alle aftaler og alle former for samordnet praksis, der er egnet til at bringe den frie handel mellem medlemsstaterne i fare på en måde, der kan skade gennemførelsen af formålene med et indre marked i medlemsstaterne, især gennem en afskærmning af de nationale markeder eller gennem en ændring af konkurrencestrukturen i fællesmarkedet (Domstolens

dom af 31.5.1979, sag 22/78, Hugin Kassaregister og Hugin Cash Registers mod Kommissionen, Sml. s. 1869, præmis 17, og af 25.1.2007, sag C-407/04 P, Dalmine mod Kommissionen, Sml. I, s. 829, præmis 89).

335 En vedtagelse, aftale eller samordnet praksis kan kun påvirke samhandelen mellem medlemsstater, såfremt det på grundlag af en flerhed af objektive, retlige eller faktiske omstændigheder med tilstrækkelig sandsynlighed kan forudses, at den kan udøve en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater på en måde, der kan være til skade for virkeliggørelsen af målene for et mellemstatsligt enhedsmarked. Desuden må denne indflydelse ikke være ubetydelig (Domstolens dom af 28.4.1998, sag C-306/96, Javico, Sml. I, s. 1983, præmis 16, og af 21.1.1999, forenede sager C-215/96 og C-216/96, Bagnasco m.fl., Sml. I, s. 135, præmis 47, samt dommen i sagen Dalmine mod Kommissionen, nævnt i præmis 334 ovenfor, præmis 90). I den forbindelse kan 8% af sagsøgerens samlede salg af soda, som det er blevet anført i præmis 308 ovenfor, ikke anses for en ubetydelig mængde af nævnte salg.

336 Det skal i den foreliggende sag bemærkes, at Kommissionen i tilstrækkelig grad har fastslået, at den praksis, som sagsøgeren kritiseres for, var i stand til at påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

337 For det første har rabatterne på ekstramængder nemlig en udelukkelsesvirkning, idet en loyalitetsrabat, der er modydelsen til, at kunden forpligter sig til udelukkende eller næsten udelukkende at få forsyninger fra den markedsdominerende virksomhed, i kraft af de økonomiske fordele har til formål at hindre, at kunden handler med konkurrerende producenter (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 295 ovenfor, præmis 56; jf. ligeledes i denne retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 296 ovenfor, præmis 518). Sagsøgerens adfærd kunne imidlertid ved at spærre konkurrenterne adgangen til markedet indvirke på handelsstrømmene og konkurrencen på det fælles marked (jf. i denne

retning dommen i sagen Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 288 ovenfor, præmis 103).

338 For det andet har Kommissionen henvist til sagsøgerens strategi-dokument af 28. juni 1985, i henhold til hvilket sagsøgeren tilsigter at forhindre og udelukke al import af soda med høj massefylde til Det Forenede Kongerige med undtagelse af sådan soda fra General Chemicals (betragtning 66-70 til den anfægtede beslutning). Følgende fremgår af dette notat fra sagsøgeren, som er nævnt i betragtning 70 til den anfægtede beslutning:

»Det er fortsat vor strategi, at leveringspriserne er konkurrencedygtige, for at [sagsøgeren] kan afsætte basismængden og tilbyde meromsætningsrabatter på op til 15 GBP/ton og derved overtage en stadig større del af Allieds afsætning. Det er vort mål at holde Allieds afsætning nede på under 30 kiloton/år. Det er ikke vores hensigt at tvinge Allied ud af markedet, fordi dette ville tvinge glasindustrien til at henvende sig til leverandører enten på det kontinentale Vesteuropa eller i Østeuropa.«

339 Sagsøgeren bestrider i sine skriftlige indlæg hverken, at dette strategi-notat findes, eller dets indhold. Sagsøgeren indrømmer dermed selv, at selskabets praksis i det mindste potentielt har medført handelssamkvem, der afveg fra dem, som ville foreligge på et marked, der var åbent for konkurrence. Det skal herved præciseres, at det kriterium, der er omhandlet i præmis 335 ovenfor, om, at indflydelsen på samhandelen mellem medlemsstater ikke må være ubetydelig, er opfyldt i den foreliggende sag.

340 Ingen af sagsøgerens argumenter kan anfægte denne konklusion om, at den praksis, som selskabet kritiseres for, kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

341 Sagsøgeren har for det første anført, at Retten i ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, har kritiseret Kommissionens undersøgelse om påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater. Det fremgår imidlertid af præmis 63 i nævnte dom, at den tvetydighed, som er fremhævet af Retten, alene vedrører den omstændighed, at Kommissionen har fastslået, at sagsøgerens adfærd påvirker den mellemstatslige handel, i stedet for at fastslå, at den kan påvirke samhandelen. Retten har endvidere ikke rejst tvivl om den omstændighed, at de foranstaltninger, der er gennemført af sagsøgeren, i denne sag kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

342 Sagsøgeren har for det andet påstået, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har gentaget et væsentligt forhold, der fremgår af klagepunktsmeddelelsen, nemlig at selskabet prisfastsættelsespolitik påvirkede samhandelen mellem medlemsstater. Det skal dog i den forbindelse bemærkes, at Rettens kontrol ikke vedrører en del af klagepunktsmeddelelsen, som ikke er blevet gentaget i den anfægtede beslutning. Retten skal alene undersøge, om den anfægtede beslutning i den del, der er helliget påvirkningen af samhandelen, overholder artikel 82 sådan som fortolket af retspraksis.

343 Sagsøgeren har for det tredje kritiseret Kommissionen for ikke at have forklaret begrebet om »skarp afskærmning mellem nationale markeder i EF« og forbindelsen mellem denne afskærmning og det angivelige misbrug. Ifølge sagsøgeren var beslutning 91/300 baseret på Kommissionens konstatering af en afskærmning mellem markeder, som følger af den samordnede praksis, der fandtes mellem sagsøgeren og Solvay, og som var genstand for beslutning 91/297, der efterfølgende er blevet annulleret af Retten. Det skal imidlertid uafhængigt af spørgsmålet, om Kommissionen var forpligtet til i den anfægtede beslutning at anføre årsagerne til afskærmningen mellem markeder, bemærkes, at dels bestrider sagsøgeren ikke, at denne afskærmning fandtes, dels berettiger de forhold, der er indeholdt i den anfægtede beslutning, at det fastslås, at de rabatter på ekstramængder, der er anvendt af sagsøgeren, ved deres udelukkelsesvirkning kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

344 Sagsøgeren har for det fjerde bestridt Kommissionens påstand om, at selskabet ønskede, at General Chemical forblev på det pågældende marked. Sagsøgeren har i den forbindelse henvist til ANSAC-beslutningen, der blev vedtaget samme dag som beslutning 91/300. Sagsøgeren har imidlertid ikke påvist, at ANSAC-beslutningen modsagde beslutning 91/300. Det afsnit i ANSAC-beslutningen, som sagsøgeren har nævnt i stævningen, er en del af ANSAC's påstande og henhører ikke under Kommissionens vurdering, og Kommissionen har i øvrigt ikke imødekommet nævnte påstande.

345 Sagsøgeren har for det femte påberåbt sig forordning nr. 823/95, hvoraf betragtning 45 fastsætter følgende:

»Mellem 1990 og undersøgelsesperioden steg samhandelen mellem medlemsstaterne med soda fremstillet i Fællesskabet meget beskedent. De forskellige fællesskabsvirksomheders indbyrdes stilling på de nationale markeder var stort set uændret, og det samme var tilfældet for samhandelsmønstret mellem Det Forenede Kongerige og det europæiske kontinent.«

346 Den omstændighed, at samhandelen mellem Det Forenede Kongerige og det europæiske kontinent ikke er blevet ændret efter datoen for overtrædelsernes ophør, er imidlertid ikke tilstrækkelig til at finde, at den praksis, sagsøgerens kritiseres for, ikke kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

347 Det følger af det foregående i det hele, at det sjette anbringende skal forkastes, og at påstandene om annullation af den anfægtede beslutning følgelig skal forkastes.

2. *Påstandene om ophævelse eller nedsættelse af bøden*

348 Sagsøgeren har indledningsvis fremhævet, at selskabets påstande om ophævelse eller nedsættelse af bøden ikke skal fortolkes som nogen som helst anerkendelse af tilsidesættelsen af artikel 82 EF, og at de er nedlagt subsidiært.

349 Sagsøgeren har i det væsentlige fremsat fire anbringender til støtte for sine påstande om ophævelse eller nedsættelse af bøden. De drejer sig for det første om den tid, der er gået, for det andet om den urigtige bedømmelse af overtrædelsens grovhed, for det tredje om den urigtige bedømmelse af overtrædelsens varighed, og for det fjerde om, at der forelå formildende omstændigheder.

Det første anbringende om den tid, der er gået

— Parternes argumenter

350 Sagsøgeren har gjort gældende, at selv om Kommissionen havde kompetence til at pålægge selskabet en bøde, bør Retten i den foreliggende sag som led i sin fulde prøvelsesret ophæve bøden.

351 Sagsøgeren har for det første påberåbt sig det tidsrum, der er gået mellem vedtagelsen af beslutning 91/300 og vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

352 Sagsøgeren har derefter fremhævet, at Kommissionen ikke korrekt har »anført« begrundelserne vedrørende bøden og ikke har taget ændringer i de relevante omstændigheder, som er indtrådt siden vedtagelsen af beslutning 91/300, i betragtning. Ifølge sagsøgeren er det ikke klart, at kommissærkollegiet var bevidst om disse ændringer under det møde, hvor den anfægtede beslutning angiveligt er blevet vedtaget.

353 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren fremførte argumenter.

— Rettens bemærkninger

354 Det følger af undersøgelsen af de af sagsøgeren i forbindelse med det første og det andet anbringende fremførte argumenter, der er påberåbt til støtte for selskabets påstande om annullation af den anfægtede beslutning i sin helhed, at Kommissionen har vedtaget den anfægtede beslutning under overholdelse af forordning nr. 2988/74 samt princippet om en rimelig frist. Kommissionen kan følgelig ikke kritiseres for at have vedtaget den anfægtede beslutning for sent. Det følger desuden af retspraksis, at Kommissionen ved bødeudmålingen for overtrædelse af konkurrencereglerne ikke blot skal tage hensyn til overtrædelsens grovhed og de særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, men også til den sammenhæng, hvori overtrædelsen er blevet begået, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825,

præmis 106, og Rettens dom af 5.4.2006, sag T-279/02, Degussa mod Kommissionen, Sml. II, s. 897, præmis 272).

355 Der er følgelig ingen anledning til at annullere den bøde, der er pålagt sagsøgeren, på grund af den tid, der er gået mellem vedtagelsen af beslutning 91/300 og vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

356 Det første anbringende skal således forkastes.

Det andet anbringende om den urigtige bedømmelse af overtrædelsens grovhed

— Parternes argumenter

357 Sagsøgeren har gjort gældende, at den bøde, der er pålagt ved beslutning 91/300, var åbenbart urimelig. Ingen ordning med prisfastsættelser, der ligner sagsøgerens, har tidligere været genstand for en »relevant afgørelse« fra Kommissionen eller fra Fællesskabets retsinstanser. Kommissionen har således i princippet begået en fejl ved i 1990 at finde, at den påståede overtrædelse var af »særlig grov karakter«. Sagsøgeren har ligeledes anført, at Kommissionen for at fastsætte bøden i 1990 endvidere burde have taget hensyn til den bøde, der blev pålagt på grund af den angivelige tilsidesættelse af artikel 81 EF. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen behandlet overtrædelserne som værende fuldstændigt forskellige, mens der har været en overlapningseffekt på konkurrencen og på samhandelen inden for Fællesskabet, hvilket har medført en dobbelt anvendelse og urimeligt store bøder.

358 Kommissionen har i øvrigt i den anfægtede beslutning ikke henvist til retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF- traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne for beregningen af bøder«). Dette fremgår af den anfægtede beslutnings konstateringer, som er uforenelige med retningslinjerne for beregningen af bøder, bl.a. hvad angår den omstændighed, at alene gentagne overtrædelser af samme art skal anses for at være skærpende omstændigheder.

359 Kommissionen har desuden i den anfægtede beslutning ikke taget hensyn til den omstændighed, at sagsøgeren i løbet af den periode, der fulgte efter vedtagelsen af beslutning 91/300, ikke har været genstand for nogen domsfældelse i henhold til artikel 81 EF og 82 EF.

360 Sagsøgeren har endelig påstået, at selskabet har brugt 171 729,93 GBP for at stille garantier i forbindelse med den bøde, der blev pålagt i beslutning 91/300, og 120 200 GBP i forbindelse med den bøde, der blev pålagt i beslutning 91/297, hvilke to beslutninger er blevet annulleret af Retten. Ifølge sagsøgeren burde Kommissionen have taget hensyn til disse beløb, da den fastsatte bøden i den foreliggende sag. Sagsøgeren har desuden påstået uigenkaldeligt at have afholdt interne omkostninger som følge af søgsmål, som selskabet har anlagt, for at fastslå, at beslutning 91/300 var ulovlig, og på grund af den overflødige og genstandsløse appel, der er iværksat af Kommissionen. Bøden bør under alle omstændigheder nedsættes i overensstemmelse med dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, nævnt i præmis 115 ovenfor, på grund af den urimeligt lange periode, der er gået mellem starten af undersøgelsen i april 1989 og vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

361 Kommissionen har hertil anført, at henvisningen til beslutning 91/297 er »uvedkommende«, for så vidt som denne beslutning er blevet annulleret, og at den ikke har vedtaget en ny beslutning i den forbindelse. Selv om den bøde, der blev pålagt i beslutning 91/300, svarede til en fast procentdel af sagsøgerens omsætning for soda i et regnskabsår, er dette desuden ikke relevant, eftersom bøden er blevet pålagt for at sanktionere en overtrædelse, der er blevet begået gennem flere år. Kommissionen

har bemærket, at den omsætning, der er omfattet af forordning nr. 17, er den globale omsætning for alle produkterne, og at 10 mio. ECU udgjorde en meget lav procentdel af sagsøgerens samlede omsætning.

362 Hvad i øvrigt angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke har fulgt retningslinjerne for beregningen af bøder, har Kommissionen bemærket, at sagsøgeren ikke har påstået, at Kommissionen burde have anvendt disse retningslinjer. Kommissionen har i den forbindelse præciseret, at hvis de vejledende bødeniveauer, der er omfattet af retningslinjerne for beregningen af bøder, var blevet anvendt, ville de have ført til en højere bøde for så grov en overtrædelse som den, der er begået af sagsøgeren. Der er under alle omstændigheder ingen uoverensstemmelse mellem den anfægtede beslutning og retningslinjerne for beregningen af bøder. Det er nemlig klart, at den liste, der er indeholdt i punkt 2 af retningslinjerne til beregningen af bøder, »alene [er] givet som et eksempel«.

363 Den omstændighed, at sagsøgeren ikke er blevet kritiseret for nogen overtrædelse siden 1990, er ikke relevant for fastsættelsen af den bøde, der vedrører en overtrædelse, som er begået før denne dato. På samme måde kan der ved fastsættelsen af bøden i den anfægtede beslutning ikke tages hensyn til de udgifter til garantier, der er stillet som sikkerhed som følge af vedtagelsen af beslutning 91/300.

— Rettens bemærkninger

364 Sagsøgeren har for det første kritiseret Kommissionens vurdering for så vidt angår den bøde, der er blevet pålagt selskabet i beslutning 91/300. Eftersom nævnte beslutning

imidlertid er blevet annulleret af Retten, og den foreliggende tvist alene vedrører en påstand om annullation af den anfægtede beslutning, og subsidiært en påstand om ophævelse eller nedsættelse af den bøde, der er pålagt ved den anfægtede beslutning, er der ikke anledning til at undersøge sagsøgerens argumenter, som bl.a. er nævnt i præmis 357 ovenfor, vedrørende den bøde, der er pålagt i beslutning 91/300.

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

366 Hvad angår anvendelsen af retningslinjerne for beregningen af bøder skal det bemærkes, at eftersom beslutning 91/298 er blevet annulleret på grund af en procedurefejl, havde Kommissionen ret til at vedtage en ny beslutning uden at have indledt en ny administrativ procedure.

367 Da indholdet af den anfægtede beslutning praktisk taget er det samme som indholdet af beslutning 91/300, og disse to beslutninger har samme begrundelse, er den anfægtede beslutning hvad bødefastsættelsen angår omfattet af de regler, der var gældende, da beslutning 91/300 blev vedtaget.

368 Kommissionen genoptog nemlig proceduren på det trin, hvor procedurefejlen var blevet begået og uden at bedømme sagen på ny på baggrund af regler, som ikke fandtes på det tidspunkt, hvor den første beslutning blev vedtaget. Vedtagelsen af en ny beslutning udelukker imidlertid typisk anvendelsen af retningslinjerne for beregningen af bøder, som er blevet indført efter den første vedtagelse.

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

370 Det skal for det tredje bemærkes, at Kommissionen har fundet, at de overtrædelser, sagsøgeren kritiseres for, var »særdeles grove« (betragtning 156 til den anfægtede beslutning).

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

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

haft af sine overtrædelser (jf. i denne retning Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 240 og 241).

373 I det foreliggende tilfælde skal det fastslås, at den praksis, sagsøgeren kritiseres for, berettiger den kvalifikation, som Kommissionen har lagt til grund.

374 Ved at yde sine kunder rabatter på ekstramængder og ved at indgå aftaler med disse, der sikrede deres loyalitet, har sagsøgeren nemlig skadet konkurrencen alvorligt. Som Kommissionen med rette har udtrykt det:

»[indgik de af sagsøgerens begåede overtrædelser] som led i en politik, der tog sigte på at konsolidere [selskabets] kontrol med det [pågældende] marked på en måde, der var i strid med traktatens grundlæggende mål. Desuden tog de specielt sigte på at begrænse eller skade bestemte konkurrenters virksomhed. [Sagsøgeren] forårsagede vedvarende skade på det pågældende markeds struktur til skade for forbrugerne ved i lang tid at udelukke konkurrenterne fra markedet«.

375 Det skal rent vejledningsvis bemærkes, at retningslinjerne for beregningen af bøder, skønt de ikke finder anvendelse i den foreliggende sag, bestemmer, at loyalitetsrabatter ydet af en dominerende virksomhed for at udelukke konkurrenter fra markedet udgør en »alvorlig« overtrædelse, for hvilken de påregnelige udgangsbeløb for udregningen af bøden går fra 1 til 20 mio. EUR.

376 Hvad for det fjerde angår spørgsmålet om, hvorvidt der var tale om et gentagelsestilfælde, skal det bemærkes, at Kommissionen som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten bekræftede, at klagepunktet i betragtning 159 til den anfægtede beslutning, hvorefter det forhold, at sagsøgeren tidligere ved flere lejligheder var blevet pålagt betydelige bøder for hemmelige aftaler inden for den kemiske industri (peroxygener, polypropylen og PVC), udgjorde en skærpende omstændighed.

377 Det skal i den forbindelse bemærkes, at der ifølge retspraksis ved bedømmelsen af grovheden af den begåede overtrædelse skal tages hensyn til en eventuel gentagelsessituation (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 128 ovenfor, præmis 91, og Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 348).

378 Begrebet recidiv, således som det forstås i en række nationale retsordener, forudsætter, at en person har begået nye overtrædelser efter at være blevet straffet for lignende overtrædelser (Rettens dom af 11.3.1999, sag T-141/94, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. II, s. 347, præmis 617).

379 Retningslinjerne for beregningen af bøder går, selv om de ikke finder anvendelse på den foreliggende tvist, i den samme retning ved at henvise til en »overtrædelse af samme art«.

380 Det skal imidlertid fastslås, at de overtrædelser, for hvilke sagsøgeren tidligere ved flere lejligheder var blevet pålagt betydelige bøder for hemmelige aftaler inden for den kemiske industri, alle vedrørte artikel 81 EF. Således som Kommissionen har anført, drejer det sig nemlig om dennes beslutning 69/243/EØF af 24. juli 1969 vedrørende en procedure i medfør af [artikel 81 EF] (IV/26.267 — Farvestoffer) (EFT L 195, s. 11), dens beslutning 86/398/EØF af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til [artikel 81 EF] (IV/31.149 — Polypropylen (EFT L 230, s. 1) og dens beslutning 89/190/EØF af 21. december 1988 om en procedure i henhold til [artikel 81 EF] (IV/31.865 — PVC) (EFT 1989 L 74, s. 1). Desuden var den praksis, som

var genstand for ovennævnte beslutninger, meget forskellig fra den, det drejer sig om i det foreliggende tilfælde.

381 Da det følgelig var med urette, at Kommissionen lagde sagsøgeren en skærpende omstændighed til last, skal den anfægtede beslutning ændres ved at nedsætte den bøde, der er blevet pålagt selskabet, med 5%.

382 For det femte kan sagsøgerens argument om, at selskabet ikke har været genstand for nogen domsfældelse for tilsidesættelse af artikel 81 EF og 82 EF siden vedtagelsen af beslutning 91/300, ikke godtages, eftersom den anfægtede beslutning alene vedrører omstændigheder før 1990.

383 For det sjette skal sagsøgerens argumenter om, at Kommissionen burde have taget hensyn dels til de udgifter, der er afholdt for at stille sikkerhed for så vidt angår den bøde, der er pålagt i beslutning 91/300, og den bøde, der er pålagt i beslutning 91/297, da den fastsatte bøden i den foreliggende sag, dels til de uigenkaldeligt afholdte interne omkostninger som følge af søgsmål anlagt for at fastslå, at beslutning 91/300 var ulovlig, og på grund af den overflødige og genstandsløse appel, der er iværksat af Kommissionen, forkastes. Det følger nemlig af retspraksis, at Kommissionen ved bødeudmålingen skal tage hensyn til overtrædelsens grovhed og de særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, men også til den sammenhæng, hvori overtrædelsen er blevet begået, og påse, at den trufne forholdsregel er af tilstrækkelig forebyggende karakter, især for så vidt angår den type overtrædelser, som i særlig grad kan bringe gennemførelsen af Fællesskabets formål i fare (dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 354 ovenfor, præmis 106, og dommen i sagen Degussa mod Kommissionen, nævnt i præmis 354 ovenfor, præmis 272). Selv hvis det antages, at udgifterne er blevet afholdt af sagsøgeren for at stille garantier for betalingen af bøder, der er pålagt i beslutninger, som siden er blevet annulleret, og for at fastslå, at en af disse beslutninger var ulovlig, kan Kommissionen i den foreliggende sag imidlertid ikke kritiseres for ikke at have taget dem i betragtning, eftersom sagsøgeren kunne nedlægge påstand om tilbagebetaling heraf inden for rammerne af et erstatningssøgsmål.

384 For det syvende har Retten i forbindelse med undersøgelsen af det af sagsøgeren påberåbte første anbringende forkastet klagepunktet om Kommissionens tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist. Den retspraksis fra dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, nævnt i præmis 115 ovenfor, som forudsætter en konstatering af en tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist, kan følgelig ikke påberåbes i den foreliggende sag.

385 Det skal således konkluderes, at da det var med urette, at Kommissionen lagde sagsøgeren en skærpende omstændighed til last, skal den anfægtede beslutning ændres ved at nedsætte den bøde, der er blevet pålagt selskabet, med 5%, hvilket udgør et beløb på 500 000 EUR.

Det tredje anbringende om den urigtige bedømmelse af overtrædelsens varighed

— Parternes argumenter

386 Hvad angår overtrædelses ophør har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionens konklusioner er selvmodsigende og ikke er underbygget af beviser.

387 Det er nemlig i anden betragtning til den anfægtede beslutning anført, at overtrædelsen fortsatte indtil »omkring udgangen af 1990«. Det er derimod præciseret i

betragtning 160 og 161 til den anfægtede beslutning, at overtrædelsen fortsatte »i hvert fald indtil udgangen af 1989«, og at sagsøgeren ophævede meromsætningsrabatterne med virkning fra »den 1. januar 1990«. På samme måde henviser Kommissionen i artikel 1 i den anfægtede beslutning til »mindst […] udgangen af 1989« som tidspunktet for overtrædelsens ophør. Sagsøgeren har ligeledes påstået, at Kommissionen ikke har fremlagt noget bevis for, at der fandtes en overtrædelse efter 1989.

388 Hvad angår begyndelsen af overtrædelsen har sagsøgeren påstået, at Kommissionen ikke råder over noget bevis for, at overtrædelsen begyndte i 1983, eller som fastlægger identiteten på de kunder, som meromsætningsrabatterne var rettet mod. Kommissionen har således i klagepunktsmeddelelsen valgt 1984 som tidspunktet for overtrædelsens begyndelse. Under alle omstændigheder var ingen af de af Kommissionen påberåbte dokumenter dateret tidligere end den 1. januar 1985.

389 Eftersom det fremgår, at bøden er blevet fastsat på baggrund af otte år, nemlig 1983-1990, mens Kommissionen kun har fremlagt beviser for en varighed på fem år, nemlig 1985-1990, skal beløbet ifølge sagsøgeren nedsættes med 35-40% med forbehold af de øvrige fremsatte bemærkninger.

390 Hvad angår overtrædelsens ophør har Kommissionen bemærket, at den uoverensstemmelse, der er påpeget af sagsøgeren, begrænser sig til anden betragtning til den anfægtede beslutning, i hvilken det er anført, at de meromsætningsrabatter, som sagsøgeren har ydet, ophørte ved udgangen af 1990, mens det af de øvrige bestemmelser i den anfægtede beslutning klart fremgår, at overtrædelsen ophørte ved udgangen af 1989. Ifølge Kommissionen vedtog kommissærkollegiet hele den anfægtede beslutning, og der kan ikke være tvivl herom.

391 Hvad angår overtrædelsens begyndelsestidspunkt har Kommissionen anerkendt, at den ikke nøjagtigt ved, på hvilket tidspunkt aftalerne om meromsætningsrabatter er blevet indgået i 1983 eller i 1984, men det er ifølge Kommissionen ubestrideligt, at denne praksis har varet mere end fem år, at den er begyndt før 1985, og at den først er

blevet ophævet ved udgangen af 1989. Den bøde, der er blevet pålagt sagsøgeren, er følgelig ikke urimelig for en overtrædelse af en sådan varighed.

— Rettens bemærkninger

392 Det skal indledningsvis bemærkes, at skønt dette anbringende formelt omhandler ophævelsen eller nedsættelsen af bøden, skal det ligeledes forstås som værende en påstand om delvis annullation af den anfægtede afgørelse, for så vidt som den i artikel 1 anfører, at sagsøgeren i 1983 har overtrådt bestemmelserne i artikel 82 EF.

393 Følgende fremgår af den anfægtede beslutning for så vidt angår overtrædelsens varighed:

»(2) [Sagsøgeren] misbrugte fra omkring 1983 til omkring udgangen af 1990 sin dominerende stilling på sodamarkedet i Det Forenede Kongerige ved at yde sine største kunder loyalitets- og meromsætningsrabatter (»top slice rebates«) ved at indgå aftaler, som sikrede [sagsøgeren] eneleverancer, og ved at gennemføre andre ordninger, der havde til formål og til følge at udelukke konkurrencen ved at forpligte de nævnte kunder til at foretage alle deres indkøb hos [sagsøgeren].

[…]

(160) Overtrædelserne begyndte omkring 1983 — meget kort tid efter forhandlingerne med Kommissionen og Kommissionens indstilling af proceduren — og fortsatte i hvert fald indtil udgangen af 1989.

(161) Kommissionen tager hensyn til, at [sagsøgeren] ophævede ordningen med meromsætningsrabatter med virkning fra den 1. januar 1990.«

394 Artikel 1 i den anfægtede beslutning præciserer derefter:

»[Sagsøgeren] overtrådte fra omkring 1983 og mindst indtil udgangen af 1989 [artikel 82 EF] gennem adfærd, der tog sigte på at udelukke eller stærkt begrænse konkurrencen […]«

395 Hvad angår det tidspunkt, hvor overtrædelsen ophørte, findes der følgelig en selvmodsigelse mellem den anfægtede beslutnings bestemmelser, idet en nævner »omkring udgangen af 1990«, og de øvrige angiver udgangen af 1989.

396 Det skal i den forbindelse bemærkes, at overtrædelsen ikke er ophørt før »mindst […] udgangen af 1989«, sådan som den anfægtede beslutnings artikel 1 anfører det, hvilket ligeledes er nævnt i betragtning 160 vedrørende overtrædelsens varighed, og henvisningen til »omkring udgangen af 1990«, der fremgår af anden betragtning til den anfægtede beslutning, som kun udgør en opsummering af den overtrædelse, der er begået af sagsøgeren, forekommer følgelig at være en skrivefejl.

397 Hvad angår det tidspunkt, hvor overtrædelsen begyndte, har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen ikke råder over noget bevis, der vedrører årene 1983 og 1984, mens Kommissionen har anført, at sagsøgeren har indgået aftalerne om meromsætningsrabatterne før 1985, selv om Kommissionen anerkender ikke at have kendskab til det nøjagtige tidspunkt, hvor disse aftaler er blevet indgået i 1983 eller i 1984.

398 Kommissionen har som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten henvist til bestemte dokumenter, som er indeholdt i sagsmappen, og som ifølge Kommissionen angiver, at den praksis, som sagsøgeren kritiseres for, er blevet indført i 1983 og i 1984.

399 Det skal i den forbindelse for det første bemærkes, at sagsøgeren i sit svar på klagepunktsmeddelelsen selv har henvist til året 1984, og at det i betragtning 60 til den anfægtede beslutning er anført, at rabatterne ifølge sagsøgeren fra 1984 for størstedelens vedkommende har været genstand for individuelle forhandlinger.

400 For det andet skal det bemærkes, at de dokumenter, der er påberåbt af Kommissionen som svar på det skriftlige spørgsmål fra Retten, ikke gør det muligt at fastslå, at den overtrædelse, sagsøgerens kritiseres for, allerede havde foreligget i 1983. Kommissionen anerkender i øvrigt, at den ikke nøjagtigt ved, på hvilket tidspunkt aftalerne om meromsætningsrabatter er blevet indgået (jf. præmis 391 ovenfor).

401 Den anfægtede beslutning skal følgelig annulleres, for så vidt som den anfører, at sagsøgeren i 1983 har overtrådt bestemmelserne i artikel 82 EF.

402 Der er følgelig anledning til i denne henseende at nedsætte den bøde, der er pålagt sagsøgeren, med 15%, hvilket udgør 1 500 000 EUR.

Det fjerde anbringende om, at der foreligger formildende omstændigheder

403 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen burde have anvendt ni formildende omstændigheder i forbindelse med bedømmelsen af overtrædelsens grovhed.

— Det første led om sagsøgerens samarbejde med Kommissionen

404 Sagsøgeren har anført, at selskabet har vist sig samarbejdsvilligt ved fuldt ud at hjælpe Kommissionen på alle trin af undersøgelsen og ved at møde frem ved høringen med de vidner, der har bidraget mest til forståelsen af de faktiske omstændigheder. Sagsøgeren har bemærket, at Retten i sin dom af 10. marts 1992, ICI mod Kommissionen (sag T-13/89, Sml. II, s. 1021), med denne begrundelse har indrømmet en yderligere bødenedsættelse på 1 mio. ECU.

405 Følgende fremgår af artikel 11 i forordning nr. 17 med overskriften »Begæring om oplysninger«:

»4. Pligten til at afgive oplysninger påhviler virksomhedernes indehavere eller disses repræsentanter og for så vidt angår juridiske personer, selskaber eller foreninger uden status som juridisk person de personer, der ifølge lov eller vedtægt er bemyndiget til at repræsentere dem. 5. Såfremt en virksomhed eller sammenslutning af virksomheder inden udløbet af en af Kommissionen fastsat frist ikke eller ikke udtømmende meddeler de krævede oplysninger, fremsætter Kommissionen krav om oplysningerne i form af en beslutning. Denne skal angive, hvilke oplysninger der kræves, fastsætte en passende frist til deres afgivelse og indeholde en henvisning til de i artikel 15, stk. 1, litra b), og artikel 16, stk. 1, litra c), fastsatte sanktioner såvel som til adgangen til at indbringe klage over beslutningen for Domstolen.«

406 Det følger af fast retspraksis, at et samarbejde ved undersøgelsen, der ikke går ud over de forpligtelser, der påhviler virksomhederne i henhold til artikel 11, stk. 4 og 5,

i forordning nr. 17, ikke kan begrunde en bødenedsættelse (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 341 og 342, og af 18.7.2005, sag T-241/01, Scandinavian Airlines Systems mod Kommissionen, Sml. II, s. 2917, præmis 218). Derimod er en bødenedsættelse berettiget, når virksomheden har givet oplysninger, der går langt ud over, hvad Kommissionen kunne have krævet i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 (Rettens dom af 9.7.2003, sag T-230/00, Daesang og Sewon Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 2733, præmis 137).

407 Retten havde i ICI II-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor (præmis 393), fremhævet det meget detaljerede svar, som sagsøgeren gav på begæringen om oplysninger, og som ikke kun vedrørte selskabets egen adfærd, men også alle de berørte virksomheders adfærd, og at det uden dette svar ville have været meget mere vanskeligt for Kommissionen at konstatere og bringe den overtrædelse til ophør, som var genstand for beslutning 91/300.

408 Sagsøgeren begrænser sig imidlertid i den foreliggende sag til uden at fremlægge noget bevis at påstå, at selskabet fuldt ud har hjulpet Kommissionen på alle trin af dens undersøgelse, og at selskabet er mødt frem til høringen med de vidner, som har bidraget mest til forståelsen af de faktiske omstændigheder.

409 Sagsøgerens adfærd kan under ingen omstændigheder kvalificeres som samarbejde ved undersøgelsen, der går ud over de forpligtelser, der påhviler virksomhederne i henhold til artikel 11, stk. 4 og 5, i forordning nr. 17. Det kan derfor ikke antages, at sagsøgeren har givet oplysninger, der går langt ud over, hvad Kommissionen kunne have krævet i henhold til samme artikel.

410 Da sagsøgerens adfærd ikke kan anses for en formildende omstændighed, skal det fjerde anbringendes første led forkastes.

— Det andet led om den manglende forsætlige karakter af aftalerne på prisfastsættelsesområdet

411 Aftalerne på prisfastsættelsesområdet inden for soda-sektoren udgjorde ifølge sagsøgeren ikke en bevidst politik fra de berørte parters side, som tilsigtede at overtræde konkurrencereglerne. Sagsøgeren har i den forbindelse henvist til et internt notat af 29. november 1988 udarbejdet af salgschefen for »Soda«-afdelingen, som var blevet tilstillet Kommissionen under den administrative procedure, ifølge hvilket »[han] i lyset af møderne mellem sodaproducenterne og [Generaldirektoratet for Konkurrence] for nogle år siden ikke [mente] […], at [de havde] et stort problem, hvad [angik deres] kontrakters art«. I nævnte notat er det ligeledes anført, at der ofte findes en meget fin grænse mellem f.eks. det at optimere en stilling på markedet og det at misbruge sin dominerende stilling på dette marked. Sagsøgeren har anført, at selskabets adfærd under alle omstændigheder ikke er blevet kvalificeret som misbrug i en tidligere dom fra Domstolen eller Retten. Hvis der foreligger en overtrædelse, skal den følgelig behandles som en »teknisk overtrædelse«.

412 Det følger af fast retspraksis, at for at en tilsidesættelse af traktatens konkurrenceregler kan anses for forsætlig, er det ikke nødvendigt, at virksomheden vidste, at den overtrådte et forbud i disse bestemmelser; det er tilstrækkeligt, at den ikke har kunnet være uvidende om, at dens adfærd havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på det fælles marked (Rettens dom af 1.4.1993, sag T-65/89, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. II, s. 389, præmis 165, og af 27.7.2005, forenede sager T-49/02 — T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3033, præmis 155).

413 Domstolen har imidlertid allerede, således som Kommissionen med rette har anført i betragtning 137 til den anfægtede beslutning, afsagt flere domme mod den praksis, der tager sigte på at hindre konkurrenternes adgang til kunderne ved at knytte sidstnævnte til den dominerende leverandør. Dommen i sagen Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, nævnt i præmis 216 ovenfor, har i den forbindelse bl.a. fastslået, at en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på et marked, og som — også efter

anmodning fra disse — binder købere til sig ved hjælp af en forpligtelse til eller et løfte om at dække hele eller en betydelig del af deres behov udelukkende hos virksomheden, herved misbruger sin dominerende stilling som nævnt i artikel 82 EF, uanset om forpligtelsen står alene eller modsvares af en bonusydelse.

414 Det fremgår desuden af betragtning 108 til den anfægtede beslutning, at sagsøgeren har udarbejdet »et notat med overskriften »1989 Issues and Objectives«: »Det skal undersøges, om meromsætningsrabatterne er lovlige, ligesom alternativerne skal tages under overvejelse««.

415 Desuden, som Kommissionen har anført det i betragtning 158 til den anfægtede beslutning:

»[var sagsøgeren] [p]å baggrund af de udførlige forhandlinger med Kommissionen fra 1980 til 1982 […] udmærket klar over kravene i artikel 82 [EF]. Indførelsen af [rabatterne på ekstramængder] omkring 1983 fulgte kort efter, at [sagsøgeren] specifikt havde forsikret Kommissionen, at virksomheden ikke anvendte særlige incitamenter for at få kunderne til at foretage deres samlede sodaindkøb eller størsteparten deraf hos [sagsøgeren]«.

416 Sagsøgeren kan følgelig ikke være uvidende om, at den praksis, der er omfattet af den anfægtede beslutning, havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på det fælles marked.

417 Det interne notat af 29. november 2008 fra salgschefen for sagsøgerens »Soda«-afdeling kan ikke rejse tvivl om denne konklusion, eftersom retspraksis allerede

havde fastslået ulovligheden af praksis, der ligner den, sagsøgerens kritiseres for af Kommissionen.

418 Det fjerde anbringendes andet led skal dermed forkastes.

— Det tredje led om tilstedeværelsen af præventive foranstaltninger

419 Sagsøgeren har anført at have truffet omfattende foranstaltninger for at sikre overholdelsen af konkurrencereglerne. Disse foranstaltninger består i et samlet og fortsat uddannelsesprogram, der gennemføres af interne og eksterne advokater. Et videobånd, der er professionelt udarbejdet og solgt til mere end 170 andre virksomheder, samt en vejledende brochure er således blevet anvendt. Disse foranstaltninger har ifølge sagsøgeren været effektive, som fraværet af enhver klage om tilsidesættelse af konkurrenceretten i løbet af den periode på ti år, der er gået siden vedtagelsen af beslutning 91/300, viser det.

420 Selv om det i den forbindelse ganske vist er vigtigt, at en virksomhed træffer foranstaltninger for at undgå, at dens medarbejdere i fremtiden begår nye overtrædelser af konkurrencereglerne, kan dette ikke påvirke eksistensen af den konstaterede overtrædelse. Den blotte omstændighed, at indførelsen af et konkurrenceprogram i enkelte tilfælde i Kommissionens tidligere beslutningspraksis er blevet tillagt betydning som formildende omstændighed, medfører ikke en tilsvarende forpligtelse for

institutionen i hvert enkelt tilfælde (jf. Rettens dom af 15.3.2006, sag T-15/02, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 266 og den deri nævnte retspraksis).

421 Det følger heraf, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke kan kritiseres for ikke i forbindelse med undersøgelsen af, om der forelå formildende omstændigheder, at have taget de præventive foranstaltninger, som sagsøgerens påstår at have vedtaget, i betragtning.

422 Det fjerde anbringendes tredje led må følgelig forkastes.

— Det fjerde led om ophævelsen af meromsætningsrabatter

423 Sagsøgeren har påstået, at aftalerne på prisfastsættelsesområdet for så vidt angår soda længe før fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen var blevet genforhandlet frivilligt med henblik på at undgå rabatterne på ekstramængder og ved at vedtage en særlig forhandlet pris uden den mindste rabat. Sagsøgeren har påberåbt sig Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4). Denne meddelelse fastsætter ifølge sagsøgeren, at den frivillige ophævelse af praksis på et tidligt trin er en faktor, der fører til en betragtelig nedsættelse af bøden. På samme måde drejer det sig i henhold til punkt 3 i retningslinjerne til beregningen af bøder om en faktor, der berettiger en meget betragtelig nedsættelse af bøden.

424 Det skal i den forbindelse bemærkes, at det ifølge punkt 3 i retningslinjerne til beregningen af bøder udgør en formildende omstændighed, »hvis en virksomhed har bragt overtrædelsen til ophør straks efter Kommissionens første indgreb (typisk en kontrolundersøgelse)«.

425 Retningslinjerne til beregningen af bøder finder dog, således som det fremgår af præmis 366-369 ovenfor, ikke anvendelse i den foreliggende sag.

426 Selv hvis det antages, at retningslinjerne ville finde anvendelse i det foreliggende tilfælde, skal det under alle omstændigheder fastslås, at de betingelser, der er fastsat i retningslinjernes artikel 3, ikke er opfyldt i den foreliggende sag. Det kan nemlig ikke antages, at sagsøgeren ikke længere har begået en overtrædelse efter Kommissionens første indgreb, således som retningslinjerne kræver det, for at overtrædelsens ophør udgør en formildende omstændighed. Det fremgår i den forbindelse af præmis 3 ovenfor, at Kommissionen har gennemført de første kontrolundersøgelser i april 1989, mens sagsøgeren har ophævet ordningen med rabatter på ekstramængder med virkning fra den 1. januar 1990, således som det fremgår af betragtning 161 til den anfægtede beslutning.

427 Det skal i øvrigt bemærkes, at retningslinjernes artikel 3 ikke kan fortolkes således, at hvis blot en virksomhed bringer overtrædelsen til ophør straks efter Kommissionens første indgreb, udgør det i alle tilfælde en formildende omstændighed. En sådan fortolkning af retningslinjernes artikel 3 vil nemlig svække den effektive virkning af de bestemmelser, der skal sikre opretholdelsen af en effektiv konkurrence, idet den vil svække såvel den sanktion, der kan iværksættes, når artikel 82 EF tilsidesættes, som sanktionens afskrækkende virkning. Denne bestemmelse skal følgelig fortolkes således, at kun de særlige omstændigheder i den konkrete sag, hvor overtrædelsen blev bragt til ophør straks efter Kommissionens første indgriben, kan begrunde, at overtrædelsens ophør betragtes som formildende omstændighed (Rettens dom af 27.9.2006, sag T-59/02, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. II, s. 3627, præmis 335 og 338).

428 Det skal i den foreliggende sag bemærkes, at Kommissionen kritiserer sagsøgeren for at have misbrugt den dominerende stilling, som sidstnævnte havde på sodamarkedet i Det Forenede Kongerige, ved at yde sine største kunder loyalitets- og meromsætningsrabatter, ved at indgå aftaler, som sikrede selskabet eneleverancer, og ved at gennemføre andre ordninger, der havde til formål og til følge at udelukke konkurrencen ved at forpligte de nævnte kunder til at foretage alle eller størsteparten af deres indkøb hos selskabet. Det skal i denne forbindelse bl.a. bemærkes, at sagsøgeren ikke bestrider tilstedeværelsen eller indholdet af de dokumenter, der er fremført af Kommissionen i den anfægtede beslutning, hvoraf det fremgår, at meromsætningsrabatterne ikke var baseret på en økonomisk begrundet modydelse, og at de tilsigtede at hindre, at kunderne foretog indkøb hos konkurrerende producenter. Det skal ligeledes bemærkes, således som det er blevet fastslået i præmis 370, 373 og 374 ovenfor, at de overtrædelser, sagsøgeren kritiseres for, er af særlig grov karakter.

429 Det skal følgelig fastslås, at selv hvis det antages, at retningslinjerne ville have fundet anvendelse, og at sagsøgeren var ophørt med at yde sine kunder meromsætningsrabatter straks efter Kommissionens første indgriben, kan et sådan ophør ikke anses for en formildende omstændighed i den foreliggende sag.

430 Det fjerde anbringendes fjerde led skal følgelig forkastes.

— Det femte led om rabatternes begrænsede udstrækning

431 De mængder, der var omfattet af meromsætningsrabatterne, udgjorde ifølge sagsøgeren kun 8% af selskabets samlede salg af soda.

432 Det skal i den forbindelse bemærkes, at Kommissionen ved bedømmelsen af grovheden af en overtrædelse skal tage hensyn til en lang række faktorer, hvis art og betydning varierer alt efter den pågældende overtrædelse og de særlige omstændigheder i forbindelse hermed. Blandt disse faktorer kan der være tale om antallet og værdien af de varer, som overtrædelsen vedrører, samt virksomhedens størrelse og økonomiske betydning og dermed den indflydelse, den har kunnet udøve på markedet (dommen i sagen Musique Diffusion française mod Kommissionen, nævnt i præmis 354 ovenfor, præmis 120).

433 Kommissionen har i den foreliggende sag for så vidt angår grovheden af den pågældende overtrædelse fastsat følgende:

»(156) Efter Kommissionens opfattelse er der i nærværende sag tale om særdeles grove overtrædelser af artikel 82 [EF]. De indgik som led i en politik, der tog sigte på at konsolidere [sagsøgerens] kontrol med det [relevante] marked på en måde, der var i strid med traktatens grundlæggende mål. Desuden tog de specielt sigte på at begrænse eller skade bestemte konkurrenters virksomhed.

(157) [Sagsøgeren] forårsagede vedvarende skade på det pågældende markeds struktur til skade for forbrugerne ved i lang tid at udelukke konkurrenterne fra markedet.«

434 Det skal følgelig fastslås, at Kommissionen rent faktisk har taget hensyn til den indflydelse, som overtrædelsen har kunnet udøve på markedet, der under de i denne sag foreliggende omstændigheder ikke kan begrænse sig til blot størrelsen af de mængder soda, som er omfattet af rabatterne på ekstramængder.

435 Det fremgår under alle omstændigheder af fast retspraksis, at forhold, der vedrører formålet med en adfærd, kan have større betydning ved bødefastsættelsen end de omstændigheder, der vedrører adfærdens virkninger (dommen i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, nævnt i præmis 378 ovenfor, præmis 636, og dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, nævnt i præmis 295 ovenfor, præmis 259).

436 Det fjerde anbringendes femte led må følgelig forkastes.

— Det sjette led om den manglende kritik af salgsaftalernes øvrige dele

437 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke har udtrykt nogen kritik for så vidt angår varigheden af selskabets salgsaftaler for soda, forekomsten af konkurrenceklausuler, kontrakterne om kundernes samlede indkøb eller rabatter på hovedmængden eller endda enhver anden rabat vedrørende de resterende 92% af selskabets produktion.

438 Det er i den forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at der ikke er henvist til en sådan praksis i den anfægtede beslutning.

439 Den omstændighed, at Kommissionen ikke udtrykker kritik af andre forhold i salgsaftalerne, kan ikke udgøre en formildende omstændighed for så vidt angår den overtrædelse, der er genstand for den anfægtede beslutning.

440 Det fjerde anbringendes sjette led skal følgelig forkastes.

— Det syvende led om den manglende økonomiske fortjeneste af overtrædelsen

441 Kommissionen har ifølge sagsøgeren ikke fremlagt noget bevis for, at selskabet har haft fortjeneste af en af de former for praksis, som det kritiseres for. Sagsøgeren har påstået, at selskabets salg faldt i begyndelsen af 1980'erne, og at selskabet måtte rationalisere sin produktionskapacitet ved at lukke sin fabrik i Wallerscote (Det Forenede Kongerige). Situationen blev efterfølgende bedre, men sagsøgerens samlede omsætning var beskeden op gennem 1980'erne.

442 Sagsøgeren har imidlertid ikke fremlagt noget faktisk forhold eller bevis til støtte for sin påstand om en manglende økonomisk fortjeneste.

443 Selv om det antages, at sagsøgeren ikke har haft fortjeneste af den praksis, selskabets kritiseres for, skal det desuden bemærkes, at skønt størrelsen af den pålagte bøde skal stå i rimeligt forhold til overtrædelsens varighed og de øvrige faktorer, der indgår i vurderingen af dennes grovhed, såsom den fortjeneste, den berørte virksomhed har kunnet opnå ved sin praksis, kan det forhold, at en virksomhed ikke har opnået nogen fortjeneste ved en overtrædelse, ikke være til hinder for, at der pålægges en betydelig bøde, idet bøderne ellers ville miste deres afskrækkende virkning. Det følger heraf, at Kommissionen ikke ved fastsættelsen af bøderne er forpligtet til at tage i betragtning, at der ikke blev opnået nogen vinding ved den pågældende overtrædelse. At der ikke er tale om en finansiel fordel forbundet med overtrædelsen, kan desuden ikke anses for en formildende omstændighed (jf. i denne retning Rettens dom af 29.11.2005, sag

T-64/02, Heubach mod Kommissionen, Sml. II, s. 5137, præmis 184-186 og den deri nævnte retspraksis).

444 Det fjerde anbringendes syvende led må følgelig forkastes.

— Det ottende led vedrørende den omstændighed, at overtrædelsen ikke var af hemmelig art

445 Sagsøgeren har anført, at der i den foreliggende sag ikke foreligger et skærpende kendetegn i form af hemmelighed for så vidt angår meromsætningsrabatterne. Det følger af de antidumpingforanstaltninger, som Kommissionen har vedtaget, at sodamarkedet var gennemsigtigt og prisfølsomt, og at forbrugerne med hensyn til deres årlige kontrakter handlede på et fællesskabsgrundlag eller et globalt grundlag.

446 Det skal i den forbindelse bemærkes, at Kommissionen kan anse den hemmelige art for en skærpende omstændighed ved bedømmelsen af overtrædelsens grovhed (jf. i denne retning vedrørende et kartel Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 213).

447 Det kan imidlertid ikke udledes heraf, at fraværet af kendetegnet hemmelighed udgør en formildende omstændighed.

448 Under disse omstændighed må det fjerde anbringendes ottende led forkastes.

— Det niende led om konkurrenternes art

449 Meromsætningsrabatterne har ifølge sagsøgeren alene påvirket selskabets konkurrenter, der er etableret uden for Fællesskabet, og som op gennem 1980'erne selv anvendte urimelige prisfastsættelsespolitikker.

450 Det er i den forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at selv om meromsætningsrabatterne alene har påvirket sagsøgerens konkurrenter, der er etableret uden for Fællesskabet, har sagsøgeren ikke forklaret, hvordan den omstændighed, at disse virksomheder er etableret uden for Fællesskabet, må udgøre en formildende omstændighed i den foreliggende sag.

451 Det fjerde anbringendes niende led må dermed forkastes.

452 Sammenfattende bør den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den angiver, at overtrædelserne fandt sted mellem omkring 1983 og slutningen af 1989 og ikke mellem 1984 og slutningen af 1989, og den bør ændres i den udstrækning, den fejlagtigt lægger sagsøgeren den skærpende omstændighed til last, at selskabet tidligere har begået lignende overtrædelser.

453 Den bøde, der pålægges sagsøgeren, fastsættes følgelig til 8 mio. EUR.

Sagens omkostninger

454 I henhold til artikel 87, stk. 3, i procesreglement kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

455 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren fået delvist medhold i sine påstande. Retten finder, at det på grundlag af en rimelig vurdering af sagens omstændigheder bør bestemmes, at sagsøgeren bærer fire femtedele af sine egne omkostninger og betaler fire femtedele af Kommissionens omkostninger, og at Kommissionen bærer en femtedel af sine egne omkostninger og betaler en femtedel af sagsøgerens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Afdeling):

1) Artikel 1 i Kommissionens beslutning 2003/7/EF af 13. december 2000 om en procedure i henhold til [...] artikel 82 [EF] (sag COMP/33.133 — D: Soda — ICI) annulleres, for så vidt som den fastsætter, at Imperial Chemical Industries Ltd i 1983 overtrådte bestemmelserne i artikel 82 EF.

2) Den bøde, der i artikel 2 i beslutning 2003/7 er pålagt Imperial Chemical Industries, fastsættes til 8 mio. EUR.

3) I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.

4) Imperial Chemical Industries bærer fire femtedele af sine egne omkostninger og betaler fire femtedele af Kommissionens omkostninger.

5) Kommissionen bærer en femtedel af sine egne omkostninger og betaler en femtedel af Imperial Chemical Industries omkostninger.

Meij Vadapalas Dittrich

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. juni 2010.

Underskrifter

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder ..... II - 2647

Retsforhandlinger ..... II - 2657

Parternes påstande ..... II - 2662

Retlige bemærkninger ..... II - 2663

1. Påstandene om annullation af den anfægtede beslutning ..... II - 2663

Det første anbringende om Kommissionens manglende beføjelse til at vedtage den anfægtede beslutning ..... II - 2664

Det første led om en forkert anvendelse af forældelsesreglerne ..... II - 2664

— Parternes argumenter ..... II - 2664

— Rettens bemærkninger ..... II - 2667

Det andet led om tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist ..... II - 2672

— Parternes argumenter ..... II - 2672

— Rettens bemærkninger ..... II - 2674

Det andet anbringende om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter ..... II - 2679

Første led om den ulovlige art af de forberedende faser til beslutning 91/300 . II - 2679

— Parternes argumenter ..... II - 2679

— Rettens bemærkninger ..... II - 2680

Andet led om den urimeligt lange periode mellem den administrative procedure og vedtagelsen af den anfægtede beslutning ..... II - 2682

— Parternes argumenter ..... II - 2682

— Rettens bemærkninger ..... II - 2682

Tredje led om en tilsidesættelse af pligten til at træffe nye proceduremæssige skridt ..... II - 2683

— Parternes argumenter ..... II - 2683

— Rettens bemærkninger ..... II - 2687

Fjerde led om tilsidesættelsen af retten til aktindsigt ..... II - 2695

— Parternes argumenter ..... II - 2695

— Rettens bemærkninger ..... II - 2699

Femte led om en tilsidesættelse af artikel 253 EF ..... II - 2710

— Parternes argumenter ..... II - 2710

— Rettens bemærkninger ..... II - 2711

Det tredje anbringende om en fejlagtig afgrænsning af det relevante marked ..... II - 2712

Parternes argumenter ..... II - 2712

Rettens bemærkninger ..... II - 2713

Det fjerde anbringende om, at der ikke foreligger en dominerende stilling ..... II - 2715

Parternes argumenter ..... II - 2715

Rettens bemærkninger ..... II - 2717

Det femte anbringende om, at der ikke foreligger misbrug af dominerende stilling .. II - 2725

Første led vedrørende rabatterne på ekstramængder ..... II - 2725

— Parternes argumenter ..... II - 2725

— Rettens bemærkninger ..... II - 2728

Andet led vedrørende bestemmelserne om eneleverance og begrænsningerne i indkøb hos konkurrenter ..... II - 2734

— Parternes argumenter ..... II - 2734

— Rettens bemærkninger ..... II - 2735

Tredje led vedrørende de andre finansielle incitamenter ..... II - 2738

— Parternes argumenter ..... II - 2738

— Rettens bemærkninger ..... II - 2739

Det sjette anbringende om den manglende påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater ..... II - 2741

Parternes argumenter ..... II - 2741

Rettens bemærkninger ..... II - 2742

2. Påstandene om ophævelse eller nedsættelse af bøden ..... II - 2747

Det første anbringende om den tid, der er gået ..... II - 2747

Parternes argumenter ..... II - 2747

Rettens bemærkninger ..... II - 2748

Det andet anbringende om den urigtige bedømmelse af overtrædelsens grovhed ... II - 2749

Parternes argumenter ..... II - 2749

Rettens bemærkninger ..... II - 2751

Det tredje anbringende om den urigtige bedømmelse af overtrædelsens varighed .. II - 2757

Parternes argumenter ..... II - 2757

Rettens bemærkninger ..... II - 2759

Det fjerde anbringende om, at der foreligger formildende omstændigheder ..... II - 2761

Det første led om sagsøgerens samarbejde med Kommissionen ..... II - 2762

Det andet led om den manglende forsætlige karakter af aftalerne på prisfastsættelsesområdet ..... II - 2764

Det tredje led om tilstedeværelsen af præventive foranstaltninger ..... II - 2766

Det fjerde led om ophævelsen af meromsætningsrabatter ..... II - 2767

Det femte led om rabatternes begrænsede udstrækning ..... II - 2769

Det sjette led om den manglende kritik af salgsaftalernes øvrige dele ..... II - 2771

Det syvende led om den manglende økonomiske fortjeneste af overtrædelsen II - 2772

Det ottende led vedrørende den omstændighed, at overtrædelsen ikke var af hemmelig art ..... II - 2773

Det niende led om konkurrenternes art..... II - 2774

Sagens omkostninger ..... II - 2775