ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer)

25 juni 2010 *

In zaak T-66/01,

Imperial Chemical Industries Ltd, voorheen Imperial Chemical Industries plc**,** gevestigd te Londen (Verenigd Koninkrijk), aanvankelijk vertegenwoordigd door D. Vaughan, D. Anderson, QC, S. Lee, barrister, S. Turner, S. Berwick en R. Coles, solicitors, vervolgens door Vaughan, Lee, Berwick en S. Ford, barrister,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door J. Currall en P. Oliver als gemachtigden, bijgestaan door J. Flynn, QC, en C. West, barrister,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

betreffende, primair, een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 2003/7/EG van de Commissie van 13 december 2000 in een procedure op grond van artikel 82 [EG] (COMP/33.133-D: Natriumcarbonaat — ICI) (PB 2003, L 10, blz. 33) en, subsidiair, een verzoek tot intrekking of verlaging van de aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst HET GERECHT (Zesde kamer),

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

griffier: K. Pocheć, administrateur,

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

het navolgende

Arrest

Feiten

1 Verzoekster, Imperial Chemical Industries Ltd, voorheen Imperial Chemical Industries plc, is een vennootschap naar het recht van het Verenigd Koninkrijk die actief is in de chemiesector. Ten tijde van de feiten produceerde zij onder meer natriumcarbonaat.

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

3 In april 1989 verrichtte de Commissie van de Europese Gemeenschappen op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG] (PB 1962, 13, blz. 204), in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, verificaties bij de verschillende producenten van natriumcarbonaat in de Gemeenschap.

4 Op 19 juni 1989 zond de Commissie verzoekster krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 een verzoek om inlichtingen, waarop zij op 14 september 1989 heeft geantwoord.

5 Op 19 februari 1990 besliste de Commissie om overeenkomstig artikel 3, lid 1, van verordening nr. 17 ambtshalve een procedure tegen verzoekster, Solvay en Chemische Fabrik Kalk (hierna: „CFK") in te leiden.

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

7 De Commissie bracht alle inbreuken waarop de mededeling van punten van bezwaar betrekking had, in één enkel dossier bijeen.

8 Wat de onderhavige zaak betreft, concludeerde de Commissie onder titel V van de mededeling van punten van bezwaar dat verzoekster misbruik had gemaakt van haar machtspositie op de natriumcarbonaatmarkt van het Verenigd Koninkrijk.

9 Op 31 mei 1990 diende verzoekster in antwoord op de door de Commissie aangevoerde punten van bezwaar schriftelijke opmerkingen in. Zij is door de Commissie gehoord op 26 en 27 juni 1990.

10 Op 19 december 1990 stelde de Commissie beschikking 91/300/EEG inzake een procedure op grond van artikel [82 EG] (IV/33.133-D: Natriumcarbonaat — ICI) (PB 1991, L 152, blz. 40) vast. In die beschikking, die aan verzoekster is betekend bij brief van 1 maart 1991, stelde zij vast dat „[verzoekster] vanaf ongeveer 1983 tot op heden

inbreuk [had] gemaakt op artikel [82 EG] door gedragingen die erop zijn gericht de mededinging uit te sluiten, althans in aanzienlijke mate te beperken, en die erin bestaan dat [...] aanzienlijke kortingen en andere financiële stimuli worden toegekend met betrekking tot de marginale hoeveelheid teneinde te waarborgen dat klanten hun behoefte volledig of grotendeels bij [haar] dekken [, dat] de instemming van de klanten wordt verworven om hun behoefte volledig of nagenoeg volledig bij [haar] te dekken en/of hun aankopen van concurrerende grondstoffen tot een welbepaalde hoeveelheid te beperken [en dat,] in ten minste één geval aan de toekenning van kortingen en andere financiële voordelen de voorwaarde wordt verbonden dat de klant zich ertoe verplicht zijn volledige behoefte bij [haar] te dekken".

11 Artikel 3 van beschikking 91/300 bepaalt: „Wegens de [...] vastgestelde inbreuk [...] wordt aan [verzoekster] een geldboete opgelegd van 10 miljoen ecu."

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

13 Op dezelfde dag stelde de Commissie tevens beschikking 91/298/EEG inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/33.133-B: Natriumcarbonaat — Solvay, CFK) (PB 1991, L 152, blz. 16) vast, waarin zij vaststelde dat „Solvay en [CFK] [...] inbreuk [hadden] gemaakt op artikel [81 EG] door vanaf omstreeks 1987 tot heden deel te nemen aan een overeenkomst inzake de verdeling van de markt waarbij Solvay aan CFK jaarlijks een minimumafzet van natriumcarbonaat in Duitsland garandeerde

die op basis van de afzet van CFK in 1986 werd berekend, en waarbij Solvay bij eventuele daling van de afzet, van CFK het verschil met het gegarandeerde minimum aankocht". Solvay en CFK werden veroordeeld tot geldboeten van respectievelijk 3 miljoen en 1 miljoen ecu.

14 Op dezelfde dag stelde de Commissie bovendien beschikking 91/299/EEG inzake een procedure op grond van artikel [82 EG] (IV/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay) (PB 1991, L 152, blz. 21) vast, waarin zij vaststelde dat „Solvay vanaf ongeveer 1983 tot op heden inbreuk [had] gemaakt op artikel [82 EG] door gedragingen die erop gericht zijn de mededinging uit te sluiten, althans in aanzienlijke mate te beperken, en die erin bestaan dat [...] met klanten overeenkomsten worden gesloten die hen ertoe verplichten voor een onbepaalde of buitensporig lange duur hun behoefte aan natriumcarbonaat volledig of voor een zeer groot gedeelte bij Solvay te dekken [, dat] aan klanten aanzienlijke kortingen en andere financiële stimuli worden toegekend met betrekking tot de marginale hoeveelheid boven hun contractuele basishoeveelheid, teneinde te waarborgen dat zij hun behoefte volledig of grotendeels bij Solvay dekken [en dat] aan de toekenning van kortingen de voorwaarde wordt verbonden dat de klant zich ertoe verplicht zijn volledige behoefte bij Solvay te dekken." Aan Solvay werd een geldboete van 20 miljoen ecu opgelegd.

15 Op 2 mei 1991 verzocht Solvay om nietigverklaring van de beschikkingen 91/297, 91/298 en 91/299. Op 14 mei 1991 stelde verzoekster bij het Gerecht beroepen in tot nietigverklaring van de beschikkingen 91/297 en 91/300.

16 Bij arrest van 29 juni 1995, ICI/Commissie (T-37/91, Jurispr. blz. II-1901; hierna: „arrest ICI II"), wees het Gerecht het middel inzake schending van de rechten van de verdediging met betrekking tot de toegang tot het dossier in zijn geheel af en verklaarde het beschikking 91/300 nietig op grond dat die beschikking was geauthentiseerd na de betekening ervan, hetgeen een schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 230 EG vormt.

17 Op dezelfde dag verklaarde het Gerecht ook beschikking 91/297 nietig (arresten Solvay/Commissie, T-30/91, Jurispr. blz. II-1775; hierna: „arrest Solvay I", en ICI/Commissie, T-36/91, Jurispr. blz. II-1847; hierna: „arrest ICI I") voor zover zij betrekking heeft op de verzoekende partijen in die twee zaken, wegens schending van het recht van toegang tot het dossier. Voorts verklaarde het Gerecht nietig beschikking 91/298 voor zover zij betrekking heeft op Solvay (arrest Solvay/Commissie, T-31/91, Jurispr. blz. II-1821; hierna: „arrest Solvay II"), en beschikking 91/299 (arrest Solvay/Commissie, T-32/91, Jurispr. blz. II-1825; hierna: „arrest Solvay III"), wegens de onregelmatige authentisatie van de bestreden beschikkingen.

18 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op 30 augustus 1995, heeft de Commissie hogere voorziening ingesteld tegen de arresten ICI II (punt 16 hierboven), Solvay II en Solvay III (punt 17 hierboven).

19 Bij arresten van 6 april 2000, Commissie/ICI (C-286/95 P, Jurispr. blz. I-2341) en Commissie/Solvay (C-287/95 P en C-288/95 P, Jurispr. blz. I-2391), heeft het Hof de hogere voorzieningen tegen de arresten ICI II (punt 16 hierboven), Solvay II en Solvay III (punt 17 hierboven) afgewezen.

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

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

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

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

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

21 Op 13 december 2000 stelde de Commissie beschikking 2003/7/EG in een procedure op grond van artikel 82 [EG] (COMP/33.133-D: Natriumcarbonaat — ICI) (PB 2003, L 10, blz. 33; hierna: „bestreden beschikking") vast.

22 Op dezelfde dag stelde de Commissie eveneens de beschikkingen 2003/5/EG in een procedure op grond van artikel 81 [EG] (IV/33.133-B: Natriumcarbonaat — Solvay, CFK) (PB 2003, L 10, blz. 1) en 2003/6/EG in een procedure op grond van artikel 82 [EG] (COMP/33.133-C: Natriumcarbonaat — Solvay) (PB 2003, L 10, blz. 10) vast.

23 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt:

„*Artikel 1*

[Verzoekster] heeft vanaf ongeveer 1983 tot minstens eind 1989 inbreuk gemaakt op artikel [82 EG] door gedragingen die erop zijn gericht de mededinging uit te sluiten, of althans in aanzienlijke mate te beperken, en die erin bestaan dat:

a) aanzienlijke kortingen en andere financiële stimuli worden toegekend met betrekking tot de marginale hoeveelheid teneinde te waarborgen dat klanten hun behoefte volledig of grotendeels bij [haar] dekken;

b) de instemming van de klanten wordt verworven om hun behoefte volledig of nagenoeg volledig bij [haar] te dekken en/of hun aankopen van concurrerende grondstoffen tot een welbepaalde hoeveelheid te beperken;

c) in ten minste één geval aan de toekenning van kortingen en andere financiële voordelen de voorwaarde wordt verbonden dat de klant zich ertoe verplicht zijn volledige behoefte bij [haar] te dekken.

Artikel 2

Wegens de in artikel 1 vastgestelde inbreuk wordt aan [verzoekster] een geldboete opgelegd van 10 miljoen EUR.

[...]"

24 De bestreden beschikking is in nagenoeg dezelfde bewoordingen gesteld als beschikking 91/300. De Commissie heeft alleen enkele redactionele wijzigingen aangebracht

en een nieuw onderdeel, met als opschrift „Procedures voor het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie", toegevoegd.

25 In dit nieuwe onderdeel van de bestreden beschikking overwoog de Commissie, onder verwijzing naar het arrest van het Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931; hierna: „arrest PVC II van het Gerecht"), dat zij „het recht [had] een beschikking die louter wegens vormfouten is vernietigd, opnieuw vast te stellen [...] zonder een nieuwe administratieve procedure te volgen" en dat zij „geen nieuwe hoorzitting [hoefde] te houden indien de tekst van de nieuwe beschikking geen nieuwe bezwaren [bevatte] buiten die welke in de oorspronkelijke beschikking waren vervat" (punt 164).

26 In de bestreden beschikking preciseerde de Commissie ook dat de verjaringstermijn krachtens artikel 3 van verordening (EEG) nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 319, blz. 1) moest worden verlengd met de periode gedurende welke beschikking 91/300 het voorwerp vormde van een procedure bij het Gerecht en het Hof (punten 169 en 170). Gelet op de omstandigheden van het geval meende de Commissie derhalve dat zij tot eind 2003 had om een nieuwe beschikking vast te stellen (punt 172). Voorts overwoog zij dat de rechten van de verdediging niet worden geschaad wanneer de nieuwe beschikking binnen een redelijke termijn wordt vastgesteld (punt 164).

27 Wat de eigenlijke inbreuk betreft, verklaarde de Commissie in de bestreden beschikking dat „de relevante productmarkt en geografische markt waarop de economische sterkte van [verzoekster] [moest] worden beoordeeld, de markt voor natriumcarbonaat in het Verenigd Koninkrijk [was]" (punt 125).

28 Met het oog op de beoordeling van verzoeksters marktmacht in deze zaak merkte de Commissie op dat verzoeksters historische marktaandeel op de relevante markt gedurende de gehele onderzochte periode meer dan 90 % bedroeg, hetgeen op zichzelf reeds een ernstige aanwijzing vormt voor een aanzienlijke marktmacht (punt 127). Vervolgens nam zij al het relevante economische bewijsmateriaal in aanmerking en concludeerde daaruit in de bestreden beschikking dat verzoekster op elk van de wezenlijke momenten over een machtspositie in de zin van artikel 82 EG beschikte (punten 128-136).

29 Wat het misbruik van machtspositie betreft, wees de Commissie er in de bestreden beschikking op dat verzoekster klanten aan zich bond door middel van verschillende praktijken met eenzelfde concurrentiebeperkend oogmerk (punt 138). Dienaangaande zette zij in punt 139 van de bestreden beschikking uiteen dat de kortingen op marginale hoeveelheden ertoe strekten daadwerkelijke mededinging uit te sluiten door:

— klanten ertoe aan te zetten marginale hoeveelheden, waarvoor zij zich anders tot een tweede of nevenleverancier zouden hebben kunnen wenden, van verzoekster te betrekken;

— de concurrentiële weerslag die van General Chemical's aanwezigheid uitgaat, zoveel mogelijk te beperken of deze volledig te ondervangen door aan haar aanwezigheid op de markt — wat de prijzen, hoeveelheden en klanten betreft — zodanige perken te stellen dat verzoekster haar daadwerkelijke monopolie kon handhaven;

— Brenntag van de markt te verdrijven of althans de concurrentiële weerslag die van haar uitgaat, zoveel mogelijk te beperken;

— het risico dat klanten zich bij andere producenten zouden bevoorraden, zoveel mogelijk te beperken;

— verzoeksters virtuele monopolie op de natriumcarbonaatmarkt in het Verenigd Koninkrijk in stand te houden en te versterken.

30 Verder preciseerde de Commissie in punt 147 van de bestreden beschikking: „De overeenkomsten met deze grote klanten brengen met zich dat zij met betrekking tot nagenoeg hun totale behoefte (en in ten minste één geval met betrekking tot hun totale behoefte) aan [verzoekster] zijn gebonden, terwijl de concurrentiële weerslag die daadwerkelijk van andere leveranciers uitgaat, tot een minimum wordt beperkt."

31 In de bestreden beschikking verduidelijkte de Commissie ook dat andere financiële stimuli de machtspositie van verzoekster consolideerden op een wijze die onverenigbaar is met het aan artikel 82 inherente concurrentieconcept (punt 149).

32 Met betrekking tot de invloed op de handel tussen de lidstaten overwoog de Commissie in de bestreden beschikking dat de maatregelen die verzoekster had getroffen teneinde haar machtspositie en haar daadwerkelijke monopolie in het Verenigd Koninkrijk te handhaven, in de eerste plaats tegen directe concurrentie van buiten de Gemeenschap (de Verenigde Staten en Polen) waren gericht, veeleer dan tegen andere producenten in de Gemeenschap. De kortingen op marginale hoeveelheden en andere concurrentiebeperkende praktijken moesten evenwel worden beoordeeld tegen de algemene achtergrond van de strikte marktcompartimentering op nationale basis in de Gemeenschap. Dienaangaande verklaarde zij dat verzoekster te allen prijze General Chemical als alternatief op de relevante markt wilde houden: had deze onderneming zich totaal uit de markt teruggetrokken, dan waren de klanten geneigd geweest naar andere en mogelijk goedkopere voorzieningsbronnen in continentaal West-Europa uit te zien. Ook wees zij erop dat de handhaving en versterking van verzoeksters machtspositie in het Verenigd Koninkrijk een ongunstige invloed had op de gehele mededingingsstructuur in de gemeenschappelijke markt en ervoor zorgde dat de status-quo, gebaseerd op marktcompartimentering, in stand werd gehouden (punten 151-154).

33 In de bestreden beschikking preciseerde de Commissie dat de inbreuken bijzonder ernstig waren, nu zij „een onderdeel [vormden] van een weloverwogen beleid waarmee [verzoekster] haar greep op de natriumcarbonaatmarkt in het Verenigd Koninkrijk beoogde te bestendigen op een wijze die met de basisdoelstellingen van het Verdrag fundamenteel in strijd was" en „zij met name erop gericht [waren] om de handel van welbepaalde concurrenten te beperken of schade toe te brengen" (punt 156).

34 In de bestreden beschikking wees de Commissie er verder op dat de inbreuk een aanvang nam omstreeks 1983 en ten minste tot eind 1989 had voortgeduurd. Ten slotte preciseerde zij dat zij rekening had gehouden met het feit dat verzoekster het systeem van kortingen op marginale hoeveelheden met ingang van 1 januari 1990 had opgegeven (punten 160 en 161).

35 Bij brieven van 18 januari, 26 januari en 8 februari 2001 verzocht verzoekster om toegang tot het dossier van de Commissie. Bij brief van 14 februari 2001 wees de Commissie dat verzoek af.

Procesverloop

36 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 maart 2001, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

37 In het verzoekschrift vraagt verzoekster het Gerecht onder meer, de Commissie te gelasten de documenten in haar dossier in zaak COMP/33.133 over te leggen.

38 Op 4 mei 2001 is de zaak toegewezen aan de Vierde kamer van het Gerecht en is een rechter-rapporteur aangewezen.

39 Met toestemming van het Gerecht hebben verzoekster en de Commissie op respectievelijk 18 en 23 december 2002 opmerkingen ingediend over de conclusies die in deze zaak moeten worden getrokken uit het arrest van het Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375; hierna: „arrest PVC II van het Hof"). In haar opmerkingen deelde verzoekster het Gerecht mee dat zij afstand deed van de grief inzake schending van het beginsel non bis in idem.

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

41 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht op 13 september 2004 is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Vierde kamer in de nieuwe samenstelling, waaraan de onderhavige zaak op 19 oktober 2004 bijgevolg is toegewezen.

42 Op 11 januari 2005 heeft het Gerecht de Commissie verzocht om een gedetailleerde lijst van alle documenten van het administratief dossier neer te leggen bij de griffie. Deze lijst diende een korte aanwijzing tot identificatie van de auteur, de aard en de inhoud van elk stuk te geven. Het Gerecht heeft de Commissie eveneens verzocht om aan te geven welke van deze documenten voor verzoekster toegankelijk waren en in voorkomend geval te vermelden welke redenen zich tegen de openbaarmaking daarvan verzetten.

43 Bij brieven van 28 januari 2005 heeft de Commissie bij de griffie de door het Gerecht gevraagde lijst neergelegd en verklaard dat de stukken die voor verzoekster in de administratieve procedure toegankelijk waren, de documenten waren die zij had gebruikt ter onderbouwing van haar bezwaren en die dus bij de mededeling van punten van bezwaar gevoegd waren. Zij verklaarde tevens dat zij „het Gerecht tot [haar] spijt moest meedelen dat het ondanks lang zoeken onmogelijk [was] gebleken bepaalde stukken terug te vinden, ongetwijfeld ten gevolge van verschillende verhuizingen gedurende de voorbije tien jaren" en dat zij het haar plicht achtte het Gerecht en verzoekster onverwijld op de hoogte te brengen van het feit dat „ofschoon de bij de [...] opmerkingen gevoegde lijst alle stukken van het dossier [vermeldde] die zij in haar bezit had, de ontbrekende stukken daar niet in [voorkwamen]". Volgens de Commissie was bij de in 1990 gevolgde procedure de destijds bestaande rechtspraak betreffende het recht van toegang tot het dossier in acht genomen. Zij voegde daaraan toe dat niets er in dat stadium op wees dat het dossier stukken had bevat die de inhoud van beschikking 91/300 reëel hadden kunnen beïnvloeden, zelfs in het licht van de ontwikkelingen in de rechtspraak sedert 1990.

44 Bij brief van 13 april 2005 heeft het Gerecht verzoekster verzocht om aan te geven welke documenten van de lijst haar tijdens de administratieve procedure niet waren meegedeeld en volgens haar gegevens konden bevatten die voor haar verdediging nuttig hadden kunnen zijn geweest.

45 Bij brief van 9 mei 2005 heeft verzoekster benadrukt dat sommige ontbrekende stukken nuttig zouden zijn geweest voor haar verdediging. Zij heeft eveneens aangegeven welke documenten van de lijst haar voor haar verdediging nuttig leken en die zij wenste te raadplegen. Volgens haar had zij met deze documenten haar betoog over de omschrijving van de relevante geografische markt, het bestaan van een machtspositie, het misbruik van die machtspositie en de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten kunnen uitvinden.

46 Bij brief van 7 juni 2005 heeft het Gerecht de Commissie verzocht om ter griffie van het Gerecht de stukken van het administratief dossier uit de „subdossiers" 2 tot en met 38, 50 tot en met 59 en 60 tot en met 65 neer te leggen, met uitzondering van interne documenten. De Commissie is ook verzocht niet-vertrouwelijke versies of niet-vertrouwelijke samenvattingen in te dienen in de plaats van documenten die zakengeheimen bevatten, van informatie die haar tijdens de administratieve procedure was meegedeeld onder het voorbehoud dat de vertrouwelijkheid zou worden geëerbiedigd, of van andere vertrouwelijke gegevens. Bovendien is de Commissie verzocht de volledige tekst, inclusief de vertrouwelijke elementen, mee te delen van de hiervoor genoemde documenten, zodat kan worden onderzocht of zij vertrouwelijk zijn.

47 Op 21 juni 2005 heeft de Commissie het Gerecht verzocht om, gelet op de lengte van de documenten, slechts één origineel te mogen indienen, plus cd-roms. Dat verzoek is op 4 juli 2005 ingewilligd.

48 Bij brief van 20 juli 2005 heeft de Commissie de door het Gerecht gevraagde documenten neergelegd ter griffie. De griffie heeft daarop verzoekster de door de Commissie overgelegde cd-roms doen toekomen.

49 Op 13 oktober 2005 heeft verzoekster opmerkingen ingediend omtrent de bruikbaarheid van de documenten van het administratief dossier voor haar verdediging. De Commissie heeft op verzoeksters opmerkingen gereageerd op 26 oktober 2007.

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

51 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht op 25 september 2007 is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Zesde kamer, naar welke kamer de onderhavige zaak op 8 november 2007 bijgevolg is verwezen.

52 Aangezien rechter Tchipev op 13 februari 2008 was verhinderd, heeft de president van het Gerecht krachtens artikel 32, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, rechter Dittrich aangewezen ter aanvulling van de kamer.

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

54 Partijen zijn ter terechtzitting van 26 en 27 juni 2008 in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord.

55 Ter terechtzitting heeft het Gerecht verzoekster toegestaan, opmerkingen in te dienen over de schriftelijke antwoorden van de Commissie van 16 juni 2008. Verzoekster heeft haar opmerkingen ingediend op 9 juli 2008, en de Commissie heeft op 3 september 2008 daarop geantwoord.

Conclusies van partijen

56 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ontvankelijk te verklaren;

— te verklaren dat de Commissie wegens het verstrijken van de tijd niet bevoegd was om de bestreden beschikking vast te stellen, of, subsidiair, dat zij niet bevoegd was om haar een geldboete op te leggen;

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de bij artikel 2 van de bestreden beschikking opgelegde geldboete in te trekken of te verlagen;

— de Commissie te gelasten alle interne documenten met betrekking tot de vaststelling van de bestreden beschikking over te leggen, met name de notulen van de bijeenkomst van het college van Commissieleden en de daarbij gevoegde documenten, evenals alle documenten die bij die gelegenheid zijn voorgelegd aan het college van Commissieleden;

— de Commissie te gelasten de documenten van haar dossier in zaak COMP/33.133 over te leggen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten, inclusief de kosten, met inbegrip van rente, voor elke garantie die verzoekster heeft gesteld in verband met de geldboete die haar bij de bestreden beschikking is opgelegd.

57 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoeksters verzoek om toegang tot het dossier af te wijzen;

— niet-ontvankelijk te verklaren het verzoek om een specifieke beschikking waarbij zij wordt verwezen in verzoeksters kosten, inclusief de kosten en rente in verband met het stellen van een garantie voor de geldboete, of dat verzoek althans ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

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

1. *Vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking*

59 Verzoekster voert in wezen zes middelen tot nietigverklaring van de bestreden beschikking aan: onbevoegdheid van de Commissie voor de vaststelling van de bestreden beschikking; schending van wezenlijke vormvoorschriften; onjuiste beoordeling

van de relevante markt; geen machtspositie; geen misbruik van machtspositie en geen ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten.

Eerste middel: onbevoegdheid van de Commissie voor de vaststelling van de bestreden beschikking

60 Het eerste middel bevat twee onderdelen: onjuiste toepassing van de verjaringsregels respectievelijk schending van het beginsel van de redelijke termijn.

Eerste onderdeel: onjuiste toepassing van de verjaringsregels

— Argumenten van partijen

61 Verzoekster merkt op dat ook al is de verjaringstermijn van verordening nr. 2988/74 slechts van toepassing op het deel van de bestreden beschikking dat de geldboete oplegt, het gaat om een zeer significant deel van deze beschikking.

62 Volgens verzoekster heeft artikel 3 van verordening nr. 2988/74 niet tot gevolg dat de verjaringstermijn wordt verlengd in geval van een gerechtelijke procedure die een definitieve beschikking van de Commissie betreft. De verjaring wordt namelijk alleen geschorst in geval van beroep tegen de in de loop van de administratieve procedure vastgestelde beslissingen, namelijk de onderzoeksmaatregelen, met inbegrip

van de vaststelling van een mededeling van punten van bezwaar of de vaststelling van maatregelen krachtens de bij verordening nr. 17 toegekende algemene onderzoeksbevoegdheden. De door de Commissie in de bestreden beschikking gevolgde uitlegging is in strijd met de tekst van artikel 3 van verordening nr. 2988/74. De Commissie gaf een onjuiste uitlegging aan de uitdrukking „recht van vervolging" in de artikelen 1, 2 en 3 van verordening nr. 2988/74 en ging eraan voorbij dat haar definitieve beschikking vóór het verstrijken van de verjaringstermijn moest worden vastgesteld. Bovendien holt de uitlegging van de Commissie artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 uit en geeft zij blijk van een onjuist begrip van de structuur van deze verordening omdat de gevolgen van de verjaring als gevolg van een beschikking worden behandeld in de artikelen 4, 5 en 6 en niet in de artikelen 1, 2 en 3. Ten slotte is een dergelijke uitlegging in strijd met het beginsel dat de Commissie om de rechtszekerheid te garanderen binnen een vastgestelde termijn de vervolging moet beëindigen en haar definitieve beschikking binnen een strikte termijn van tien jaar vanaf het einde van de inbreuk moet vaststellen, behalve wanneer de Commissie werd belet haar onderzoek en haar procedures te beëindigen wegens beroepen tegen de preliminaire beslissingen. In casu werd de Commissie evenwel niet belet haar onderzoek te beëindigen.

63 Volgens verzoekster is de benadering in het arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 hierboven, onverenigbaar met het gestelde in punt 1098 van dat arrest dat artikel 3 van verordening nr. 2988/74 tot doel heeft, schorsing van de verjaring mogelijk te maken wanneer de Commissie niet kan handelen om een objectieve reden die haar niet kan worden toegerekend. Een beroep tegen een definitieve beschikking waarbij een geldboete wordt opgelegd, belet de Commissie namelijk niet te handelen aangezien de definitieve beschikking volledig uitvoerbaar is tot op het tijdstip waarop het Gerecht deze beschikking nietig of onbestaand verklaart.

64 De redenering dat de Commissie werd belet te handelen, kan in casu hoe dan ook niet van toepassing zijn op de hogere voorziening tegen het arrest ICI II, punt 16 hierboven. Het stond de Commissie namelijk volledig vrij om beschikking 91/300 onmiddellijk na de uitspraak van het arrest ICI II, punt 16 hierboven, opnieuw vast te stellen. De uit de hogere voorziening voortvloeiende extra termijn was dus volledig „toerekenbaar" aan de Commissie. Bovendien is deze hogere voorziening tegen de achtergrond van het arrest van het Hof van 15 juni 1994, Commissie/BASF e.a. (C-137/92 P, Jurispr. blz. I-2555) en gelet op het voornemen van de Commissie om beschikking 91/300 opnieuw vast te stellen, zonder voorwerp geraakt. De Commissie

kan zich dus niet beroepen op haar „eigen procedurefout" en op de vijf jaar vertraging waarvan zij aan de oorsprong ligt.

65 De uitlegging van de Commissie is overigens in strijd met artikel 60 van het Statuut van het Hof van Justitie, volgens hetwelk een hogere voorziening geen schorsende werking heeft. Volgens verzoekster werd de verjaringstermijn, ook wanneer de duur van de procedure voor het Gerecht werd meegerekend, slechts geschorst gedurende ongeveer vier jaar, één maand en 15 dagen. De Commissie had beschikking 91/300 dus opnieuw moeten vaststellen voor april 1999.

66 Bovendien volgt uit artikel 3 van verordening nr. 2988/74 dat een hogere voorziening niet de beschikking van de Commissie, maar het arrest van het Gerecht tot voorwerp heeft.

67 Voorts ging het arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 hierboven, niet specifiek in op de vraag of met de hogere voorziening rekening moest worden gehouden wat de schorsing van de verjaringstermijn betreft, aangezien de Commissie in de zaak die tot dat arrest leidde, alleen diende vast te stellen of de duur van de procedure voor het Gerecht de verjaringstermijn schorste. De opmerkingen van het Gerecht over het effect van de hogere voorziening op de schorsing van de verjaring zijn dus slechts een obiter dictum.

68 Verzoekster voegt eraan toe dat een door de Commissie in strijd met haar eigen reglement van interne orde vastgestelde beschikking geen verlenging van de verjaringstermijn tot gevolg kan hebben. De Commissie authentiseerde beschikking 91/300 namelijk niet correct. Deze beschikking leidt dus niet tot uitbreiding van de bevoegdheid van de Commissie om geldboeten op te leggen na de normale verjaringstermijn van verordening nr. 2988/74. Dit resultaat zou namelijk in strijd zijn met het beginsel dat

een partij geen voordeel kan halen uit eigen fout, of met het natuurrecht. De vertraging is volledig te wijten aan het optreden van de Commissie, die in geen geval baat kan vinden bij artikel 3 van verordening nr. 2988/74.

69 Ten slotte zou de Commissie in het kader van de uitlegging van de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 2988/74 in het arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 hierboven, een reeks opeenvolgende beschikkingen tot midden de 21ste eeuw kunnen vaststellen. Een dergelijke uitlegging is dus onrechtmatig aangezien zij in strijd is met het recht om binnen een redelijke termijn te worden berecht.

70 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

71 Om te beginnen is bij verordening nr. 2988/74 een volledige regeling ingevoerd die in bijzonderheden de termijnen vaststelt waarbinnen de Commissie, zonder afbreuk te doen aan de fundamentele eis van rechtszekerheid, geldboeten mag opleggen aan de ondernemingen waartegen procedures lopen inzake toepassing van de communautaire mededingingsregels (arresten Gerecht van 19 maart 2003, CMA CGM e. a./Commissie, T-213/00, Jurispr. blz. II-913, punt 324, en 18 juni 2008, Hoechst/Commissie, T-410/03, Jurispr. blz. II-881, punt 223).

72 Zo is overeenkomstig artikel 1, leden 1, sub b, en 2, alsmede artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/74 de vervolging verjaard indien de Commissie niet binnen vijf jaar na het aanvangstijdstip een geldboete of een sanctie heeft opgelegd zonder dat

intussen een handeling is verricht die de verjaring stuit, of uiterlijk binnen tien jaar na hetzelfde aanvangstijdstip indien er wel zo een handeling is verricht. Ingevolge artikel 2, lid 3, wordt de aldus omschreven verjaringstermijn echter verlengd met de periode waarin de verjaring ingevolge artikel 3 is geschorst (arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 140).

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

74 De vermelding in artikel 3 van verordening nr. 2988/74 van „een procedure bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen" moet na de instelling van het Gerecht aldus worden uitgelegd dat in de eerste plaats een procedure bij het Gerecht wordt bedoeld, aangezien beroepen tegen sancties of geldboeten op het gebied van het mededingingsrecht tot zijn bevoegdheid behoren.

75 In casu betwist verzoekster niet dat de verjaringstermijn van vijf jaar, onder voorbehoud van de schorsing van de verjaring krachtens artikel 3 van verordening nr. 2988/74, in de loop van 1995 verstreek.

76 Derhalve dient alleen te worden onderzocht of de Commissie gerechtigd was om de bestreden beschikking krachtens artikel 3 van verordening nr. 2988/74 op 13 december 2000 vast te stellen.

77 Dienaangaande volgt uit punt 157 van het arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, dat in de zin van artikel 3 van verordening nr. 2988/74 de verjaring is geschorst zolang de betrokken beschikking het onderwerp vormt van een procedure „bij het Gerecht of bij het Hof". Zo werd de verjaring in casu geschorst de gehele tijd van de procedure voor het Gerecht en van de procedure in hogere voorziening voor het Hof, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de periode tussen het wijzen van het arrest van het Gerecht en de aanhangigmaking bij het Hof.

78 Na de instelling van verzoeksters beroep bij het Gerecht op 14 mei 1991 en het arrest van 29 juni 1995, vervolgens de instelling van de hogere voorziening bij het Hof door de Commissie op 30 augustus 1995 en het arrest van 6 april 2000 is de verjaring geschorst voor een minimumperiode van acht jaar, acht maanden en tweeëntwintig dagen, zoals de Commissie terecht opmerkt in punt 171 van de bestreden beschikking.

79 Bijgevolg verliep na deze schorsing van de verjaring in casu geen enkele periode van meer dan vijf jaar sinds het einde van de betrokken inbreuken of sinds enige schorsing van de verjaring tot de vaststelling van de bestreden beschikking op 13 december 2000.

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

81 Geen van verzoeksters argumenten kan deze beoordeling ontkrachten.

82 In de eerste plaats volgt uit de bewoordingen van de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 2988/74 geenszins dat de in artikel 3 bedoelde „beschikking van de Commissie",

die het onderwerp vormt van een voor de rechter aanhangige procedure die de verjaringstermijn voor vervolging schorst, alleen een van de in artikel 2 bedoelde handelingen met stuitende werking voor deze verjaring kan zijn, waarvan de lijst limitatief is (arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 141). Artikel 3 beschermt de Commissie namelijk tegen de werking van de verjaring in situaties waarin zij de beslissing van de rechter moet afwachten in het kader van procedures waarvan zij het verloop niet in de hand heeft, voordat zij weet of de bestreden handeling al dan niet onwettig is. Artikel 3 betreft dus gevallen waarin het stilzitten van de instelling niet het gevolg is van een gebrek aan bekwame spoed. Dergelijke gevallen doen zich voor zowel bij beroepen tegen de in artikel 2 van verordening nr. 2988/74 genoemde stuitingshandelingen die kunnen worden aangevochten, als bij beroepen tegen een beschikking waarbij een geldboete of sanctie wordt opgelegd. In deze omstandigheden dekt artikel 3 zowel naar de letter als naar het doel beroepen tegen de in artikel 2 bedoelde handelingen die voor beroep vatbaar zijn, en tegelijkertijd beroepen tegen de definitieve beschikking van de Commissie. Een beroep tegen de definitieve beschikking die sancties oplegt, schorst dus de verjaring inzake vervolging totdat de rechter definitief op het beroep heeft beslist (arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punten 144-147).

83 In de tweede plaats stelt verzoekster dat het instellen van beroep tegen een beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd, de Commissie niet belet een beschikking van dit type te geven. Deze uitlegging, indien zij werd gevolgd, zou evenwel betekenen dat de instelling de aangevochten beschikking intrekt en vervangt door een andere, waarin zij rekening houdt met de in beroep aangevoerde bezwaren. Dan wordt de Commissie zelfs het recht ontzegd om in voorkomend geval de gemeenschapsrechter de wettigheid van de bestreden beschikking te doen vaststellen (zie in die zin arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 149).

84 In de derde plaats kan verzoekster geen argument ontlenen aan het feit dat een beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd, volledig executoir is totdat zij door de rechter nietig wordt verklaard. Handelingen ter uitvoering van een beschikking waarbij een inbreuk wordt bestraft, zijn per definitie niet te beschouwen als handelingen ter instructie of vervolging van de inbreuk. Dergelijke handelingen, waarvan de wettigheid bovendien afhangt van de wettigheid van de beschikking waartegen

beroep is ingesteld, kunnen de verjaring van de vervolging niet stuiten in geval van nietigverklaring van de in rechte aangevochten beschikking (zie in die zin arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 150).

85 In de vierde plaats hebben artikel 60 van het Statuut van het Hof en artikel 3 van verordening nr. 2988/74 een verschillende werkingssfeer. Dat een hogere voorziening geen schorsende werking heeft, kan artikel 3 van verordening nr. 2988/74, dat situaties betreft waarin de Commissie de beslissing van de gemeenschapsrechter moet afwachten, niet zijn werking ontnemen. Verzoeksters betoog dat de Commissie de periode dat een hogere voorziening bij het Hof aanhangig is, niet in aanmerking mocht nemen, kan dus niet slagen, want als gevolg ervan zou het arrest van het Hof in hogere voorziening zijn bestaansreden en gevolgen missen.

86 In de vijfde plaats kan verzoekster niet stellen dat de Commissie als gevolg van de nietigverklaring van beschikking 91/300 wegens geen authentisatie zich niet kan beroepen op haar eigen fout door na het verstrijken van de verjaringstermijn van vijf jaar van verordening nr. 2988/74 een geldboete op te leggen. Elke nietigverklaring van een door de Commissie vastgestelde handeling is namelijk noodzakelijkerwijs aan haar toe te rekenen, aangezien daaruit blijkt dat zij een vergissing heeft begaan. Indien wordt uitgesloten dat de verjaring van de vervolging wordt geschorst wanneer het beroep uitloopt op de vaststelling van een aan de Commissie toe te rekenen vergissing, zou dit tot gevolg hebben dat artikel 3 van de verordening tot een dode letter wordt. Het is het feit zelf dat bij het Gerecht of het Hof een beroep aanhangig is, dat de schorsing rechtvaardigt, en niet de slotsom waartoe die rechterlijke instanties in hun arrest komen (zie in die zin arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 153).

87 In de zesde plaats strekt het beroep tot nietigverklaring tot onderzoek door het Gerecht of de bestreden handeling al dan niet onwettig is (zie in die zin arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 144).

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

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

90 Uit al het voorgaande volgt dat het eerste onderdeel van het eerste middel moet worden afgewezen.

Tweede onderdeel: schending van het beginsel van de redelijke termijn

— Argumenten van partijen

91 Volgens verzoekster tast het tijdsverloop sinds de gestelde inbreuken, ongeacht de vraag van de verjaring, de bevoegdheid van de Commissie aan om de bestreden beschikking in haar geheel en niet alleen het gedeelte betreffende de geldboeten vast te stellen.

92 Verzoekster acht het onder verwijzing naar punt 121 van het arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 hierboven, en het beginsel van de redelijke termijn noodzakelijk te onderzoeken of de Commissie de bestreden beschikking binnen een redelijke termijn na de administratieve mededingingsprocedures heeft vastgesteld.

93 Volgens verzoekster is schending van het beginsel van de redelijke termijn door de Commissie aannemelijk bij verloop in een zaak van meer dan elf en een half jaar tussen de opening van het onderzoek en de vaststelling van de bestreden beschikking.

94 Verzoekster merkt op dat terwijl de procedure voor het Gerecht en die voor het Hof 105 maanden in totaal hebben geduurd, de Commissie 35 maanden besteedde aan de vaststelling van haar beschikking, met inbegrip van 9 maanden tussen het arrest Commissie/ICI, punt 19 hierboven, en de bestreden beschikking. Bovendien is het rechtmatig rekening te houden met de duur van de gerechtelijke procedure, in het bijzonder wanneer deze procedure betrekking heeft op een andere beschikking en aan de bestreden beschikking voorafgaat.

95 Volgens verzoekster is het stellig onaanvaardbaar rekening te houden met de duur van de procedure voor het Hof. De Commissie was na de arresten ICI II, punt 16 hierboven, en Commissie/BASF, punt 64 hierboven, zich ervan bewust dat beschikking 91/300 niet was geauthentiseerd. De Commissie had, indien zij voornemens was haar beschikking opnieuw vast te stellen, zulks in dat stadium moeten doen in plaats van een hogere voorziening bij het Hof in te stellen die tot gevolg had dat deze nieuwe beschikking met vijf en een half jaar vertraging werd vastgesteld.

96 Verzoekster acht het, onder verwijzing naar het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens Garyfallou AEBE/Griekenland van 27 september 1997 (*Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, blz. 1821), noodzakelijk de procedure in haar geheel te onderzoeken om na te gaan of de zaak binnen een redelijke termijn is berecht.

97 Voorts stelt verzoekster dat het tijdsverloop sinds de gestelde inbreuken haar belet haar rechten van de verdediging volledig uit te oefenen. Allereerst stelt zij dat zij haar afdeling „Natriumcarbonaat" op 6 oktober 1991 aan een onafhankelijke koper heeft verkocht en dat zij niet langer actief is op de natriumcarbonaatmarkt van het Verenigd Koninkrijk. Vervolgens stelt zij dat de toentertijd met het dossier belaste leden van haar personeel de onderneming hebben verlaten en niet langer beschikbaar zijn om haar de nodige assistentie te verlenen. Bovendien verergert het tijdsverloop sinds de gestelde inbreuken haar financiële schade doordat bijvoorbeeld de kosten tot garantie van de lasten en/of de gevolgen van de vertragingsrente stijgen. Het arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 hierboven, is hoe dan ook in strijd met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, volgens welke de bescherming van artikel 6, lid 1, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europese Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM") niet afhangt van het bewijs dat de termijn de belangen van een verzoeker daadwerkelijk heeft geschaad. Niet-nakoming van een fundamentele verplichting van het EVRM kan alleen leiden tot nietigverklaring van de bestreden beschikking en niet gewoon tot betaling van schadevergoeding.

98 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling van het Gerecht

99 Allereerst herinnert het Gerecht eraan dat de eerbiediging van het beginsel van de redelijke termijn op mededingingsgebied geldt voor administratieve procedures die zijn ingeleid ter uitvoering van verordening nr. 17 en die kunnen uitmonden in de sancties waarin die verordening voorziet, en voor de procedure voor de gemeenschapsrechter (arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 179).

100 In de eerste plaats stelt verzoekster dat de duur van de administratieve procedure in haar geheel, dat wil zeggen tussen de opening van het onderzoek en de vaststelling van de bestreden beschikking, een redelijke termijn heeft overschreden.

101 Dit argument moet worden afgewezen.

102 In het kader van het onderzoek van een grief van schending van het beginsel van de redelijke termijn dient namelijk onderscheid te worden gemaakt tussen de administratieve procedure en de rechterlijke procedure. Zo kan bij de bepaling van de duur van de procedure voor de Commissie geen rekening worden gehouden met de periode waarin de rechter de rechtmatigheid van beschikking 91/300 en de geldigheid van het arrest ICI II, punt 16 hierboven, heeft onderzocht (zie in die zin arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 hierboven, punt 123).

103 In de tweede plaats kritiseert verzoekster de duur van de administratieve procedure tussen het wijzen van het arrest Commissie/ICI, punt 19 hierboven, en de vaststelling van de bestreden beschikking.

104 Deze periode ging in op 6 april 2000, de datum waarop het arrest Commissie/ICI, punt 19 hierboven, is gewezen, en liep af op 13 december 2000 bij de vaststelling van de bestreden beschikking. Dit stadium van de administratieve procedure duurde dus 8 maanden en 7 dagen.

105 In die periode wijzigde de Commissie beschikking 91/300 alleen vormelijk, met name door de invoering van een nieuwe passage betreffende „procedures voor het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie", en betreffende de beoordeling van de inachtneming van de verjaringstermijn. Voorts ging aan de vaststelling van de bestreden beschikking geen enkele aanvullende onderzoekshandeling vooraf, daar de Commissie uitging van de resultaten van het tien jaar eerder verrichte onderzoek. Zelfs in

deze omstandigheden is aanvaardbaar dat bepaalde verificaties en overleg binnen de administratie onontbeerlijk kunnen blijken om dit resultaat te bereiken.

106 Vanuit deze gezichtshoek dient de termijn van 8 maanden en 7 dagen tussen het wijzen van het arrest Commissie/ICI, punt 19 hierboven, en de vaststelling van de bestreden beschikking niet als onredelijk te worden beschouwd.

107 In de derde plaats kritiseert verzoekster in wezen de duur van de administratieve procedure die tot de vaststelling van beschikking 91/300 heeft geleid (zie punt 94 hierboven).

108 Wanneer rekening wordt gehouden met de duur van de administratieve procedure vanaf de mededeling van punten van bezwaar en met de duur van de procedure ervoor (zie in dit opzicht arrest Hof van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, C-105/04 P, Jurispr. blz. I-8725, punt 51), is evenwel geen sprake van een buitensporig lange duur tegen de achtergrond van de vanaf april 1989 verrichte verificaties, de daaraanvolgende inlichtingenverzoeken en de inleiding ambtshalve van de procedure op 19 februari 1990. In deze omstandigheden kan de duur van de administratieve procedure die leidde tot vaststelling van beschikking 91/300, niet als onredelijk gelden.

109 Daarbij komt dat de schending van het beginsel van de redelijke termijn hoe dan ook alleen nietigverklaring rechtvaardigt van een beschikking die aan het einde van een administratieve mededingingsprocedure is gegeven, wanneer zij ook een schending van de rechten van de verdediging van de betrokken onderneming impliceert. Wanneer niet is aangetoond dat de betrokken ondernemingen zich door het overdreven lange tijdsverloop minder doeltreffend hebben kunnen verdedigen, heeft de nietinachtneming van het beginsel van de redelijke termijn immers geen gevolgen voor de geldigheid van de administratieve procedure (zie in die zin arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 hierboven, punt 122).

110 Verzoekster stelt dat zij haar rechten van de verdediging bezwaarlijk kan uitoefenen, daar zij haar afdeling „Natriumcarbonaat" op 6 oktober 1991 aan een onafhankelijke koper heeft verkocht, niet langer actief is op de natriumcarbonaatmarkt in het Verenigd Koninkrijk en met het oog op de nodige assistentie geen contact kan opnemen met de toentertijd met het beheer van het dossier belaste leden van haar personeel, daar zij de onderneming hebben verlaten.

111 De Commissie heeft tussen het wijzen van het arrest Commissie/ICI (punt 19 hierboven) en de vaststelling van de bestreden beschikking echter geen onderzoekshandelingen verricht.

112 Tegenover de eerste periode die zonder enig nadeel voor de uitoefening van de rechten van de verdediging leidde tot beschikking 91/300, was er dus geen enkel nieuw gegeven waarmee de Commissie rekening heeft gehouden, die de uitoefening van een recht van de verdediging vereiste.

113 Derhalve zijn verzoeksters rechten van de verdediging niet geschonden.

114 Wat in de vierde plaats de rechterlijke procedure betreft, dient eraan te worden herinnerd dat het uit artikel 6, lid 1, EVRM afgeleide algemene beginsel van gemeenschapsrecht dat eenieder recht heeft op een eerlijk proces, en inzonderheid op een proces binnen een redelijke termijn, van toepassing is op een beroep in rechte tegen een beschikking van de Commissie waarbij aan een onderneming een geldboete is opgelegd wegens schending van het mededingingsrecht. De redelijkheid van de termijn moet worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van de zaak, in het bijzonder het belang ervan voor de betrokkene, de complexiteit van de zaak en het gedrag van de verzoeker en van de bevoegde autoriteiten. De lijst van deze criteria is niet uitputtend en een beoordeling van de redelijkheid van de termijn vereist niet dat de zaak stelselmatig aan al deze criteria wordt getoetst, wanneer de duur van de procedure volgens een van de criteria gerechtvaardigd lijkt. Zo kan de complexiteit van de zaak worden gezien als rechtvaardiging van een termijn die op het eerste gezicht te lang is (zie arrest van het Hof van 25 januari 2007, Sumitomo

Metal Industries en Nippon Steel/Commissie, C-403/04 P en C-405/04 P, Jurispr. blz. I-729, punten 115-117 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

116 Nu er geen enkele aanwijzing is dat de duur van de procedure de uitkomst van het geschil heeft beïnvloed, doet in het onderhavige geval een mogelijke overschrijding van de redelijke termijn door de gemeenschapsrechter, zelfs indien deze zou zijn aangetoond, derhalve niet af aan de wettigheid van de bestreden beschikking (voor deze oplossing is gekozen in punt 140 van het arrest van het Gerecht van 17 december 2009, Solvay/Commissie, T-57/01, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

117 Bovendien vorderde verzoekster in haar verzoekschrift geen schadevergoeding.

118 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het eerste middel en dus het eerste middel in zijn geheel worden afgewezen.

Tweede middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften

119 Het tweede middel bevat in wezen vijf onderdelen: onrechtmatigheid van de voorbereidende fases van beschikking 91/300; buitensporig lange termijn tussen de administratieve procedure en de vaststelling van de bestreden beschikking; vereiste van nieuwe procedurestappen; schending van het recht van toegang tot het dossier en schending van artikel 253 EG.

Eerste onderdeel: onrechtmatigheid van de voorbereidende fases van beschikking 91/300

— Argumenten van partijen

120 Volgens verzoekster zijn de door de Commissie vóór de vaststelling van een beschikking gezette procedurestappen slechts voorbereidende fases, die als zodanig niet vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring. De nietigverklaring van deze beschikking moet als gevolg van de ondergeschikte aard van de procedurefases vóór de vaststelling ervan, anders dan gesteld in punt 189 van het arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 hierboven, ook leiden tot de nietigverklaring van de eraan voorafgaande procedurefases. De Commissie kan zich in casu dus niet beroepen op deze procedurefases vóór de vaststelling van beschikking 91/300 als voor de vaststelling van de bestreden beschikking noodzakelijke procedurestappen.

121 Bovendien, aldus verzoekster, leidde de Commissie één enkele administratieve procedure in voor de gestelde inbreuken op de artikelen 81 EG en 82 EG. De twee zaken werden eerst in het stadium van de vaststelling van de beschikkingen 91/297 en 91/300 gescheiden. Verzoekster herinnert er ook aan dat het Gerecht in het arrest ICI I, punt 17 hierboven, oordeelde dat de rechten van de verdediging in het stadium van de administratieve procedure waren geschonden. Deze beslissing heeft gevolgen voor beschikking 91/300, aangezien de Commissie exact dezelfde administratieve procedure volgde. Het Gerecht had dus in de zaak die leidde tot het arrest ICI II, punt 16 hierboven, moeten concluderen tot nietigverklaring van beschikking 91/300 wegens schending van de rechten van de verdediging.

122 In repliek voegt verzoekster daaraan toe dat het Gerecht in het arrest ICI II, punt 16 hierboven, zeer kritisch was voor de analyse van de betrokken markt door de Commissie, waarbij de bewijselementen betreffende de gestelde inbreuk op artikel 81 EG enerzijds en artikel 82 EG anderzijds zijn gedissocieerd en onderscheiden procedures zijn gevoerd.

123 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

124 Om te beginnen is, zoals gezegd, beschikking 91/300 nietig verklaard wegens een vormgebrek, namelijk geen authentisatie, dat uitsluitend de wijze van definitieve vaststelling van deze beschikking door de Commissie betrof.

125 Volgens vaste rechtspraak beïnvloedt de nietigverklaring van een gemeenschapshandeling niet noodzakelijkerwijs de voorbereidende handelingen, aangezien de

procedure ter vervanging van de nietig verklaarde handeling in beginsel weer mag worden opgenomen op het precieze punt waarop de onwettigheid is ontstaan (arrest Hof van 12 november 1998, Spanje/Commissie, C-415/96, Jurispr. blz. I-6993, punten 31 en 32, en arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 73).

126 Daar het vastgestelde proceduregebrek de laatste fase van de procedure tot vaststelling van beschikking 91/300 betrof, liet de nietigverklaring in casu de geldigheid van de voorbereidende maatregelen van deze beschikking vóór het stadium van de vaststelling van dit gebrek onverlet (zie in die zin arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 75).

127 Wat voorts verzoeksters argument betreft dat het Gerecht in het arrest ICI I, punt 17 hierboven, beschikking 91/297 wegens schending van de rechten van de verdediging nietig verklaarde, onderzocht het Gerecht in het arrest ICI II, punt 16 hierboven, dat aan de oorsprong van de onderhavige zaak ligt, in detail ook het middel inzake schending van de rechten van de verdediging dat het Gerecht volledig afwees (zie punt 73). Het Hof wees de hogere voorziening tegen dit laatste arrest vervolgens af.

128 Ook al is het administratieve dossier gemeenschappelijk aan de zaken COMP/33.133, de beschikkingen 91/297 en 91/300 betreffen inbreuken van een andere soort op twee verschillende markten. De schending van de rechten van de verdediging moet worden onderzocht aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk afzonderlijk geval, aangezien deze schending in hoofdzaak afhangt van de punten van bezwaar die door de Commissie in aanmerking zijn genomen om de aan de betrokken onderneming verweten inbreuk vast te stellen (arresten ICI I, punt 17 hierboven, punt 70, en arrest ICI II, punt 16 hierboven, punt 50; zie ook arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 127).

129 Het eerste onderdeel van het tweede middel moet dus worden afgewezen.

Tweede onderdeel: buitensporig lange termijn tussen de administratieve procedure en de vaststelling van de bestreden beschikking

— Argumenten van partijen

130 Volgens verzoekster zijn de rechten van de verdediging niet geëerbiedigd doordat tien jaar is verlopen tussen de procedurefases vóór de vaststelling van de beschikkingen 91/297 en 91/300 enerzijds en de bestreden beschikking anderzijds. Haars inziens moeten de ondernemingen in de gelegenheid zijn hun standpunt te geven en hun belangen daadwerkelijk te verdedigen. Beschikkingen, in het bijzonder wanneer zij geldboeten opleggen, kunnen dus slechts worden vastgesteld binnen een redelijke termijn nadat de ondernemingen opmerkingen konden maken, hetgeen in casu niet het geval was.

131 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

132 In de eerste plaats is de verjaring in de zin van artikel 3 van verordening nr. 2988/74, zoals aangegeven in het kader van het onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel, gedurende de procedure voor het Gerecht en het Hof na de instelling van de hogere voorziening tegen het arrest ICI II, punt 16 hierboven, geschorst. Derhalve kan de Commissie niet worden verweten met de vaststelling van de bestreden beschikking te hebben gewacht totdat het Gerecht en het Hof zich hadden uitgesproken. Dat de Commissie de bestreden beschikking niet vaststelde in de loop van de procedure voor het Gerecht en het Hof, is gerechtvaardigd uit het oogpunt van eerbied voor de rechterlijke procedure en de toekomstige arresten.

133 In de tweede plaats heeft de Commissie, zoals blijkt uit het onderzoek van het tweede onderdeel van het eerste middel, het beginsel van de redelijke termijn niet geschonden door de bestreden beschikking op 13 december 2000 vast te stellen.

134 In de derde plaats volgt uit het hierna verrichte onderzoek van het derde onderdeel van het tweede middel (punten 151, 153 en 168) dat de Commissie na de nietigverklaring van beschikking 91/300 wegens een vormgebrek dat uitsluitend de wijze van definitieve vaststelling van deze beschikking betreft, in casu niet was gehouden nieuwe procedurestappen te zetten.

135 Derhalve kan de Commissie niet worden verweten verzoekster geen gelegenheid te hebben gegeven om na de nietigverklaring van beschikking 91/300 opnieuw argumenten in te dienen.

136 Bijgevolg dient het tweede onderdeel van het tweede middel te worden afgewezen.

Derde onderdeel: schending van het vereiste van nieuwe procedurestappen

— Argumenten van partijen

137 Volgens verzoekster had de Commissie vóór de vaststelling van de bestreden beschikking nieuwe procedurestappen moeten zetten.

138 In de eerste plaats, aldus verzoekster, had de Commissie haar een nieuwe mededeling van punten van bezwaar moeten toezenden. Haars inziens is het gestelde in de mededeling van punten van bezwaar van 1990 geformuleerd in het kader van „de beschuldiging dat „de compartimentering van de markten" tussen het Verenigd Koninkrijk en continentaal West-Europa en het beginsel van de „nationale markt" het gevolg [waren] van een overeenkomst en een onderling afgestemde gedraging tussen [Solvay] en zijzelf". Verzoekster merkt evenwel op dat het Gerecht de beschikking van de Commissie over dit kartel nietig verklaarde en dat zij op dit punt niet langer is vervolgd. Bijgevolg, aldus verzoekster, was zij gerechtigd om vóór de vaststelling van de bestreden beschikking een mededeling van punten van bezwaar te ontvangen die het verwijt van onderlinge afstemming niet herhaalde. Deze mededeling van punten van bezwaar had ook de grieven van de Commissie tegen de achtergrond van de ontwikkelingen in het recht tussen 1990 en 2000, met name wat de definitie van de betrokken markt betreft, moeten uiteenzetten.

139 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de Commissie haar opnieuw had moeten horen en haar de gelegenheid had moeten geven haar argumenten uiteen te zetten. Haars inziens kon het Gerecht in het arrest PVC II, punt 25 hierboven, niet verwijzen naar het feit dat geen enkele nieuwe grief was geformuleerd. Ondernemingen moeten namelijk de gelegenheid hebben opmerkingen te maken over de tegen hen geformuleerde grieven, met name tegen de achtergrond van nieuwe vragen die voor hun verdediging relevant konden zijn.

140 Volgens verzoekster betreft het recht te worden gehoord niet alleen de feitelijke gegevens, maar ook de juridische gegevens zoals het Gerecht erkende in de arresten ICI I, punt 17 hierboven, en PVC II van het Gerecht, punt 25 hierboven. Bovendien erkende het Hof in zijn arresten van 3 oktober 1991, Italië/Commissie (C-261/89, Jurispr. blz. I-4437), en 4 februari 1992, British Aerospace en Rover/Commissie (C-294/90, Jurispr. blz. I-493), het recht om te worden gehoord vóór de vaststelling van een tweede beschikking die in wezen overeenkomt met de eerste. In casu hadden verschillende factoren, namelijk het feit dat zij de betrokken markt in 1991 verliet, de nietigverklaring van beschikking 91/297 en de conclusies in de antidumpingbeschikkingen in de jaren 1990, een invloed moeten hebben op de wijze waarop de grieven dienen te worden onderzocht.

141 Voorts volgt het recht om opnieuw te worden gehoord uit de procedureregels van het Gerecht. Bij verwijzing door het Hof van de zaak naar het Gerecht verleent artikel 119, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering de partijen namelijk het recht om memories van opmerkingen in te dienen hoewel de schriftelijke procedure normaal gesproken als gesloten geldt. Zo ook bepaalt artikel 4 van protocol nr. 7 bij het EVRM dat een nieuwe beslissing na een eerdere definitieve beslissing slechts mag worden genomen wanneer de zaak overeenkomstig de wet en het strafprocesrecht van de betrokken Staat wordt heropend.

142 Verzoekster leidt daaruit af dat het oordeel van het Gerecht dat haar rechten van verdediging passend zijn beschermd doordat zij in de gelegenheid was te worden gehoord in de administratieve procedure, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

143 In de derde plaats herinnert verzoekster aan de wezenlijke rol van de raadadviseur-auditeur, die ervoor zorgt dat de betrokken partijen vóór de vaststelling van een beslissing hun rechten van de verdediging volledig hebben kunnen uitoefenen en dat de door hen meegedeelde wezenlijke juridische en feitelijke gegevens aan de directeur-generaal Concurrentie, de leden van de Commissie en het Adviescomité worden meegedeeld. Zij stelt ook dat zij, doordat zij in het kader van haar rechten van verdediging vóór de vaststelling van de bestreden beschikking opnieuw kan worden gehoord, het recht had moeten hebben om te worden gehoord door de raadadviseur-auditeur, dat haar ten onrechte is ontzegd.

144 In de vierde plaats, aldus verzoekster, had de Commissie, gelet op haar recht om vóór de vaststelling van de bestreden beschikking opnieuw te worden gehoord, ook opnieuw het Adviescomité moeten raadplegen. Het Gerecht besliste in het arrest PVC II, punt 25 hierboven, ten onrechte dat de raadpleging van het Adviescomité slechts noodzakelijk was in situaties waarin de ondernemingen moesten worden gehoord. Bovendien volgt uit verordening nr. 17 dat een afzonderlijke raadpleging vereist is voor elke afzonderlijke beschikking, ongeacht of de ondernemingen ook zijn gehoord en ongeacht de mate van overeenstemming van de beschikkingen. Bijgevolg had de

Commissie, ook al bevatte de bestreden beschikking slechts redactionele wijzigingen ten opzichte van beschikking 91/300, het Adviescomité opnieuw moeten raadplegen alvorens de bestreden beschikking vast te stellen. Wellicht had het Adviescomité ook een wezenlijk andere samenstelling en was zijn advies in 2000 niet noodzakelijkerwijze hetzelfde als in 1990.

145 In de vijfde plaats stelt verzoekster dat het college van Commissieleden bij de vaststelling van de bestreden beschikking in de gelegenheid had moeten zijn gesteld alle op dat tijdstip relevante feiten, omstandigheden en juridische vragen te onderzoeken. Deze mogelijkheid is het college ontzegd doordat de Commissie de betrokken ondernemingen niet opnieuw heeft gehoord en het Adviescomité niet opnieuw heeft geraadpleegd. Verzoekster leidt daaruit af dat het college van Commissieleden indien het kennis had gehad van alle feiten, niet tot dezelfde beslissing had kunnen komen.

146 In de zesde plaats merkt verzoekster op dat volgens de woordvoerster van de Commissie, wier verklaringen in het perscommuniqué van het persagentschap Reuters van 12 december 2000 zijn weergegeven, het college van Commissieleden de bestreden beschikking op zijn bijeenkomst van 13 december 2000 zou vaststellen. Uit deze verklaringen volgt dat de bestreden beschikking in strijd met het reglement van interne orde van de Commissie en het collegialiteitsbeginsel reeds vóór deze bijeenkomst was vastgesteld.

147 Ten slotte vraagt verzoekster het Gerecht om overlegging te gelasten van het aan het college van Commissieleden voorgelegde dossier en van de notulen van de bijeenkomst met alle bijgevoegde documenten.

148 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

149 In de eerste plaats zij opgemerkt dat verzoekster in wezen stelt dat zij in 2000 een nieuwe mededeling van punten van bezwaar had moeten ontvangen, aangezien de verklaringen in de haar in 1990 betekende mededeling van punten van bezwaar berustten op het bestaan van marktcompartimentering die het gevolg was van een overeenkomst en een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen Solvay en haarzelf; deze overeenkomst werd bestraft bij beschikking 91/297, die vervolgens nietig is verklaard bij het arrest ICI I, punt 17 hierboven.

150 Zoals blijkt uit punt 126 hierboven, liet de nietigverklaring van beschikking 91/300 de geldigheid van de eerdere procedurehandelingen en in het bijzonder van de mededeling van punten van bezwaar evenwel onverlet.

151 De Commissie was dus alleen wegens deze nietigverklaring niet ertoe gehouden, verzoekster een nieuwe mededeling van punten van bezwaar te zenden.

152 Bovendien had de Commissie in het kader van de in 1990 aan verzoekster betekende mededeling van punten van bezwaar verschillende verwijten geformuleerd en waren de grieven op basis van schending van artikel 81 EG enerzijds en artikel 82 EG anderzijds autonoom en berustten zij op verschillende bewijselementen. De nietigverklaring door het Gerecht van beschikking 91/297 wegens schending van het recht van toegang tot het dossier laat het aan verzoekster verweten misbruik van machtspositie op de betrokken markt dus onverlet.

153 In de tweede plaats dient met betrekking tot verzoeksters argument dat de Commissie haar opnieuw had moeten horen, eraan te worden herinnerd dat de Commissie,

wanneer zij na nietigverklaring van een beschikking tot bestraffing van ondernemingen die inbreuk op artikel 82 EG hebben gemaakt, wegens een proceduregebrek inzake uitsluitend de wijze waarop het college van Commissieleden ze definitief heeft vastgesteld, een nieuwe beschikking geeft die inhoudelijk in wezen identiek is en op dezelfde grieven berust, niet verplicht is de betrokken ondernemingen opnieuw te horen (zie in die zin arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 hierboven, punten 246-253, bevestigd bij het arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punten 83-111).

154 Ook de rechtsvragen die in het kader van de toepassing van artikel 233 EG zouden kunnen rijzen, zoals die inzake het tijdsverloop, de mogelijkheid van hervatting van de vervolging, de toegang tot het dossier die inherent zou zijn aan de heropening van de procedure, het horen door de raadadviseur-auditeur en het Adviescomité, en de eventuele implicaties van artikel 20 van verordening nr. 17, noodzaakten niet tot een nieuwe hoorzitting, aangezien deze vragen de punten van bezwaar inhoudelijk niet wijzigen; zij zijn in voorkomend geval alleen vatbaar voor rechterlijke toetsing achteraf (zie in die zin arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 93).

155 In casu heeft de Commissie beschikking 91/300 inhoudelijk nagenoeg volledig overgenomen. Zij vulde de bestreden beschikking alleen aan met een passage betreffende de procedure voor het Gerecht en het Hof.

156 Derhalve dient te worden vastgesteld dat de bestreden beschikking en beschikking 91/300 inhoudelijk wezenlijk identiek zijn en op dezelfde gronden berusten.

157 Bijgevolg was de Commissie overeenkomstig de in de punten 153 en 154 hierboven aangehaalde rechtspraak in casu niet ertoe gehouden, verzoekster opnieuw te horen vóór vaststelling van de bestreden beschikking.

158 Wat in de derde plaats verzoeksters argument betreft dat zij vóór de vaststelling van de bestreden beschikking had moeten worden gehoord door de raadadviseur-auditeur, dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie de functie van raadadviseur-auditeur heeft gecreëerd met ingang van 1 september 1982 volgens een mededeling met het opschrift „Bericht betreffende de procedure voor toepassing van de mededingingsregels van het EEG-Verdrag (de artikelen [81 EG] en [82 EG]) en het EGKS-Verdrag (de artikelen 65 [KS] en 66 [KS])" (PB C 251, blz. 2).

159 De Commissie definieerde de functie van raadadviseur-auditeur in de in punt 158 hierboven vermelde mededeling als volgt:

„De Raadadviseur-auditeur heeft tot taak de vlotte afwikkeling van de hoorzitting te verzekeren en daardoor bij te dragen tot het objectieve karakter zowel van de hoorzitting als van de eventueel te geven beschikking. Hij ziet er met name op toe dat met alle relevante feiten, ongeacht of zij al dan niet gunstig zijn voor de betrokkenen, ten volle rekening wordt gehouden bij het uitwerken van ontwerp-beschikkingen van de Commissie op het gebied van de mededinging.

Hij zorgt bij de uitoefening van zijn functies voor de inachtneming van de rechten van de verdediging, daarbij tezelfdertijd rekening houdend met de noodzaak [van] een doeltreffende toepassing van de mededingingsregels overeenkomstig de geldende verordeningen en de door het Hof van Justitie vastgestelde beginselen."

160 De functie van raadadviseur-auditeur is uitgewerkt in een besluit van 24 november 1990, waarvan artikel 2 gelijkluidend was aan de oorspronkelijke definitie en vervolgens in besluit 94/810/EGKS, EG van de Commissie van 12 december 1994 betreffende het mandaat van de raadadviseur-auditeur in mededingingsprocedures voor

de Commissie (PB L 330, blz. 67). Dat besluit, dat van kracht was ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking, heeft de twee eerdere besluiten vervangen en ingetrokken. Artikel 2 ervan was opgesteld in soortgelijke bewoordingen als de oorspronkelijke definitie.

161 Uit de inhoud zelf van de taak van de raadadviseur-auditeur in de procedure voorafgaand aan de bestreden beschikking volgt dus dat zijn optreden noodzakelijkerwijs gekoppeld was aan het horen van de ondernemingen met het oog op het geven van een eventuele beschikking.

162 In deze omstandigheden dient te worden vastgesteld dat aangezien een nieuwe hoorzitting na de nietigverklaring van beschikking 91/300 niet noodzakelijk was, een nieuw optreden van de raadadviseur-auditeur overeenkomstig de beschikking van 24 november 1990, die inmiddels in werking was getreden, evenmin vereist was (zie in die zin arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 127).

163 Wat in de vierde plaats verzoeksters argument betreft dat het Adviescomité vóór de vaststelling van de bestreden beschikking had moeten worden geraadpleegd, dient eraan te worden herinnerd dat artikel 10 van verordening nr. 17, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie, bepaalt:

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

[...]

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

164 Voorts bepaalt artikel 1 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 (PB 127, blz. 2268):

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

165 Volgens vaste rechtspraak volgt uit artikel 1 van verordening nr. 99/63 dat het horen van de belanghebbende ondernemingen en de raadpleging van het Adviescomité in dezelfde situaties vereist zijn (arrest Hof van 21 september 1989, Hoechst/Commissie, 46/87 en 227/88, Jurispr. blz. 2859, punt 54, en arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 115).

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

167 In casu stelt het Gerecht vast dat het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities volgens de bestreden beschikking voorafgaand aan beschikking 91/300 is geraadpleegd. Verzoekster betwist niet dat deze raadpleging heeft plaatsgevonden, noch de regelmatigheid ervan.

168 Aangezien de bestreden beschikking geen substantiële wijzigingen bevat ten opzichte van beschikking 91/300, was de Commissie, die niet verplicht was om verzoekster vóór de vaststelling van de bestreden beschikking opnieuw te horen, derhalve evenmin verplicht om het Adviescomité opnieuw te raadplegen (zie in deze zin arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 118).

169 Voorts bepaalt artikel 10, lid 4, van verordening nr. 17, in de ten tijde van de feiten toepasselijke versie:

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

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

171 Bovendien bestaat er geen algemeen rechtsbeginsel dat de samenstelling van een administratief orgaan onveranderd moet blijven zolang voor dat orgaan een procedure aanhangig is welke tot een geldboete kan leiden (arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 hierboven, punten 322 en 323).

172 Wat in de vijfde plaats verzoeksters argument betreft dat het college van Commissieleden bij de vaststelling van de bestreden beschikking in de gelegenheid had moeten worden gesteld alle op dat tijdstip relevante feiten, omstandigheden en rechtsvragen te onderzoeken, dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting heeft gegeven door na de nietigverklaring van beschikking 91/300 geen nieuwe hoorzitting van de betrokken ondernemingen vóór de vaststelling van de bestreden beschikking te houden.

173 Zoals is opgemerkt in de punten 162 en 167 hierboven, was in casu bovendien niet vereist dat opnieuw een beroep op de raadadviseur-auditeur werd gedaan en het Adviescomité opnieuw werd geraadpleegd.

174 Derhalve, anders dan verzoekster stelt, behoefde het aan het college van Commissieleden voorgelegde dossier niet met name een nieuw rapport van de raadadviseur-auditeur en een nieuw verslag van het Adviescomité te bevatten. Het uitgangspunt van verzoeksters redenering betreffende de samenstelling van het dossier is dus onjuist, zodat deze redenering ongegrond is (zie in die zin arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punten 130-133).

175 Wat in de zesde plaats verzoeksters argument betreft dat de bestreden beschikking vóór de bijeenkomst van het college van Commissieleden is vastgesteld, dient eraan te worden herinnerd dat het collegialiteitsbeginsel volgens vaste rechtspraak berust op de gedachte dat de leden van de Commissie als gelijken aan de besluitvorming deelnemen, en met name inhoudt dat de besluiten in gemeen overleg worden genomen en dat alle leden van het college collectief politiek verantwoordelijk zijn voor alle genomen besluiten (arresten Hof van 29 september 1998, Commissie/Duitsland, C-191/95, Jurispr. blz. I-5449, punt 39, en 13 december 2001, Commissie/Frankrijk, C-1/00, Jurispr. blz. I-9989, punt 79).

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

177 In casu voert verzoekster aan dat de woordvoerster van de Commissie volgens een persbericht van het agentschap Reuters van 12 december 2000 verklaarde dat de Commissie op 13 december 2000 opnieuw dezelfde beschikking zou vaststellen.

178 Gesteld dat de woordvoerster van de Commissie de door verzoekster aangehaalde woorden heeft gebruikt, kan op grond van het enkele feit dat een persbericht van een particuliere onderneming melding maakt van een verklaring zonder enig officieel karakter, echter niet worden geconcludeerd dat de Commissie het collegialiteitsbeginsel heeft geschonden. Het college van Commissieleden was immers geenszins gebonden door deze verklaring en had op zijn bijeenkomst van 13 december 2000 na beraadslaging dus ook kunnen beslissen om de bestreden beschikking niet vast te stellen.

179 Bijgevolg is er geen reden om de Commissie te gelasten om alle interne documenten met betrekking tot de vaststelling van de bestreden beschikking, met name de notulen van de bijeenkomst van het college van Commissieleden en alle bijgevoegde documenten alsook alle daarbij aan het college van Commissieleden voorgelegde documenten, over te leggen.

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

Vierde onderdeel: schending van het recht van toegang tot het dossier

— Argumenten van partijen

181 Verzoekster stelt dat zij na ontvangst van de bestreden beschikking begin 2001 verzocht om toegang tot het dossier, hetgeen de Commissie weigerde. Deze toegang is haar ook in 1990 geweigerd.

182 Volgens verzoekster had de Commissie haar om verschillende redenen toegang tot het dossier moeten geven hoewel de bestreden beschikking reeds was vastgesteld. In de eerste plaats ontnam de Commissie haar een nieuwe gelegenheid om toegang tot het dossier te vragen door de vaststelling van de bestreden beschikking zonder heropening van de administratieve procedure en zonder haar zelfs op de hoogte te stellen van haar voornemen daartoe. In de tweede plaats had de Commissie, die de toegang tot het dossier in 1990 had geweigerd, deze vergissing bij de vaststelling van de bestreden beschikking kunnen rechtzetten. In de derde plaats voorzag de mededeling van de Commissie inzake de interne procedureregels voor de behandeling van verzoeken om toegang tot een dossier bij de toepassing van de artikelen [81 EG] en [82 EG], van de artikelen 65 [KS] en 66 [KS] en van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad (PB 1997 C 23, blz. 3; hierna: „mededeling over toegang tot het dossier") in gunstigere regels voor toegang tot het dossier voor ondernemingen. Bijgevolg, aldus

verzoekster, hadden deze nieuwe regels voor haar zoals voor elke andere adressaat van een in 2000 vastgestelde beschikking moeten gelden.

183 Verzoekster erkent dat haar argumenten inzake de toegang tot het dossier zijn afgewezen in het arrest ICI II, punt 16 hierboven. Zij stelt evenwel dat zulks het Gerecht in casu niet belet een voor haar gunstiger oordeel te geven.

184 Volgens verzoekster bevatte het dossier zeker de van haar Britse klanten, namelijk glasfabrikanten, haar Britse concurrenten en de Amerikaanse importeurs afkomstige briefwisseling en documenten. De van de Britse glasfabrikanten en klanten afkomstige schriftelijke antwoorden en documenten hadden haar bij haar verdediging kunnen helpen wat de gestelde machtspositie en het gestelde misbruik daarvan betreft. Zo ook hadden de van haar concurrenten afkomstige inlichtingen gegevens van de bestreden beschikking voor haar kunnen verduidelijken. Bovendien hadden de van de producenten van continentaal West-Europa afkomstige documenten haar kunnen helpen bij de analyse van de betrokken markt en met name bij de vraag of de mededinging of de handel tussen lidstaten merkbaar waren beïnvloed. Bijgevolg gaf het Gerecht blijk van een onjuiste rechtsopvatting in het arrest ICI II, punt 16 hierboven, door te oordelen dat haar rechten van verdediging niet waren geschonden.

185 Bovendien stelt verzoekster dat zij het recht heeft om de vraag van de toegang tot het dossier opnieuw op te werpen. Enerzijds ging het Gerecht bij zijn onderzoek van de vraag van de toegang tot het dossier in het arrest ICI II, punt 16 hierboven, uit van de door de Commissie overgelegde lijst. Deze lijst identificeerde niet volledig de in het dossier vervatte documenten. Anderzijds had zij na de nietigverklaring van beschikking 91/300 geen reden om tijd en geld te besteden aan instelling van een incidentele hogere voorziening over de vraag van de toegang tot het dossier, temeer daar zij toentertijd van mening was dat het arrest ICI II, punt 16 hierboven, in hogere voorziening waarschijnlijk zou worden bevestigd. Verzoekster is van mening dat „indien de Commissie in het gelijk was gesteld, [zij] dan een hogere voorziening over

[deze vraag] had kunnen instellen na door [het Gerecht] opnieuw ten gronde te zijn gehoord".

186 In repliek voegt verzoekster daaraan toe dat de vraag van de toegang tot het dossier geen gezag van gewijsde heeft. Haars inziens is deze vraag niet daadwerkelijk of noodzakelijkerwijs beslecht in het arrest ICI II, punt 16 hierboven. Zij voegt eraan toe dat haar, ook al had zij een incidentele hogere voorziening over deze vraag kunnen instellen, niet kan worden verweten zulks niet te hebben gedaan, daar deze incidentele hogere voorziening niet noodzakelijk was gelet op het arrest Commissie/BASF, punt 64 hierboven. Bovendien stelt verzoekster onder verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het arrest van het Hof van 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Jurispr. blz. I-833), dat niet kennelijk buiten twijfel stond of evident was dat een incidentele hogere voorziening noodzakelijk was of enig nut had. Dienaangaande preciseert zij dat indien de stelling van de Commissie dat de vraag betreffende de toegang tot het dossier gezag van gewijsde heeft, werd gevolgd, dit tot de instelling van tal van incidentele hogere voorzieningen zou aanzetten en de werklast van het Hof nutteloos zou verzwaren.

187 Voorts is het oordeel van het Gerecht over de toegang tot het dossier in het arrest ICI II, punt 16 hierboven, onjuist. Volgens verzoekster volstaat het aan te tonen dat niet-overgelegde stukken mogelijk een belang hadden dat niet had mogen worden verwaarloosd, zoals het Gerecht verklaarde in het arrest ICI I, punt 17 hierboven. Indien het Gerecht zich vandaag mocht uitspreken over de vraag van toegang tot het dossier, die is gesteld in de zaak die leidde tot het arrest ICI II, punt 16 hierboven, is het gelet op de ontwikkelingen in het recht helemaal niet evident dat het tot dezelfde slotsom zou komen als in dat arrest. Dienaangaande beroept verzoekster zich met name op de mededeling over toegang tot het dossier.

188 Verzoekster stelt ook dat zij na de door het Gerecht gelaste maatregel van instructie die haar toegang tot het dossier gaf, grote tekortkomingen in het beheer van de documenten door de Commissie kon vaststellen die verschillende consequenties hebben.

189 In de eerste plaats stelt verzoekster dat het onmogelijk is dat de Commissie haar beschikking na een volledig en loyaal onderzoek van alle bewijselementen in haar bezit heeft vastgesteld.

190 In de tweede plaats, aldus verzoekster, heeft de Commissie ten minste vijf subdossiers verloren. Haars inziens had anderhalf subdossier de krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 tussen haar en de Commissie gewisselde brieven en drieënhalf subdossier de briefwisseling tussen haar Britse klanten en concurrenten en de Commissie moeten bevatten. Als gevolg van het verlies van deze dossiers werd zij zeer ernstig gehinderd in haar verweer voor het Gerecht. Verzoekster stelt dat zij, indien zij toegang had gehad tot van haar Britse klanten afkomstige onafhankelijke informatie, haar zaak op aanvullend bewijs had kunnen baseren en de Commissie waarschijnlijk tot een andere slotsom was gekomen met name over de vraag van het bestaan van een machtspositie, het misbruik van de machtspositie, het effect op de handel tussen de lidstaten en de geldboete.

191 In de derde plaats wijst verzoekster erop dat zij aan de hand van bepaalde bestaande documenten die zij raadpleegde, ook haar betoog had kunnen onderbouwen en verschillende conclusies van de Commissie in de bestreden beschikking had kunnen betwisten.

192 De Commissie antwoordt dat „het recht van toegang tot het dossier een punt is dat gezag van gewijzigde ten nadele van [verzoekster] heeft". Haar inziens is elk verzoek om toegang tot het dossier na de vaststelling van een beschikking zonder voorwerp.

193 Wat verzoeksters opmerkingen na de door het Gerecht gelaste maatregel van instructie betreft, merkt de Commissie op dat deze maatregel bevestigde dat verzoeksters betoog in de loop van de administratieve procedure en in haar procedurehandelingen over de schendingen van haar rechten van verdediging ongegrond was. Verzoekster vond na kennisneming van een dossier met 25 000 documenten slechts 60

documenten die haar argumenten staven. Geen ervan was volgens de Commissie evenwel voor verzoekster bruikbaar.

194 Wat het na de maatregel van instructie van het Gerecht vastgestelde verlies van subdossiers betreft, is de Commissie van mening dat dit verlies de rechtmatigheid van de bestreden beschikking onverlet laat en dat het belang van 5 verloren subdossiers op 71 niet mag worden overschat. Haars inziens voert verzoekster niets aan dat aannemelijk kan maken dat deze subdossiers bewijs in haar voordeel bevatten, dat haar niet is getoond, maar haar had geholpen de stellingen in de mededeling van punten van bezwaar te weerleggen. De Commissie voegt eraan toe dat ook al bevatten de verloren subdossiers, zoals verzoekster stelt, briefwisselingen met verzoeksters klanten en concurrenten, zulks voor verzoekster geen enkel nut had opgeleverd, aangezien het in dat geval slechts kon gaan om gegevens zonder enig belang, die dus ongebruikt gebleven waren, of in het beste geval overeenkwamen met die welke zij had ingezien en waaraan zij geen enkel argument had ontleend.

195 Wat de incoherentie in de nummering en het door verzoekster gestelde slechte beheer van de documenten betreft, stelt de Commissie dat als criterium ter bepaling of de rechten van de verdediging in acht zijn genomen, geldt of een partij het document heeft ingezien en zo niet of zij op basis van het document een argument had kunnen stellen dat zij toentertijd niet heeft kunnen stellen. Dat hangt uitsluitend af van de inzage van het document en niet van het dossier waarin de Commissie het heeft geplaatst of van de wijze waarop zij haar dossiers heeft genummerd.

— Beoordeling door het Gerecht

196 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat het Hof het fundamentele belang van het beginsel van gezag van gewijsde, zowel in de communautaire rechtsorde als in de nationale rechtsordes, heeft erkend. Om zowel de stabiliteit van het recht

en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen, is het immers van belang dat rechterlijke beslissingen die definitief zijn geworden nadat de beschikbare beroepsmogelijkheden zijn uitgeput of nadat de beroepstermijnen zijn verstreken, niet meer opnieuw aan de orde kunnen worden gesteld (arresten Hof van 30 september 2003, Köbler, C-224/01, Jurispr. blz. I-10239, punt 38, en 16 maart 2006, Kapferer, C-234/04, Jurispr. blz. I-2585, punt 20).

197 Volgens vaste rechtspraak kan het gezag van gewijsde dat toekomt aan een arrest, slechts aan de ontvankelijkheid van een beroep in de weg staan indien in het beroep dat heeft geleid tot het betrokken arrest, dezelfde partijen tegenover elkaar stonden en het beroep hetzelfde voorwerp had en op dezelfde middelen berustte (zie in die zin arresten Hof van 19 september 1985, Hoogovens Groep/Commissie, 172/83 en 226/83, Jurispr. blz. 2831, punt 9, en 22 september 1988, Frankrijk/Parlement, 358/85 en 51/86, Jurispr. blz. 4821, punt 12; arrest Gerecht van 8 maart 1990, Maindiaux e.a./CES, T-28/89, Jurispr. blz. II-59, punt 23), met dien verstande dat deze voorwaarden noodzakelijkerwijze cumulatief zijn (arrest Gerecht van 5 juni 1996, NMB France e.a./Commissie, T-162/94, Jurispr. blz. II-427, punt 37).

198 Het gezag van gewijsde geldt slechts voor de punten, feitelijk en rechtens, die in het betrokken arrest daadwerkelijk of noodzakelijkerwijs zijn beslecht (arrest Hof van 19 februari 1991, Italië/Commissie, C-281/89, Jurispr. blz. I-347, punt 14, en beschikking Hof van 28 november 1996, Lenz/Commissie, C-277/95 P, Jurispr. blz. I-6109, punt 50).

199 In het arrest ICI II, punt 16 hierboven, onderzocht het Gerecht het middel inzake schending van de rechten van de verdediging als gevolg van de weigering van de Commissie verzoekster toegang tot het dossier te verlenen.

200 Om uit te maken of dit middel gegrond was, onderzocht het Gerecht in het arrest ICI II, punt 16 hierboven, kort de grieven ten gronde die de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar en in beschikking 91/300 in aanmerking had genomen.

201 Het eerste onderdeel van het middel in de zaak die leidde tot het arrest ICI II, punt 16 hierboven, betrof de niet-mededeling aan verzoekster van een aantal documenten à décharge. Wat in de eerste plaats het argument betreft dat de weigering van de Commissie om toegang tot de documenten van de producenten te verlenen haar verdediging had kunnen schaden, oordeelde het Gerecht dat de vaststellingen in beschikking 91/300 over de machtspositie, het misbruik van machtspositie en de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten niet konden worden ontkracht door de niet-meegedeelde documenten. Wat in de tweede plaats de geweigerde toegang tot de van verzoekster zelf afkomstige dossiers betreft, oordeelde het Gerecht dat zij zich kon beroepen op van haarzelf afkomstige documenten. Het Gerecht kwam tot de slotsom dat de Commissie in de omstandigheden van de zaak terecht had geweigerd verzoekster toegang tot deze dossiers te verlenen en haar een lijst van de daarin vermelde documenten te verstrekken.

202 Het tweede onderdeel van het middel in de zaak die leidde tot het arrest ICI II, punt 16 hierboven, betrof de niet-mededeling aan verzoekster van een aantal documenten à charge. Volgens het Gerecht was de handelwijze van de Commissie, wat haar vaststellingen over de door een Britse vennootschap geboden bijzondere korting betreft, moeilijk te verzoenen met de rechten van de verdediging, maar belette het vastgestelde gebrek verzoekster niet haar rechten van verdediging in casu uit te oefenen. Voorts betroffen verzoeksters andere argumenten het onderzoek ten gronde van de zaak en hadden zij niets te maken met het middel inzake schending van de rechten van de verdediging.

203 Bijgevolg wees het Gerecht het middel inzake schending van de rechten van de verdediging in zijn geheel af.

204 Het Gerecht onderzocht vervolgens het middel inzake onregelmatige authentisatie van beschikking 91/300 en verklaarde deze beschikking nietig.

205 Met de afwijzing van de hogere voorziening bij het arrest Commissie/ICI, punt 19 hierboven, werd het arrest ICI II, punt 16 hierboven, een definitieve rechterlijke beslissing.

206 Overeenkomstig de in punt 197 hierboven aangehaalde rechtspraak dient dus om uit te maken of de vraag van de toegang tot het dossier gezag van gewijsde toekomt, te worden onderzocht of het beroep dat leidde tot het arrest ICI II, punt 16 hierboven, en het in de onderhavige zaak ingestelde beroep tussen dezelfde partijen zijn ingesteld, hetzelfde voorwerp hebben en op dezelfde middelen berusten.

207 Aan de voorwaarde dat de partijen in de twee beroepen dezelfde moeten zijn, is in casu duidelijk voldaan. Zoals in het beroep dat leidde tot het arrest ICI II, punt 16 hierboven, staan in het in de onderhavige zaak ingestelde beroep namelijk verzoekster en de Commissie tegenover elkaar. Wat de voorwaarden inzake hetzelfde voorwerp en dezelfde middelen betreft, dient meteen te worden opgemerkt dat de Commissie formeel twee beschikkingen heeft vastgesteld, namelijk beschikking 91/300 en de bestreden beschikking. Blijkens voormelde ontwikkelingen (zie met name de punten 24, 111, 112 en 156 hierboven) is evenwel enerzijds de bestreden beschikking inhoudelijk identiek aan beschikking 91/300 behalve een nieuw gedeelte met het opschrift „Procedures voor het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie" en berust de bestreden beschikking anderzijds op dezelfde gronden als beschikking 91/300. De Commissie kon namelijk na de nietigverklaring van beschikking 91/300 zonder nieuwe procedurestappen de bestreden beschikking op goede gronden in dezelfde bewoordingen als beschikking 91/300 vaststellen, aangezien het vormgebrek de wijze betrof waarop deze beschikking definitief was vastgesteld en de nietigverklaring de geldigheid van de voorbereidende maatregelen van deze beschikking onverlet liet.

208 Aangezien de Commissie geen onderzoeksdaden tussen de uitspraak van het arrest Commissie/ICI, punt 19 hierboven, en de vaststelling van de bestreden beschikking heeft verricht, de bestreden beschikking met uitzondering van de passage betreffende de procedure voor het Gerecht en het Hof inhoudelijk identiek is aan beschikking 91/300 en verzoekster opnieuw om toegang tot het dossier verzoekt, dient te worden vastgesteld dat het geschil hetzelfde voorwerp betreft en op dezelfde middelen is gegrond.

209 Aangezien in casu overeenkomstig de in punt 197 hierboven aangehaalde rechtspraak cumulatief is voldaan aan de voorwaarde dat de partijen, het voorwerp en de middelen dezelfde moeten zijn, dient te worden aangenomen dat het rechtspunt inzake toegang tot het dossier in zaak COMP/33.133-D: Natriumcarbonaat — ICI door de rechter daadwerkelijk is beslecht en dus gezag van gewijsde heeft.

210 Dat gezag van gewijsde verzet zich ertegen dat dit rechtspunt opnieuw voor onderzoek aan het Gerecht wordt voorgelegd.

211 Bijgevolg moet het vierde onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk worden verklaard.

212 Ten overvloede dient evenwel te worden opgemerkt dat gesteld dat het rechtspunt betreffende de toegang tot het dossier geen gezag van gewijsde had, de door verzoekster na inzage van het dossier in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang op 13 oktober 2005 gemaakte opmerkingen de bevindingen van het Gerecht in het arrest ICI II, punt 16 hierboven, niet op losse schroeven zetten.

213 Wat verzoeksters argument betreft dat zij met bepaalde documenten haar betoog had kunnen onderbouwen en verschillende conclusies van de Commissie in de bestreden

beschikking had kunnen betwisten, heeft verzoekster niet aangetoond dat de niet-mededeling van deze documenten en inlichtingen het verloop van de administratieve procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie zoals vereist door de rechtspraak inzake het bewijs à décharge in haar nadeel heeft kunnen beïnvloeden (zie in die zin arrest van 18 juni 2008, Hoechst/Commissie, punt 71 hierboven, punt 146 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

214 Verzoekster heeft namelijk niet aangetoond dat zij, indien zij zich in de administratieve procedure op de documenten in het dossier had kunnen baseren, gegevens had kunnen aanvoeren die niet overeenstemden met de in dat stadium door de Commissie gemaakte deducties, en dus de beoordelingen van laatstgenoemde in de eventuele beschikking, althans wat de zwaarte en de duur van het verweten gedrag en dus het bedrag van de geldboete betreft, op enigerlei wijze had kunnen beïnvloeden.

215 Wat het bestaan van een machtspositie betreft, stelt verzoekster dat zij, indien zij in de administratieve procedure toegang had gehad tot bepaalde documenten waarvan zij na inzage van het dossier in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang kennis heeft genomen, de stelling van de Commissie had kunnen weerleggen dat zij een machtspositie op de betrokken markt had. Volgens verzoekster had zij zich met name kunnen beroepen op de van Solvay, de Duitse producenten en haar Britse klanten afkomstige documenten om het belang van de substitutieproducten als bijtende sodaloog, breukglas of dolomiet aan te tonen en de concurrentiedruk van de import uit de Verenigde Staten te illustreren.

216 Dienaangaande dient allereerst te worden opgemerkt dat de Commissie in wezen uitging van verzoeksters traditionele marktaandeel van 90 % om vast te stellen dat zij een machtspositie op de betrokken markt had. Niets kan evenwel aannemelijk maken dat verzoekster in de ontbrekende subdossiers documenten had kunnen vinden

ter weerlegging van de vaststelling dat zij een machtspositie op de natriumcarbonaatmarkt had (zie in die zin arrest ICI II, punt 16 hierboven, punt 61). Bovendien is het vaste rechtspraak dat zeer grote marktaandelen, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie vormen (arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 41, en arrest Gerecht van 23 oktober 2003, Van den Bergh Foods/Commissie, T-65/98, Jurispr. blz. II-4653, punt 154). Verzoekster stelt evenwel geen enkel feit dat dergelijke uitzonderlijke omstandigheden kan vormen. Gesteld dat dergelijke feiten bestonden en vermeld zijn in de documenten in de ontbrekende „subdossiers", kon verzoekster, gelet op de omstandigheden van de zaak, daar niet onkundig van zijn zodat haar rechten van verdediging in dit opzicht niet zijn geschonden.

217 Wat vervolgens het argument betreffende de substitutieproducten betreft, dient te worden opgemerkt dat de Commissie nooit heeft betwist dat bijtende sodaloog en breukglas in bepaalde mate substitueerbaar zijn voor natriumcarbonaat, zoals blijkt uit de punten 129 tot en met 134 van de bestreden beschikking. Zij was evenwel van mening dat deze beperkte substitueerbaarheid verzoeksters machtspositie op de betrokken markt niet uitsloot. Bovendien was verzoekster als enige natriumcarbonaatproducent in het Verenigd Koninkrijk ten tijde van de feiten het best geplaatst om de situatie op de betrokken markt te kennen en om ter beoordeling van de Commissie de noodzakelijke gegevens te verstrekken over de substitueerbaarheid van natriumcarbonaat door bijtende sodaloog of breukglas. Verzoekster behoefde dus, anders dan zij stelt, volstrekt geen documenten van de continentale producenten, die andere markten betroffen, of van haar Britse klanten afkomstige documenten om te proberen aan te tonen dat zij geen machtspositie op de betrokken markt had wegens de gedeeltelijke substitueerbaarheid van natriumcarbonaat door bijtende sodaloog en breukglas. Wat de substitueerbaarheid van natriumcarbonaat door dolomiet betreft, dient te worden opgemerkt dat verzoekster zich baseert op een van een concurrent afkomstig document dat een bezoek aan haar eigen fabriek betreft. Bijgevolg kon verzoekster niet onkundig zijn van het bestaan van dit document of althans van de inlichtingen die het kon bevatten. Verzoekster toont hoe dan ook niet aan dat gegevens over de substitueerbaarheid door dolomiet het oordeel van de Commissie over haar machtspositie op de betrokken markt hadden kunnen beïnvloeden.

218 Wat ten slotte het argument betreft dat de van haar Britse klanten of continentale producenten afkomstige documenten de concurrentiedruk van de Amerikaanse producenten op de betrokken markt illustreerden, dient te worden opgemerkt dat de Commissie de invloed van de Amerikaanse concurrenten in detail analyseert in de bestreden beschikking die rekening houdt met deze import, en uitlegt dat antidumpingmaatregelen de Amerikaanse concurrentie inperken (punten 51-54 en 128). Verzoekster beschikte als enige natriumcarbonaatproducent in het Verenigd Koninkrijk ten tijde van de feiten hoe dan ook noodzakelijkerwijze over inlichtingen over de betrokken markt en over het effect van de import uit de Verenigde Staten op deze markt om zich in de administratieve procedure te verdedigen.

219 Derhalve dient te worden vastgesteld dat verzoekster in haar opmerkingen van 13 oktober 2005 niets aanvoert dat kan bewijzen dat de niet-mededeling in de administratieve procedure van de geraadpleegde documenten en de beweerdelijk in de ontbrekende „subdossiers" vervatte documenten het verloop van deze procedure en de inhoud van de bestreden beschikking over het bestaan van haar machtspositie op de betrokken markt in haar nadeel heeft kunnen beïnvloeden.

220 Wat het misbruik van machtspositie betreft, stelt verzoekster dat zij, indien zij in de administratieve procedure toegang had gehad tot bepaalde documenten waarvan zij na inzage van het dossier in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang kennis heeft genomen, en tot de beweerdelijk in de ontbrekende „subdossiers" vervatte onafhankelijke inlichtingen afkomstig van klanten en concurrenten in het Verenigd Koninkrijk, had kunnen aantonen dat haar kortingen niet strekten tot uitsluiting van concurrenten en in wezen een legitieme concurrentiewijze waren. Haars inziens illustreerden verschillende documenten dat het verlenen van kortingen gebruikelijk was bij de continentale producenten, hetgeen een belangrijk gegeven zou zijn geweest om aan te tonen dat haar kortingen perfect verenigbaar waren met de aanvaarde praktijk in de industrie. Bovendien stelt zij dat met name van Akzo afkomstige documenten

die verwezen naar het „second-supply"-beleid of het beleid van de tweede leverancier voor haar nuttig zouden zijn geweest om te analyseren of haar kortingen tot gevolg hadden concurrenten uit te sluiten zoals de Commissie stelde.

221 Dienaangaande toont verzoeksters argument dat topslicekortingen gebruikelijk zijn, niet aan dat dergelijke kortingen, wanneer zij worden verleend door een onderneming met een machtspositie, verenigbaar zijn met artikel 82 EG. De inzage van documenten die het bestaan van een dergelijke praktijk illustreren, had voor verzoekster dus geen enkel nut.

222 Vervolgens dient te worden opgemerkt dat het getrouwheidskarakter van het door verzoekster toegepaste kortingssysteem blijkt uit direct schriftelijk bewijs. In het gedeelte van de bestreden beschikking over de „feiten" vermeldde de Commissie in de punten 61 tot en met 82 tal van documenten over topslicekortingen, waaruit blijkt dat zij niet de weerspiegeling vormden van efficiëntiewinst en schaalbesparingen, en dat deze kortingen, anders dan bij een hoeveelheidskorting die uitsluitend aan de omvang van de aankopen is gebonden, ertoe strekten concurrenten van de markt uit te sluiten. In een geval als het onderhavige, waarin de Commissie in de bestreden beschikking voor de vaststelling van de verschillende inbreuken uitsluitend is uitgegaan van direct schriftelijk bewijs, moet verzoekster proberen aan te tonen in hoeverre andere bewijzen het getrouwheidskarakter van het toegepaste kortingssysteem ter discussie kunnen stellen of tenminste in welk ander licht het niet-betwiste directe schriftelijke bewijs kan worden gesteld.

223 Wat ten slotte het argument inzake het „second-supply"-beleid betreft, dient te worden opgemerkt dat de Commissie daarvan kennis had en dit nooit heeft betwist zoals blijkt uit punt 23 van de bestreden beschikking. Ook al had verzoekster kennis kunnen

nemen van documenten die dit beleid illustreren, de conclusies van de Commissie over het misbruik van machtspositie waren om die reden dus niet anders geweest.

224 Derhalve dient te worden vastgesteld dat niets in verzoeksters opmerkingen van 13 oktober 2005 kan bewijzen dat de niet-mededeling in de administratieve procedure van de geraadpleegde documenten en van de beweerdelijk in de ontbrekende „subdossiers" vervatte documenten het verloop van deze procedure en de inhoud van de bestreden beschikking over haar misbruik van machtspositie in haar nadeel heeft kunnen beïnvloeden.

225 Wat de impact op de handel tussen lidstaten betreft, stelt verzoekster dat zij, indien zij in de administratieve procedure toegang had gehad tot bepaalde documenten waarvan zij na inzage van het dossier in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang kennis heeft genomen, en tot de beweerdelijk in de ontbrekende „subdossiers" vervatte inlichtingen afkomstig van Britse klanten, de analyse van de Commissie over de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten had kunnen weerleggen. Volgens haar hadden verschillende documenten haar betoog bevestigd dat de compartimentering van de nationale markten niet te wijten was aan het haar toegeschreven gedrag tot uitsluiting van concurrenten, maar aan factoren als de hoegrootheid van de transportkosten, fluctuerende wisselkoersen en unilaterale beslissingen van producenten om bepaalde markten niet te bevoorraden om het risico van represailleverkoop te voorkomen.

226 Dienaangaande berust de analyse van de Commissie over de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten met name op van verzoekster zelf afkomstige documenten en in het bijzonder op een nota over de strategie van verzoekster van 28 juni 1985 die wordt aangehaald in punt 66 van de bestreden beschikking, blijkens welke verzoekster alle invoer van zwaar natriumcarbonaat in het Verenigd Koninkrijk wil tegengaan en voorkomen, behalve die van General Chemical (punten 66-70 van de bestreden beschikking). In een geval als het onderhavige, waarin de Commissie

in de bestreden beschikking de inbreuk alleen op basis van direct schriftelijk bewijs vaststelde, moet verzoekster proberen aan te tonen in hoeverre andere bewijzen de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten kunnen weerleggen of ten minste in welk ander licht het niet-betwiste directe schriftelijke bewijs kan worden gesteld.

227 Wat de compartimentering van de nationale markten betreft, kon verzoekster in de administratieve procedure argumenten ontwikkelen op basis van de hoegrootheid van de transportkosten, fluctuerende wisselkoersen en represailleverkoop in het licht van haar eigen ervaring op de markt zonder dat zij zich op van andere producenten afkomstige documenten hoefde te baseren.

228 Derhalve dient te worden vastgesteld dat verzoekster in haar opmerkingen van 13 oktober 2005 niets stelt dat kan bewijzen dat de niet-mededeling in de administratieve procedure van de geraadpleegde documenten en van de beweerdelijk in de ontbrekende „subdossiers" vervatte documenten het verloop van deze procedure en de inhoud van de bestreden beschikking over de impact van haar gedrag op de handel tussen lidstaten in haar nadeel heeft kunnen beïnvloeden.

229 Wat het bedrag van de geldboete betreft, stelt verzoekster dat alle in haar opmerkingen aangevoerde gegevens, ook al hadden zij de beoordeling van de Commissie over de schending van artikel 82 EG niet kunnen beïnvloeden, de vaststelling door de Commissie van de geldboete hadden moeten beïnvloeden. Zij stelt dat zij, indien zij in de administratieve procedure toegang had gehad tot bepaalde documenten waarvan zij na inzage van het dossier in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang kennis heeft genomen, en tot de beweerdelijk in de ontbrekende „subdossiers" vervatte inlichtingen afkomstig van Britse klanten, had kunnen bewijzen „dat

geen enkele concurrent in de praktijk significante verkoopmogelijkheden zijn ontnomen en dat er geen negatieve gevolgen op de handel tussen lidstaten was".

230 Dienaangaande volstaat het erop te wijzen dat verzoekster verwijst naar argumenten die zij heeft aangevoerd in verband met het oordeel van de Commissie in de bestreden beschikking betreffende verzoeksters misbruik van haar machtspositie en de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten, en die verzoekster, aldus de punten 218 tot en met 226 hierboven, na toegang tot het dossier niet met bewijzen kon onderbouwen zodat dat oordeel kon worden ontkracht.

231 Derhalve dient te worden vastgesteld dat verzoekster in haar opmerkingen van 13 oktober 2005 niets stelt dat kan bewijzen dat de niet-mededeling in de administratieve procedure van de geraadpleegde documenten en van de beweerdelijk in de ontbrekende „subdossiers" vervatte documenten het verloop van deze procedure en de inhoud van de bestreden beschikking over het bedrag van de geldboete in haar nadeel heeft kunnen beïnvloeden.

Vijfde onderdeel: schending van artikel 253 EG

— Argumenten van partijen

232 Volgens verzoekster was de Commissie niet gehouden een nieuwe beschikking vast te stellen na de nietigverklaring van beschikking 91/300. De gevolgde procedure was

zeer ongewoon doordat de Commissie haar geen nieuwe mededeling van punten van bezwaar heeft gezonden en geen nieuwe hoorzitting en geen nieuwe raadpleging van het adviescomité heeft georganiseerd. Derhalve vormt het verzuim van de Commissie om de handelwijze toe te lichten schending van artikel 253 EG.

233 De Commissie heeft ook haar reglement van interne orde (PB 2000, L 308, blz. 26) en het beginsel van goed bestuur geschonden door de bestreden beschikking niet te motiveren en „niet opnieuw andere beschikkingen vast te stellen die om [soortgelijke redenen als die] van de zaak in 1990 waren ingetrokken". Dienaangaande, aldus de bestuurlijke gedragscode voor het personeel van de Europese Commissie bij de contacten met het publiek, die een bijlage is bij het reglement van interne orde, moeten verschillen in de behandeling van soortgelijke gevallen uitdrukkelijk gerechtvaardigd zijn op grond van de kenmerken van het betrokken geval en moeten afwijkingen van deze regel met redenen worden omkleed. Bovendien heeft de Commissie artikel 253 EG geschonden door de beschikking niet te motiveren op belangrijke punten, met name de juridische beoordeling en de geldboete.

234 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

235 Verzoeksters grief mist feitelijke grondslag. De Commissie motiveerde namelijk in de punten 162 tot en met 172 van de bestreden beschikking haar keuze om na de nietigverklaring van beschikking 91/300 een nieuwe beschikking vast te stellen.

236 Dat de Commissie verzoekster geen nieuwe mededeling van punten van bezwaar zond, haar niet opnieuw hoorde en niet opnieuw het Adviescomité raadpleegde, kan niet als een ontoereikende motivering van de bestreden beschikking worden gezien. Deze argumenten van verzoekster strekken namelijk wezenlijk slechts tot betwisting van de gegrondheid van de beoordeling van de Commissie over deze verschillende vragen en moeten dus worden afgewezen (zie in die zin arrest PVC II van het Gerecht, punt 25 hierboven, punt 389).

237 Zo ook is de Commissie, anders dan verzoekster stelt, bij haar beslissing om na de nietigverklaring van beschikking 91/300 de door haar in aanmerking genomen inbreuken in een nieuwe beschikking te constateren, niet afgeweken van een vaste beschikkingspraktijk. Zij bevestigde gewoon haar oorspronkelijke beslissing om die inbreuken te bestraffen, wat niet in strijd is met artikel 233 EG, dat haar alleen verplichtte de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest Commissie/ICI, punt 19 hierboven, namelijk de daarin vastgestelde onwettigheid te verhelpen (zie in die zin arrest PVC II van het Hof, punt 39 hierboven, punt 451). Voorts verwijst verzoekster naar geen enkele andere zaak die overeenkomt met de onderhavige zaak en door de Commissie anders is behandeld.

238 Derhalve dient het vijfde onderdeel van het tweede middel en dus het tweede middel in zijn geheel te worden afgewezen.

Derde middel: onjuiste beoordeling van de relevante markt

Argumenten van partijen

239 Onder verwijzing naar het arrest van het Gerecht van 22 maart 2000, Coca-Cola/Commissie (T-125/97 en T-127/97, Jurispr. blz. II-1733), wijst verzoekster erop dat

zij in het kader van de nietigverklaring van beschikking 91/300 niet de conclusie van de Commissie betwistte dat de betrokken „geografische markt" die van het Verenigd Koninkrijk was en evenmin dat de betrokken „productmarkt" die van natriumcarbonaat in dichte en lichte vorm was. Volgens verzoekster kon de Commissie zich evenwel niet ertoe beperken de bevindingen betreffende de betrokken producten en geografische markten op basis van een tien jaar oude analyse in de bestreden beschikking over te nemen. De Commissie had moeten nagaan of deze bevindingen tegen de achtergrond van de ontwikkelingen in het recht en de praktijk in de periode tussen de twee beschikkingen nog steeds golden. De bestreden beschikking geeft dus blijk van een feitelijke vergissing en is ontoereikend gemotiveerd. Voorts blijkt nergens uit de bestreden beschikking dat de Commissie in 2000 een onderzoek in de zin van haar bekendmaking inzake de bepaling van de relevante markt voor het gemeenschappelijke mededinging (PB 1997, C 372, blz. 5) verrichtte.

240 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

241 Om te beginnen betwist verzoekster niet dat de Commissie in het kader van de vaststelling van beschikking 91/300 de structuur van de markt en de mededinging heeft onderzocht. Evenmin stelt zij dat de Commissie zich in het kader van deze beschikking heeft vergist bij de omschrijving van de geografische markt en de productmarkt.

242 Verzoekster wijst er alleen op dat de Commissie had moeten nagaan of haar bevindingen tegen de achtergrond van de ontwikkelingen in het recht en de praktijk in de periode tussen de vaststelling van beschikking 91/300 en die van de bestreden beschikking nog steeds golden. Zij verwijst naar het arrest Coca-Cola/Commissie, punt 239 hierboven, waarin het Gerecht met name van oordeel was dat de vaststelling door de Commissie van het bestaan van een machtspositie een uitvloeisel is van de analyse van de structuur van de betrokken markt en van de daarop op het tijdstip van de vaststelling door de Commissie van een beschikking heersende mededinging (punt 81).

243 Evenwel dient eraan te worden herinnerd dat de instelling die aan de grondslag ligt van de nietig verklaarde handeling, volgens vaste rechtspraak het nietigverklaringsarrest slechts voor zover nodig moet uitvoeren, terwijl de procedure ter vervanging van een dergelijke handeling weer mag worden hervat op het precieze punt waarop de onrechtmatigheid is ontstaan (zie arrest Hof van 29 november 2007, Italië/Commissie, C-417/06 P, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Gerecht verklaarde beschikking 91/300 evenwel nietig op grond dat deze beschikking na de kennisgeving ervan was geauthentiseerd, hetgeen een schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 230 EG vormt.

244 De Commissie kon haar analyse in het stadium van de authentisatie dus opnieuw opnemen zonder te moeten nagaan of haar bevindingen over de betrokken markt bij de vaststelling van beschikking 91/300 tegen de achtergrond van de feitelijke en juridische omstandigheden nog steeds golden ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking.

245 Verzoeksters argument op basis van punt 81 van het arrest Coca-Cola/Commissie, punt 239 hierboven, laat deze conclusie onverlet. De overweging dat de vaststelling van het bestaan van een machtspositie een uitvloeisel is van de analyse van de structuur van de markt en van de daarop op het tijdstip van de vaststelling door de Commissie van elke beschikking heersende mededinging, houdt namelijk niet in dat de Commissie in alle gevallen de betrokken markt op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beschikking opnieuw moet analyseren. In casu dient te worden vastgesteld dat de Commissie niet gehouden is tot een dergelijke analyse aangezien zulks niet nodig was voor de uitvoering van het arrest ICI II, punt 16 hierboven. Verzoeksters argumenten op basis van een feitelijke vergissing en een ontoereikende motivering, zoals weergegeven in punt 239 hierboven, berusten dus op een onjuist uitgangspunt en moeten worden afgewezen.

246 Bijgevolg dient het derde middel te worden afgewezen.

Vierde middel: geen machtspositie

Argumenten van partijen

247 Volgens verzoekster is aanvaard dat een onderneming met meer dan 90 % van een productmarkt normaal gesproken wordt geacht een machtspositie in de zin van artikel 82 EG te hebben. Een groot marktaandeel volstaat evenwel niet tot bewijs van de machtspositie. In de bestreden beschikking beoordeelde de Commissie incorrect een aantal factoren die verzoekster hebben verhinderd om zich tegenover haar concurrenten, haar afnemers en ten slotte de consumenten in een aanzienlijke mate onafhankelijk te gedragen in de zin van het arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 216 hierboven. Vele jaren lang konden haar afnemers dus bepalen hoeveel natriumcarbonaat zij van haar, hoeveel zij van importeurs alsook hoeveel vervangingsproducten zij afnamen. Haar klanten hadden namelijk contacten met leveranciers in Oost-Europa en de Verenigde Staten om te beschikken over alternatieve bronnen en ervoor te zorgen dat zij ondanks haar grote marktaandeel concurrerend bleef wat prijzen en kwaliteit betrof. Dienaangaande beschikten haar afnemers en met name de glasfabrikanten over een aanzienlijke afnemersmacht, hetgeen tot gevolg had dat zij geen machtspositie had. Verzoekster wijst erop dat de Commissie het beginsel van een compenserende afnemersmacht toepaste in beschikking 1999/641/EG van 25 november 1998 waarbij een concentratie met de gemeenschappelijke markt en met de werking van de EER-Overeenkomst verenigbaar wordt verklaard (Zaak nr. IV/M.1225 — Enso/Stora) (PB L 254, blz. 9). In casu erkende de Commissie niet

dat de compenserende afnemersmacht haar marktmacht beperkte. Bovendien heeft de Commissie geen rekening gehouden met de beschikbaarheid van substitutieproducten en met het feit dat deze producten aan de oorsprong liggen van de daling van haar verkoopvolume sinds 1979.

248 Evenmin hield de Commissie er rekening mee dat ten minste één glasproducent van continentaal West-Europa natriumcarbonaat verving door bijtende sodaloog. Voorts, aldus verzoekster, beoordeelde de Commissie niet het belang van breukglas als factor die haar marktmacht beperkte, en evenmin van andere substitutieproducten als dolomiet die zij in de bestreden beschikking zelfs niet vermeldt.

249 Verzoekster geeft toe dat haar afnemers General Chemical en Brenntag als secondaire leveranciers zagen. Zij betwist evenwel dat deze perceptie een factor kan vormen die wijst op haar marktmacht. Haars inziens volstond het dat een grote afnemer van een nevenleverancier een hoofdleverancier maakte of dat verschillende afnemers meer aankochten bij een nevenleverancier om haar winstmarge volledig te doen verdwijnen.

250 Voorts is de stelling van de Commissie dat verzoekster een hoger prijsniveau dan in andere lidstaten handhaafde, onjuist en niet bevestigd door enig bewijs. Dat haar prijzen ertoe neigden licht hoger te zijn, weerspiegelt met name het effect op haar kosten van de aanzienlijke terugval van de vraag naar natriumcarbonaat, die niet in dezelfde mate op andere markten plaatsvond. Het weerspiegelt ook de invloed van factoren als wisselkoersen en de brandstofprijs.

251 Verzoekster geeft toe dat haar strategie om haar twee productie-installaties van natriumcarbonaat levensvatbaar te houden, erin bestond een voldoende verkoopvolume te handhaven en dat daartoe naar een verhoging van de verkoop moest worden

gestreefd en op het aanbod van alternatieve leveranciers moest worden ingespeeld. Zij betwist daarentegen de aanwezigheid of de effectiviteit van General Chemical of Brenntag als concurrenten tot een minimum te willen beperken.

252 Ten slotte concludeerden de verschillende in de betrokken perioden door de Commissie vastgestelde antidumpingverordeningen en -beschikkingen tot het bestaan van dumping en van wezenlijke schade, bijvoorbeeld verordening (EEG) nr. 2253/84 van 31 juli 1984 tot instelling van een voorlopig anti-dumpingrecht op invoer van een bepaald soort natriumcarbonaat van oorsprong uit de Verenigde Staten van Amerika en inzake aanvaarding van verbintenissen met betrekking tot andere invoer van hetzelfde product (PB L 206, blz. 15). Een dergelijke situatie is onverenigbaar met het bestaan van een machtspositie. Volgens verzoekster was de Commissie bij de oplegging van antidumpingmaatregelen wellicht van mening dat deze de mededinging niet significant konden verminderen of niet tot een monopolie konden leiden en dat zij in het communautair belang waren.

253 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

254 Volgens vaste rechtspraak heeft de in artikel 82 EG bedoelde machtspositie betrekking op een economische machtspositie die de betrokken marktdeelnemer in staat stelt om de instandhouding van daadwerkelijke mededinging op de betrokken markt te verhinderen door het hem mogelijk te maken om zich jegens zijn concurrenten, zijn afnemers en uiteindelijk de consumenten in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen (arrest Hof van 14 februari 1978, United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punt 65, en arrest Gerecht van 17 september

2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, Jurispr. blz. II-3601, punt 229). Een dergelijke positie sluit, anders dan een monopolie of een oneigenlijk monopolie, niet een zekere mededinging uit, maar stelt de betrokken onderneming in staat de voorwaarden voor de ontwikkeling van deze mededinging zo niet te bepalen, dan toch aanmerkelijk te beïnvloeden en zich in ieder geval ruimschoots — en zonder dat zulks haar nadeel berokkent — bij haar gedrag aan de concurrentie niet gelegen te laten liggen (zie in die zin arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 216 hierboven, punt 39).

255 In het algemeen ontstaat een machtspositie door de combinatie van verscheidene factoren, die elk afzonderlijk niet per se beslissend behoeven te zijn (arrest United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, punt 254 hierboven, punt 66). Het onderzoek of sprake is van een machtspositie op de relevante markt dient zich allereerst bezig te houden met de structuur van die markt en vervolgens met de daar heersende concurrentieverhoudingen (zie in die zin arrest United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, punt 254 hierboven, punt 67).

256 Zeer grote marktaandelen vormen, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, op zichzelf reeds het bewijs van een machtspositie. Een onderneming die gedurende langere tijd een zeer groot marktaandeel heeft, bevindt zich door de omvang van haar productie en aanbod — zonder dat de houders van veel kleinere marktaandelen op korte termijn kunnen voldoen aan de vraag van afnemers die zich van de onderneming met het grootste marktaandeel zouden willen afwenden — in een positie van macht waardoor anderen op haar aangewezen zijn, hetgeen haar op zichzelf reeds, althans voor betrekkelijk lange tijd, de voor een machtspositie kenmerkende onafhankelijkheid van gedrag verzekert (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 216 hierboven, punt 41, en arrest Van den Bergh Foods/Commissie, punt 216 hierboven, punt 154). Zo vormt een marktaandeel van 50 % volgens vaste rechtspraak op zichzelf behalve uitzonderlijke omstandigheden het bewijs van het bestaan van een machtspositie (zie in die zin arrest Hof van 3 juli 1991, AKZO/Commissie, C-62/86, Jurispr. blz. I-3359, punt 60).

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

258 In casu stelde de Commissie in punt 127 van de bestreden beschikking dat verzoekster over een „historisch marktaandeel van meer dan 90 %" beschikte en dat „gedurende de gehele onderzochte periode". In het verzoekschrift betwist verzoekster niet een zeer aanzienlijk marktaandeel te hebben gehad.

259 Uit het bezit van dergelijke marktaandelen volgt dat, uitzonderlijke omstandigheden die eigen zijn aan elk afzonderlijk geval daargelaten, verzoekster over een machtspositie beschikte.

260 In punt 128 van de bestreden beschikking voerde de Commissie verschillende elementen aan die haar onderzoek van verzoeksters marktaandelen vervolledigen en die op het bestaan van een machtspositie van verzoekster wijzen.

261 Deze elementen kunnen per definitie geen uitzonderlijke omstandigheden vormen die de conclusie wettigen dat verzoekster niet over een machtspositie beschikt.

262 Verzoekster voert nog zes argumenten aan die moeten worden onderzocht om vast te stellen of er in casu sprake was van de in de rechtspraak van het Hof bedoelde uitzonderlijke omstandigheden.

263 In de eerste plaats, aldus verzoekster, was er een belangrijke concurrentiedruk van andere natriumcarbonaatproducenten.

264 Dienaangaande dient er om te beginnen aan te worden herinnerd dat het bestaan van een bepaalde mate van mededinging niet onverenigbaar is met het bestaan van een machtspositie op de betrokken markt.

265 Bovendien moet worden opgemerkt dat verzoekster geen enkel feit of bewijs aandraagt tot betwisting van het door de Commissie vastgestelde „ontbreken van concurrentie van de zijde van Solvay en de andere West-Europese producenten". Verzoekster erkent daarentegen dat er geen significante verkoop van natriumcarbonaat in het Verenigd Koninkrijk door deze continentale producenten is geweest. Zo ook erkent zij „de onwaarschijnlijkheid dat een „nieuwe" producent van synthetisch natriumcarbonaat zijn intrede op de markt zal doen en in de Gemeenschap productieeenheden zal oprichten" (punt 128 van de bestreden beschikking).

266 Voorts merkt de Commissie in punt 128 van de bestreden beschikking op dat „afnemers General Chemical en Brenntag slechts als nevenleveranciers [beschouwden]", hetgeen verzoekster erkent. Verzoekster is evenwel van mening dat volstond dat een grote afnemer van een nevenleverancier een hoofdleverancier maakte of verschillende afnemers meer aankochten bij een nevenleverancier om haar winstmarge volledig te doen verdwijnen. Een dergelijke bewering lijkt evenwel zuiver hypothetisch daar verzoekster haar stelling niet met bewijzen onderbouwt. Verzoeksters argument, gesteld dat deze bewering gegrond is, kan hoe dan ook niet slagen, aangezien alleen het feit dat afnemers een dergelijke bedreiging gebruiken, geen uitzonderlijke omstandigheid kan vormen die het bestaan van een machtspositie op de betrokken markt uitsluit.

267 Weliswaar betwist verzoekster het „succes van [haar beleid], ertoe strekkende de aanwezigheid en/of effectiviteit van General Chemical en Brenntag als concurrenten zoveel mogelijk te beperken en haar dominante marktaandeel in het Verenigd Koninkrijk te handhaven", maar zij onderbouwt dit betoog evenmin met concrete gegevens.

268 De documenten uit continentale bronnen en betreffende Amerikaanse concurrenten, waarvan verzoekster kennis nam na inzage van het dossier in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang tijdens de administratieve procedure, kunnen de beoordeling van de Commissie niet wijzigen wat het bestaan van verzoeksters machtspositie op de betrokken markt betreft. Verzoekster wees tijdens de administratieve procedure namelijk op de Amerikaanse invoer en de Commissie hield daarmee rekening alvorens de bestreden beschikking vast te stellen.

269 Bijgevolg kan verzoeksters ongestaafde argument dat er concurrentiedruk van de andere natriumcarbonaatproducenten is, geen uitzonderlijke omstandigheid vormen die uitsluit dat verzoekster een machtspositie op de betrokken markt heeft.

270 In de tweede plaats voert verzoekster de mogelijkheid aan van vervanging van natriumcarbonaat door bijtend sodaloog, breukglas en dolomiet, hetgeen volgens haar een concurrentiedruk in haar verhouding met de afnemers vormt.

271 Dienaangaande analyseerde de Commissie in de punten 129 tot en met 133 van de bestreden beschikking in detail de vervanging door bijtend sodaloog en stelde zij vast dat deze mogelijkheid in de praktijk zeer beperkt is. In het verzoekschrift stelt verzoekster niets dat deze analyse kan ontkrachten.

272 Aangaande breukglas wees de Commissie er in punt 134 van de bestreden beschikking op dat de afnemers door het gebruik van breukglas hun behoefte aan natriumcarbonaat voor de productie van verpakkingsglas met 15 % konden verminderen. Verzoekster betwist dit percentage niet. De Commissie erkende eveneens dat het mogelijk is dat de afnemers door het gebruik van breukglas in het algemeen minder afhankelijk zijn van de natriumcarbonaatleveranciers, zonder evenwel het vermogen van een machtige natriumcarbonaatproducent om kleinere producenten te weren te verminderen. Anders dan verzoekster aanvoert, hield de Commissie dus rekening met deze mogelijkheid om in plaats van natriumcarbonaat breukglas te gebruiken. Verzoeksters argument mist dus feitelijke grondslag.

273 Wat dolomiet betreft, stelt verzoekster alleen het bestaan ervan zonder enig nader argument of bewijs tot meting van het gebruik ervan als vervangingsmiddel voor natriumcarbonaat.

274 De door verzoekster in haar opmerkingen na inzage van het dossier in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang vermelde documenten bewijzen namelijk alleen dat bijtend sodaloog en breukglas natriumcarbonaat gedeeltelijk kunnen vervangen en dat natriumcarbonaat eventueel kan worden vervangen door dolomiet. Niets in deze documenten kan evenwel twijfel doen rijzen over de conclusies van de Commissie dat de gedeeltelijke substitueerbaarheid van natriumcarbonaat door andere producten verzoeksters machtspositie op de betrokken markt niet uitsluit. Bovendien stelt verzoekster, zoals de Commissie opmerkte, niet dat dolomiet wordt gebruikt door de glasproducenten, de belangrijkste kopers van natriumcarbonaat. Derhalve wijst niets erop dat het gebruik van dolomiet verzoeksters machtspositie op de betrokken markt had kunnen beïnvloeden.

275 Verzoekster heeft dus niet aangetoond dat de Commissie blijk heeft gegeven van een kennelijk onjuiste beoordeling doordat zij tot de slotsom kwam dat de substitutiemogelijkheden geen wezenlijk beletsel voor verzoekster vormden om haar marktmacht te doen gelden.

276 In de derde plaats, aldus verzoekster, had de Commissie de door haar afnemers uitgeoefende concurrentiedruk in aanmerking moeten nemen.

277 In het verzoekschrift wees verzoekster erop dat haar vier grootste afnemers ongeveer 50 % van haar afzet vertegenwoordigden. Zij preciseert evenwel geenszins de respectievelijke aandelen van elk van deze vier afnemers. Voorts stelt zij alleen dat haar afnemers, met name de glasproducenten, over een „aanzienlijke afnemersmacht" beschikten zonder deze bewering te staven. Gesteld dat de Commissie rekening had moeten houden met het criterium van de compenserende macht van de afnemers, toonde verzoekster dus niet aan dat haar afnemers haar marktmacht konden compenseren.

278 In de vierde plaats betwist verzoekster de stelling van de Commissie dat zij een hoger prijsniveau dan in andere lidstaten handhaafde. Verzoekster erkent evenwel dat haar prijzen „ertoe neigden licht hoger dan in andere lidstaten te zijn". Zij wijst weliswaar op de terugval van de vraag naar natriumcarbonaat, die op andere markten niet dezelfde omvang had, op de wisselkoersen en de brandstofprijs, maar zij onderbouwt haar betoog niet met concrete gegevens waaraan het Gerecht de gegrondheid van haar beweringen kan toetsen.

279 In de vijfde plaats stelt verzoekster dat haar strategie om haar twee productie-installaties voor natriumcarbonaat levensvatbaar te houden, erin bestond een voldoende verkoopvolume te handhaven en dat daartoe naar een hogere verkoop moest worden gestreefd en op het aanbod van alternatieve leveranciers moest worden ingespeeld. Het volstaat evenwel op te merken dat dit argument niet weerlegt dat verzoekster een machtspositie op de betrokken markt heeft.

280 In de zesde plaats verwijst verzoekster naar de antidumpingmaatregelen van de Commissie. De Commissie onderzocht in de bestreden beschikking in detail de antidumpingmaatregelen tegen de Amerikaanse producenten (punten 51-54) en kwam tot de slotsom dat verzoekster, gelet op haar marktmacht, voordeel haalde uit de bescherming tegen producenten uit de Verenigde Staten en Oost-Europa, die het gevolg is van de antidumpingmaatregelen, en uit de beperking van de mogelijkheid voor General Chemical om een eigen prijsbeleid te voeren, die het gevolg is van de antidumpingverbintenissen (punt 128).

281 In antwoord op deze vaststellingen stelt verzoekster om te beginnen dat het bewezen bestaan van dumping tot in 1984 onverenigbaar is met de slotsom dat zij toentertijd een machtspositie had. Verzoekster legt evenwel niet uit hoe het bestaan van dumping door de Amerikaanse producenten tot de conclusie kan leiden dat zij geen machtspositie had. Verordening nr. 2253/84, die is vastgesteld in een volledig ander rechtskader dan artikel 82 EG, wijst er hoe dan ook niet op dat verzoekster geen machtspositie in het Verenigd Koninkrijk had.

282 Vervolgens, aldus verzoekster, werden antidumpingmaatregelen volgens de Commissie vastgesteld zonder dat zij de mededingingssituatie in de Gemeenschap beïnvloedden. Verzoekster onderbouwt evenwel niet dit betoog dat zuiver hypothetisch lijkt, aangezien verordening nr. 2253/84 helemaal niet verwijst naar de mededingingssituatie in de Gemeenschap.

283 Verzoeksters argumenten kunnen dus geen uitzonderlijke omstandigheden aannemelijk maken op basis waarvan de vaststelling dat zij een machtspositie op de betrokken markt had, met succes kon worden betwist.

284 Bijgevolg dient het vierde middel te worden afgewezen.

Vijfde middel: geen misbruik van machtspositie

285 Het vijfde middel bestaat in wezen uit drie onderdelen: in de eerste plaats de topslicekortingen; in de tweede plaats de exclusieveafnamebedingen en de beperkingen van aankoop bij concurrenten en in de derde plaats de andere financiële stimuli.

Eerste onderdeel: topslicekortingen

— Argumenten van partijen

286 Verzoekster betwist dat haar prijsstellingspraktijk in de betrokken periode misbruik vormde. Haar concurrentiebeleid was in elk geval normaal gezien de economische en commerciële factoren. De door verzoekster overeengekomen prijsafspraken vervalsten nooit de mededingingsstructuur van de betrokken markt en berokkenden de consumenten geen schade.

287 Volgens verzoekster is er geen sprake van misbruik wanneer een leverancier met een machtspositie een lagere prijs overeenkomt indien zijn afnemer bereid is extra hoeveelheden te bestellen. Doel of gevolg van de topslicekortingen was niet concurrenten van de markt uit te sluiten. Zij beantwoordden aan verzoeken van afnemers om een lagere prijs te krijgen voor elke bestelde extra hoeveelheid. Doel van de individueel onderhandelde kortingen was volgens verzoekster een voldoende gebruik van haar productiecapaciteit en een bepaalde rentabiliteit te handhaven om extra fabrieksslui-tingen te voorkomen. Dergelijke kortingen zetten de afnemers ertoe aan hoeveelheden natriumcarbonaat aan te kopen die zij meenden niet te kunnen verkrijgen. Dienaangaande was het bijzonder belangrijk natriumcarbonaat aantrekkelijk te maken tegenover substitutieproducten als bijtende sodaloog, breukglas en dolomiet.

288 Bovendien, aldus verzoekster, weken haar netto-prijzen op geen enkel moment af van de economische realiteit en waren de kortingen volledig transparant in die zin dat de afnemer schriftelijk op de hoogte werd gesteld van de hoeveelheid die recht gaf op korting en van de nauwkeurige berekening ervan, anders dan de situatie die werd onderzocht in de zaak die leidde tot het arrest van het Hof van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie (322/81, Jurispr. blz. 3461). De afnemer onderging geen enkele pressie om bij haar meer te kopen en werd niets in de weg gelegd om extra hoeveelheid bij derden te kopen uit vrees voor verlies van een korting op de centrale hoeveelheid. Bovendien betroffen de topslicekortingen slechts een klein aandeel van haar totale natriumcarbonaatafzet, namelijk 8 %.

289 Behalve in één enkel geval hingen deze kortingen niet af van het feit dat de koper het volledige of een specifiek percentage van zijn benodigde hoeveelheid bij verzoekster kocht. Deze kortingen werden aangeboden op een extra hoeveelheid tegenover de geraamde centrale hoeveelheid die de afnemer voornemens was bij haar of bij een of meerdere nevenleveranciers in vooraf bepaalde verhoudingen aan te kopen. De afnemers waren te allen tijde vrij bij andere leveranciers de door hen gewenste hoeveelheden aan te kopen. De situatie verschilde dus van de situatie die leidde tot beschikking 88/518/EEG van de Commissie van 18 juli 1988 inzake een procedure

op grond van artikel [82 EG] (Zaak nr. IV/30.178, Napier Brown — British Sugar) (PB L 284, blz. 41).

290 Verzoekster stelt ook dat de door haar verleende topslicekortingen in casu niet beoogden te discrimineren tussen haar afnemers en de mededingingssituatie tussen hen onverlet lieten. Gelet op de verscheidenheid van de afnemers en de substitutieproducten moest zij namelijk met elke afnemer individueel onderhandelen. De door haar verleende topslicekortingen hadden hoe dan ook slechts onbeduidende gevolgen wat de verschillen in kostprijs voor de afnemers betreft.

291 Voorts golden de afspraken over kortingen, anders dan die in de zaak die leidde tot het arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 216 hierboven, niet voor onbepaalde tijd. Die afspraken werden namelijk gemaakt in afzonderlijke jaarlijkse onderhandelingen. Bovendien, aldus verzoekster, hing het bedrag of de beschikbaarheid van de kortingen niet af van de omstandigheid dat de afnemer een bepaald doel had bereikt of een extra hoeveelheid in het vorige jaar had aangekocht.

292 Verzoekster voegt daaraan toe dat de kortingen zijn verleend voor extra aankopen van natriumcarbonaat en niet onder verwijzing naar de aankoop van een gamma producten door de afnemer. Haars inziens heeft zij dus geen misbruik gemaakt door haar afnemers een lagere prijs voor extra hoeveelheden aan te bieden.

293 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

294 Volgens vaste rechtspraak is het begrip misbruik een objectief begrip dat doelt op gedragingen van een onderneming met een machtspositie, die invloed kunnen uitoefenen op de structuur van een markt waar, juist door de aanwezigheid van de betrokken onderneming, de mededinging reeds is verzwakt, en die ertoe kunnen leiden dat de handhaving of de ontwikkeling van de nog bestaande mededinging op de markt wordt tegengegaan met andere middelen dan bij een op ondernemersprestaties berustende normale mededinging — met goederen of diensten — gebruikelijk zijn (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 216 hierboven, punt 91, en arrest Gerecht van 14 december 2005, General Electric/Commissie, T-210/01, Jurispr. blz. II-5575, punt 549).

295 De vaststelling van het bestaan van een machtspositie houdt op zichzelf weliswaar geen verwijt jegens de betrokken onderneming in, maar op de onderneming rust, ongeacht de oorzaken van die machtspositie, een bijzondere verantwoordelijkheid om niet door haar gedrag inbreuk te maken op een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt (arresten Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, punt 288 hierboven, punt 57, en Microsoft/Commissie, punt 254 hierboven, punt 229). Ook verliest een onderneming met een machtspositie op die enkele grond zeker niet het recht haar eigen commerciële belangen tegen aanvallen te verdedigen, wanneer die worden bedreigd, en dient die onderneming in de mate van het redelijke over de mogelijkheid te beschikken te handelen zoals zij ter verdediging van haar belangen wenselijk acht, maar dergelijke gedragingen zijn niet toelaatbaar wanneer zij dienen ter versterking van die machtspositie en tot misbruik ervan leiden (arrest United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, punt 254 hierboven, punt 189, en arrest Gerecht van 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punt 55).

296 Meer in het bijzonder met betrekking tot het verlenen van kortingen door een onderneming met een machtspositie, blijkt uit vaste rechtspraak dat een getrouwheidskorting, die wordt toegekend als tegenprestatie voor de toezegging van de afnemer

om zich uitsluitend of bijna uitsluitend bij de onderneming met een machtspositie te bevoorraden, in strijd is met artikel 82 EG. Een dergelijke korting leidt er immers toe dat door toekenning van geldelijke voordelen wordt belet dat de afnemers zich bij concurrerende fabrikanten bevoorraden (arrest Michelin/Commissie, punt 295 hierboven, punt 56; zie ook in die zin arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 518).

297 Een kortingssysteem dat op de markt compartimenterend werkt, zal als strijdig met artikel 82 EG worden aangemerkt indien het door een onderneming met een machtspositie wordt toegepast. Om deze reden heeft het Hof geoordeeld dat ook een korting die wordt gekoppeld aan het behalen van aankoopdoelstellingen, artikel 82 EG schendt (arrest Michelin/Commissie, punt 295 hierboven, punt 57).

298 Van systemen van kwantumkortingen die uitsluitend aan de omvang van de bij de onderneming met een machtspositie gedane aankopen zijn gebonden, wordt in het algemeen niet gesteld dat zij een bij artikel 82 EG verboden compartimenterende werking hebben. Wanneer de verhoging van de geleverde hoeveelheid de kosten van de leverancier doet dalen, mag hij zijn afnemers via een gunstiger tarief van deze verlaging laten profiteren. Kwantumkortingen moeten dus een afspiegeling zijn van de verbeterde efficiëntie en van de schaalvoordelen die de onderneming met een machtspositie heeft behaald (arrest Michelin/Commissie, punt 295 hierboven, punt 58).

299 Daaruit volgt dat een kortingssysteem waarvan het kortingspercentage hoger wordt naargelang van de gekochte hoeveelheid, niet in strijd is met artikel 82 EG behalve wanneer uit de criteria en modaliteiten voor toekenning van de korting blijkt dat het systeem niet gebaseerd is op een uit economisch oogpunt gerechtvaardigde tegenprestatie, maar er — net als de getrouwheidskorting en de doelstellingskorting — toe strekt te beletten dat de afnemers zich bij concurrerende ondernemingen bevoorraden (zie arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 216 hierboven, punt 90, en Michelin/Commissie, punt 295 hierboven, punt 59).

300 Om vast te stellen dat een dergelijk systeem van kwantumkortingen misbruik vormt, moeten dus alle omstandigheden in aanmerking worden genomen, inzonderheid de criteria en modaliteiten voor het verlenen van kortingen, en moet worden onderzocht of de kortingen een niet door een economische prestatie gerechtvaardigd voordeel zijn, en tot doel hebben de koper, wat zijn bevoorradingsbronnen betreft, geen — of minder — keus te laten, concurrenten de toegang tot de markt te belemmeren, jegens handelspartners ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties toe te passen, of de machtspositie te versterken door een vervalste mededinging (arresten Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 216 hierboven, punt 90, en Michelin/Commissie, punt 295 hierboven, punt 60).

301 In casu stelde de Commissie in de punten 139 tot en met 141 van de bestreden beschikking:

„(139) Zowel uit de aard zelf van het systeem als uit de bewoordingen van [verzoeksters] eigen interne documenten blijkt duidelijk dat de topslicekortingen ertoe strekten daadwerkelijke mededinging uit te sluiten door:

— klanten ertoe aan te zetten marginale hoeveelheden, waarvoor zij zich anders tot een tweede of nevenleverancier zouden hebben kunnen wenden, van [verzoekster] te betrekken;

— de concurrentiële weerslag die van General Chemical's aanwezigheid uitgaat, zoveel mogelijk te beperken of deze volledig te ondervangen door aan haar aanwezigheid op de markt — wat de prijzen, hoeveelheden en klanten betreft — zodanige perken te stellen dat [verzoekster] haar daadwerkelijke monopolie kon handhaven;

— Brenntag van de markt te verdrijven of althans de concurrentiële weerslag die van haar uitgaat, zoveel mogelijk te beperken;

— het risico dat klanten zich bij zusterondernemingen, handelaren of andere producenten in de Gemeenschap zouden bevoorraden, zoveel mogelijk te beperken;

— het virtuele monopolie van [verzoekster] op de [betrokken] markt in stand te houden en te versterken.

(140) Het feit dat de hoeveelheid die moet worden afgenomen vooraleer het systeem van topslicekortingen in werking trad, van klant tot klant in aanzienlijke mate verschilde, toont aan dat het systeem en de daaruit voortvloeiende prijsvoordelen niet berustten op verschillen in [verzoeksters] kostprijs naargelang van de geleverde hoeveelheid, maar afhankelijk waren van de klant die zich voor zijn marginale bevoorrading tot [verzoekster] wendde.

(141) Dergelijke praktijken kunnen ook onder artikel 82 [EG] worden begrepen zonder dat de klant rechtens verplicht is of zich uitdrukkelijk ertoe heeft verbonden zich uitsluitend bij de dominante onderneming te bevoorraden. Het volstaat dat het aangeboden voordeel tot doel of tot gevolg heeft dat klanten aan de dominante producent worden gebonden."

302 Bovendien verwees de Commissie in de punten 61 tot en met 82 van de bestreden beschikking ook naar tal van documenten betreffende topslicekortingen waarmee verzoekster concurrenten van de markt beoogde uit te sluiten.

303 Ook dient te worden opgemerkt dat verzoekster het bestaan en de inhoud van de door de Commissie in de bestreden beschikking aangevoerde documenten niet betwist. Blijkens deze documenten zijn de door verzoekster verleende kortingen geen afspiegeling van een verbeterde efficiëntie en schaalvoordelen. Anders dan een alleen

op de aankoophoeveelheid gebaseerde kwantumkorting beoogden deze kortingen de bevoorrading van de afnemers bij concurrerende producenten te beletten.

304 Voorts laten de door verzoekster aangevoerde argumenten tot bewijs dat haar kortingen voor marginale hoeveelheden niet in strijd waren met artikel 82 EG, de conclusies van de Commissie onverlet.

305 In de eerste plaats, aldus verzoekster, zijn haar topslicekortingen ingevoerd op verzoek van haar klanten. Dit argument is evenwel irrelevant. Volgens vaste rechtspraak is er namelijk misbruik van machtspositie in de zin van artikel 82 EG, wanneer een onderneming met een machtspositie op een markt kopers — zij het op hun verzoek — aan zich bindt door een verplichting of toezegging hun behoeften volledig of grotendeels uitsluitend bij deze onderneming te dekken, hetzij dat de betrokken verplichting zonder meer wordt bedongen, hetzij dat zij wordt gecompenseerd door het verlenen van kortingen (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 216 hierboven, punt 89).

306 In de tweede plaats, aldus verzoekster, beoogde zij een voldoende gebruik van haar productiecapaciteit te handhaven om fabriekssluitingen te voorkomen. Dienaangaande volstaat het op te merken dat de wil van een onderneming om haar productiecapaciteit te handhaven of te verhogen geen objectieve rechtvaardiging vormt waardoor zij zich aan de toepassing van artikel 82 EG kan onttrekken.

307 In de derde plaats, aldus verzoekster, was haar systeem transparant, anders dan het geval was in de zaak die leidde tot arrest Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, punt 288 hierboven. De Commissie verwijt verzoekster evenwel niet dat haar kortingen voor marginale hoeveelheden niet transparant waren. Een systeem van

getrouwheidskortingen is volgens de rechtspraak hoe dan ook in strijd met artikel 82 EG, ongeacht of het transparant is of niet (arrest Michelin/Commissie, punt 295 hierboven, punt 111).

308 In de vierde plaats stelt verzoekster dat haar topslicekortingen slechts 8 % van haar totale natriumcarbonaatafzet betroffen. Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat het effect in de zin van de in punt 295 hierboven aangehaalde rechtspraak niet noodzakelijkerwijs het concrete gevolg van een als misbruik aangemerkte gedraging betreft. Om schending van artikel 82 EG vast te stellen volstaat het aan te tonen dat de als misbruik aangemerkte gedraging van de onderneming met een machtspositie ingaat tegen de mededinging, of anders gezegd dat de gedraging daartoe leidt of kan leiden (arrest Michelin/Commissie, punt 295 hierboven, punt 239). Daaraan dient te worden toegevoegd dat 8 % van verzoeksters totale natriumcarbonaatafzet hoe dan ook niet kan worden beschouwd als een te verwaarlozen hoeveelheid van deze afzet.

309 In de vijfde plaats, aldus verzoekster, waren haar topslicekortingen niet discriminerend. Ook dit argument moet worden verworpen. De Commissie verwijt verzoekster namelijk niet dat haar topslicekortingen discriminerend waren, en bovendien, ook al waren deze kortingen discriminerend, betwist verzoekster niet het bestaan en de inhoud van de door de Commissie in de bestreden beschikking aangevoerde documenten, blijkens welke deze kortingen op geen enkele economisch gerechtvaardigde tegenprestatie berustten en ertoe strekten de bevoorrading van klanten bij concurrerende producenten te beletten. Dergelijke kortingen, die op de markt compartimenterend werken, zijn in strijd met artikel 82 EG, indien zij worden toegepast door een onderneming met een machtspositie (zie punt 297 hierboven).

310 In de zesde plaats stelt verzoekster dat haar afspraken inzake kortingen niet voor onbepaalde tijd golden. Gesteld dat de afspraken voor korte tijd golden, bewijst

dit evenwel niet dat deze afspraken niet tot gevolg hadden de mededinging uit te sluiten.

311 Verzoekster heeft dus geen vergissing van de Commissie aangetoond doordat de Commissie tot de slotsom kwam dat het door haar toegepaste kortingssysteem tot doel had de daadwerkelijke mededinging uit te sluiten.

312 Uit het voorgaande volgt dat het eerste onderdeel van het vijfde middel moet worden afgewezen.

Tweede onderdeel: exclusieveafnamebedingen en beperkingen van aankoop bij concurrenten

— Argumenten van partijen

313 Verzoekster betwist dat haar prijsafspraken overeenkomen met een exclusiviteitsbeding. Volgens verzoekster stelt de Commissie nagenoeg dat sprake is van misbruik wanneer een leverancier met een machtspositie de bestellingen van een klant volledig of grotendeels wil verkrijgen of volledig of grotendeels wil voorzien in zijn behoeften. Deze stelling zou erop neerkomen dat zij, gelet op haar marktaandeel, niet gerechtigd was de mededinging op de markt te laten spelen om bestellingen te verkrijgen. Er is geen enkele rechtspraak in die zin en deze bewering sluit daadwerkelijke mededinging uit, hetgeen onverenigbaar is met de „geest van de mededingingsregels".

314 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

315 Volgens vaste rechtspraak is er misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG, wanneer een onderneming met een machtspositie op een markt kopers — zij het op hun verzoek — aan zich bindt door een verplichting of toezegging hun behoeften volledig of grotendeels uitsluitend bij deze onderneming te dekken, hetzij dat de betrokken verplichting zonder meer wordt bedongen, hetzij dat zij wordt gecompenseerd door het verlenen van kortingen. Hetzelfde geldt wanneer deze onderneming zonder de kopers door een formele verplichting te binden, hetzij krachtens overeenkomsten met deze kopers, hetzij eenzijdig, een stelsel van getrouwheidskortingen toepast, dat wil zeggen kortingen die verbonden zijn aan de voorwaarde dat de klant — ongeacht of hij veel of weinig koopt — zijn behoeften volledig of grotendeels uitsluitend dekt bij de onderneming met een machtspositie (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 216 hierboven, punt 89). Dergelijke exclusieveafnamebedingen al dan niet met een tegenprestatie in de vorm van kortingen of het verlenen van getrouwheidskortingen om de koper ertoe aan te zetten zich uitsluitend te bevoorraden bij de onderneming met een machtspositie, zijn namelijk onverenigbaar met het doel van onvervalste mededinging op de gemeenschappelijke markt, omdat zij niet berusten op een economische prestatie die deze last of dit voordeel rechtvaardigt, maar ertoe strekken de koper de mogelijkheid van keuze van zijn bevoorradingsbronnen te ontnemen of te beperken en hem de toegang tot de markt van andere producenten te beletten (arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 216 hierboven, punt 90).

316 De Commissie merkt in de bestreden beschikking in casu het volgende op over de exclusieveafnamebedingen:

„(144) De mogelijke concurrentiebeperkende gevolgen van de bepalingen inzake hoeveelheden in [verzoeksters] leveringscontracten moeten worden beoordeeld tegen de achtergrond van [verzoeksters] openlijke beleid ten opzichte van General Chemical en Brenntag. Uit de bij [verzoekster] ontdekte documenten blijkt dat het haar niet erom te doen was de concurrentie volledig uit te sluiten. [Verzoekster] had er belang bij ervoor te zorgen dat General Chemical ten minste op de betrokken markt ‚aanwezig' bleef, zolang zij de onderneming — zowel wat prijzen als wat hoeveelheden betreft — maar onder de duim kon houden; aldus werd tegemoet gekomen aan de wens van de meeste grote afnemers om over een nevenleverancier te kunnen beschikken, zonder dat daarvan in feite voor [verzoeksters] nagenoeg monopolistische positie een echte bedreiging uitging.

(145) Door ervoor te zorgen dat alle grote klanten zich uitsluitend bij haar bevoorraadden, was [verzoekster] in staat haar systeem van topslicekortingen zodanig op te zetten dat de concurrenten werden uitgesloten of hun aanwezigheid zo veel mogelijk werd beperkt. In vele gevallen verkreeg [verzoekster] van de klant de toezegging dat hij minder of niet meer dan een bepaalde hoeveelheid bij de concurrentie zou kopen. In het geval van Beatson Clarke werd uitdrukkelijk bepaald dat de klant zich uitsluitend bij [verzoekster] zou bevoorraden.

(146) Dergelijke regelingen beperken in aanzienlijke mate de contractuele vrijheid van de klant, werken als een barrière voor concurrenten en komen op een exclusiviteitsbeding neer.

(147) De overeenkomsten met deze grote klanten brengen met zich dat zij met betrekking tot nagenoeg hun totale behoefte (en in ten minste één geval met betrekking tot hun totale behoefte) aan [verzoekster] zijn gebonden, terwijl de concurrentiële weerslag die daadwerkelijk van andere leveranciers uitgaat, tot een minimum wordt beperkt."

317 In de punten 83 tot en met 114 van de bestreden beschikking verwees de Commissie ook naar tal van documenten betreffende Pilkington, Rockware, CWS, Redfearn en Beatson Clarke.

318 Deze documenten tonen aan dat verzoekster de aankopen van haar klanten bij concurrenten wilde beperken.

319 Inzake Beatson Clarke verwijst de Commissie namelijk naar direct bewijs dat deze vennootschap met verzoekster een overeenkomst had gesloten om daadwerkelijke mededinging uit te sluiten, waardoor zij ertoe gehouden was zich elk jaar voor haar totale behoefte bij verzoekster te bevoorraden.

320 In het verzoekschrift betwist verzoekster het bestaan van deze overeenkomst niet. Zij geeft zelfs toe dat „een dergelijke bepaling, zoals gesteld in haar brieven, kan worden beschouwd als getrouwheidskorting". Doel van de overeenkomst met Beatson Clarke was volgens haar niet-renderende export te ondersteunen. Een dergelijk argument laat evenwel de vaststelling van de Commissie dat er een exclusieveafnamebeding was, onverlet.

321 Wat Redfearn betreft, stelde de Commissie eveneens met name vast: „Volgens de regeling van 1987 zou Redfearn van [verzoekster] ten minste 45 000 ton van haar totale geraamde verbruik van 47 500 ton betrekken (d.w.z. ongeveer 95 % van haar

behoefte). Een korting van 10 [pond sterling (GBP)] was een verdere stimulans om elke marginale hoeveelheid bij [verzoekster] te betrekken." Verzoekster betwist het bestaan van deze verbintenis van Redfearn om haar behoefte volledig of grotendeels uitsluitend bij haar te dekken niet.

322 Zonder dat alle documenten waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking heeft gebaseerd, hoeven te worden onderzocht, komt het Hof dus tot de conclusie dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat verzoekster met artikel 82 EG strijdige bevoorradingsovereenkomsten had gesloten.

323 Bijgevolg dient het tweede onderdeel van het vijfde middel te worden afgewezen.

Derde onderdeel: andere financiële stimuli

— Argumenten van partijen

324 Volgens verzoekster werden de andere financiële stimuli in het algemeen aangeboden op verzoek van de klant om hem in staat te stellen zich te ontwikkelen door export die anders niet renderend was geweest, zijn marktaandeel te handhaven of nog het hoofd te bieden aan ingevoerde goedkope goederen. Dergelijke afspraken hadden niet tot doel of gevolg de klanten te binden.

325 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

326 De Commissie wees in de punten 148 tot en met 150 van de bestreden beschikking op het volgende:

„(148) In haar betrekkingen met Beatson Clarke maakte [verzoekster] het eveneens duidelijk dat deze onderneming slechts voor het ‚steunpakket', dat een aanvulling op de topslicekorting vormde, in aanmerking kwam indien zij zich ertoe verbond zich voor 100 % bij [haar] te bevoorraden; deze voorwaarde werd later schriftelijk bevestigd. Deze speciale ‚aanmoediging' heeft tot doel en tot gevolg dat [verzoeksters] positie bij de klant wordt versterkt en dat de concurrentie wordt uitgesloten.

(149) Alle hierboven in de overwegingen 139 tot 147 beschreven maatregelen hebben tot doel aan andere producenten of leveranciers van natriumcarbonaat de mogelijkheid te ontnemen om met [verzoekster] te concurreren of die mogelijkheid te beperken. Zij moeten worden gezien tegen de achtergrond van [verzoeksters] openlijke strategie die erop is gericht een virtueel (maar niet voor 100 % volledig) monopolie op de [betrokken] markt te handhaven. Zij consolideerden aldus de machtspositie van [verzoekster] op een wijze die onverenigbaar is met het aan artikel 82 [EG] inherente concurrentieconcept.

(150) De kortingen houden geen verband met mogelijke verschillen in kostprijs naar gelang van de geleverde hoeveelheid, maar waren erop gericht de klant

ertoe aan te zetten zijn totale behoefte, of een zo groot mogelijk gedeelte daarvan, bij [verzoekster] te betrekken. Zo bestonden er van klant tot klant aanzienlijke verschillen in de hoeveelheid die moest worden afgenomen vooraleer het systeem van topslicekortingen in werking trad. Ook het bedrag per ton van de korting zelf schommelde van 6 GBP/ton tot 30 GBP/ton of meer."

327 Dienaangaande dient te worden opgemerkt dat verzoekster het bestaan van aan haar klanten aangeboden financiële stimuli niet betwist.

328 Zoals gesteld in punt 305 hierboven, is het feit dat de financiële stimuli aan de klanten op hun verzoek werden aangeboden, dat deze maatregelen ertoe strekken hen bij te staan bij de export, hun marktaandeel te handhaven of nog het hoofd te bieden aan ingevoerde goedkope goederen en dat deze maatregelen transparant zijn, irrelevant voor de toetsing van de rechtmatigheid ervan aan artikel 82 EG. Het argument dat de afspraken niet tot doel of gevolg hadden de klanten te binden, kan niet worden aanvaard aangezien met name uit voormelde punten van de bestreden beschikking blijkt dat verzoekster althans voor een klant preciseerde dat hij voor het steunpakket, dat een aanvulling op de topslicekorting vormde, in aanmerking kwam indien hij zich ertoe verbond zich voor 100 % bij haar te bevoorraden. Deze afspraken, althans sommige ervan, strekten er dus toe, zoals de topslicekortingen, de bevoorrading van de klanten bij concurrerende producenten te beletten.

329 Het derde onderdeel van het vijfde middel en bijgevolg het vijfde middel in zijn geheel moeten dus worden afgewezen.

Zesde middel: geen ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten

Argumenten van partijen

330 Volgens verzoekster blijken de moeilijkheden van de Commissie bij de vaststelling van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten uit haar korte en tegenstrijdige analyse van deze vraag. Zij stelt dat het Gerecht deze analyse reeds kritiseerde in punt 63 van het arrest ICI II, punt 16 hierboven. Bovendien liet de Commissie in de bestreden beschikking een belangrijk gegeven weg, dat in de mededeling van punten van bezwaar werd aangehaald, namelijk het feit dat verzoeksters prijsstellingsbeleid de intracommunautaire handel beïnvloedde.

331 Zo ook legt de Commissie de in punt 152 van de bestreden beschikking gestelde „strikte marktcompartimentering op nationale basis in de Gemeenschap" niet uit en legt zij geen verband tussen deze compartimentering en het gestelde misbruik. De Commissie nam namelijk, nadat zij bij de vaststelling van beschikking 91/300 van mening was geweest dat de marktcompartimentering was te wijten aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen verzoekster en Solvay, de door haar gestelde „strikte compartimentering" niet in de bestreden beschikking over. Bovendien weerlegt de Commissie, aldus verzoekster, niet de door haar gegeven uitleg van de marktcompartimentering op basis van een gedetailleerde en onweersproken economische analyse. Haars inziens bevestigen de eigen conclusies van de Commissie in de antidumpingprocedures de gegeven uitleg.

332 Voorts is de stelling van de Commissie dat verzoekster wenste dat General Chemical op de betrokken markt bleef, „onlogisch" en „niet bevestigd" door bewijs. De

Commissie baseerde deze stelling namelijk niet op een economische analyse. Bovendien weerspreken de eigen conclusies van de Commissie deze stelling in beschikking 91/301/EEG van de Commissie van 19 december 1990 inzake een procedure op grond van artikel [81, lid 1, EG] (IV/33.016 — ANSAC) (PB L 152, blz. 54; hierna: beschikking ANSAC). Evenmin probeert de Commissie haar stelling te onderbouwen dat de consumenten zonder General Chemical ertoe hadden kunnen worden aangezet te zoeken naar andere wellicht goedkopere bevoorradingsbronnen in continentaal West-Europa. Dienaangaande verwijst verzoekster naar verordening (EG) nr. 823/95 van de Commissie van 10 april 1995 tot instelling van een voorlopig anti-dumpingrecht op de invoer van natriumcarbonaat van oorsprong uit de Verenigde Staten van Amerika (PB 1995, L 83, blz. 8), volgens welke er gedurende ten minste drieënhalf jaar na beëindiging van het gestelde misbruik bijna geen wijzigingen optraden in de handel tussen het Verenigd Koninkrijk en het vasteland van Europa.

333 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

334 Volgens vaste rechtspraak dient bij de uitlegging en toepassing van de in de artikelen 81 EG en 82 EG gestelde voorwaarde betreffende de gevolgen voor de handel tussen lidstaten het uitgangspunt te zijn dat deze voorwaarde tot doel heeft, op het gebied van de mededingingsregels het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht af te bakenen ten opzichte van het recht van de lidstaten. Zo is het gemeenschapsrecht van toepassing op elke mededingingsregeling en elke gedraging die de vrije handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden op een wijze die schadelijk kan zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten, inzonderheid door compartimentering van de nationale markten of door wijziging van de mededingingsstructuur op de gemeenschappelijke markt

(arresten Hof van 31 mei 1979, Hugin Kassaregister en Hugin Cash Registers/Commissie, 22/78, Jurispr. blz. 1869, punt 17, en 25 januari 2007, Dalmine/Commissie, C-407/04 P, Jurispr. blz. I-829, punt 89).

335 Willen besluiten, overeenkomsten of feitelijke gedragingen de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden, dan moet met een voldoende mate van waarschijnlijkheid op grond van een reeks van feitelijke en juridische gegevens voorzienbaar zijn dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, het handelsverkeer tussen lidstaten kunnen beïnvloeden, en wel zo dat moet worden gevreesd dat zij de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt tussen lidstaten kunnen belemmeren. Die invloed mag voorts niet van zeer geringe betekenis zijn (arresten van 28 april 1998, Javico, C-306/96, Jurispr. blz. I-1983, punt 16; 21 januari 1999, Bagnasco e.a., C-215/96 en C-216/96, Jurispr. blz. I-135, punt 47, en arrest Dalmine/Commissie, punt 334 hierboven, punt 90). Dienaangaande kan, zoals opgemerkt in punt 308 hierboven, een aandeel van 8 % in verzoeksters totale natriumcarbonaatafzet niet worden beschouwd als een te verwaarlozen hoeveelheid van deze afzet.

336 In casu dient te worden opgemerkt dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft vastgesteld dat de aan verzoekster verweten gedragingen de handel tussen lidstaten ongunstig konden beïnvloeden.

337 Enerzijds werken topslicekortingen namelijk als een uitsluiting doordat een getrouwheidskorting, die wordt toegekend als tegenprestatie voor de toezegging van de afnemer om zich uitsluitend of bijna uitsluitend bij een onderneming met een machtspositie te bevoorraden, ertoe leidt dat door toekenning van geldelijke voordelen wordt belet dat de afnemers zich bij concurrerende fabrikanten bevoorraden (arrest Michelin/Commissie, punt 295 hierboven, punt 56; zie ook in die zin arrest Suiker Unie e.a./Commissie, punt 296 hierboven, punt 518). Verzoeksters gedrag, doordat het de toegang van concurrenten tot de markt belette, kon gevolgen hebben voor het handelsverkeer en de mededinging op de gemeenschappelijke markt (zie in die zin

arrest Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, punt 288 hierboven, punt 103).

338 Anderzijds verwijst de Commissie naar een document van 28 juni 1985 over verzoeksters beleid, volgens hetwelk zij alle invoer van zwaar natriumcarbonaat in het Verenigd Koninkrijk beoogde te voorkomen of uit te schakelen, met uitzondering van die van General Chemical [voorheen Allied] (punten 66-70 van de bestreden beschikking). In dit in punt 70 van de bestreden beschikking aangehaald memorandum van verzoekster luidt het namelijk:

„De strategie blijft gericht op prijsconcurrentie bij elke klant op basis van de leveringen, teneinde de basisomzet van [verzoekster] in stand te houden en topsliceprijzen van 15 GBP/ton te bieden om het omzetvolume van Allied over te kunnen nemen. Het doel is de positie van Allied op lager dan 30 kiloton/jaar te houden. Het is niet onze bedoeling om Allied van de markt te verdringen, daar de glasindustrie dan zou uitzien naar leveranciers uit continentaal West-Europa of uit Oost-Europa."

339 In haar stukken betwist verzoekster noch het bestaan noch de inhoud van dit memorandum over strategie. Verzoekster geeft dus zelf toe dat haar gedrag althans potentieel leidde tot een ander handelsverkeer dan zou hebben gevolgd uit een voor mededinging open markt. Op dit punt is voldaan aan het in punt 335 hierboven bedoelde criterium dat de invloed op het handelsverkeer tussen lidstaten niet gering mag zijn.

340 Geen van verzoeksters argumenten ontkracht de conclusie dat het haar verweten gedrag de handel tussen lidstaten ongunstig kon beïnvloeden.

341 In de eerste plaats stelt verzoekster dat het Gerecht in het arrest ICI II, punt 16 hierboven, de analyse van de Commissie over de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten kritiseerde. Blijkens punt 63 van dat arrest betrof de dubbelzinnigheid waarop het Gerecht wees, evenwel alleen de constatering van de Commissie dat verzoeksters maatregelen een ongunstige invloed hebben op de handel tussen lidstaten, in plaats van te constateren dat zij een ongunstige invloed kunnen hebben. Voorts liet het Gerecht onbetwist dat de door verzoekster genomen maatregelen de handel tussen lidstaten in die zaak ongunstig konden beïnvloeden.

342 In de tweede plaats, aldus verzoekster, nam de Commissie in de bestreden beschikking een belangrijk gegeven uit de mededeling van punten van bezwaar niet over, namelijk dat haar prijsstellingsbeleid de intracommunautaire handel beïnvloedde. Het Gerecht toetst evenwel niet een gedeelte van de mededeling van punten van bezwaar dat niet is overgenomen in de bestreden beschikking. Het Gerecht moet alleen nagaan of het gedeelte van de bestreden beschikking over de ongunstige beïnvloeding van de handel verenigbaar is met artikel 82 EG, zoals uitgelegd door de rechtspraak.

343 In de derde plaats verwijt verzoekster de Commissie de „strikte marktcompartimentering op nationale basis in de Gemeenschap" en het verband tussen deze compartimentering en het gestelde misbruik niet te hebben uitgelegd. Volgens verzoekster was beschikking 91/300 gebaseerd op de vaststelling door de Commissie van een marktcompartimentering als gevolg van onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen verzoekster en Solvay, die aan de orde waren in beschikking 91/297, die het Gerecht vervolgens nietig verklaarde. Ongeacht of de Commissie ertoe gehouden was in de bestreden beschikking de oorzaken van de marktcompartimentering aan te geven, dient evenwel te worden opgemerkt dat enerzijds verzoekster niet betwist dat deze compartimentering bestond en anderzijds de gegevens in de bestreden beschikking de vaststelling rechtvaardigden dat de door verzoekster toegepaste topslicekortingen door hun uitsluitende werking de handel tussen lidstaten ongunstig konden beïnvloeden.

344 In de vierde plaats betwist verzoekster de bewering van de Commissie dat zij wenste dat General Chemical op de betrokken markt bleef. Dienaangaande verwijst zij naar de beschikking ANSAC, die dezelfde dag als beschikking 91/300 is vastgesteld. Verzoekster toont evenwel niet aan dat de beschikking ANSAC beschikking 91/300 tegensprak. De door verzoekster in het verzoekschrift aangehaalde passage van de beschikking ANSAC maakt deel uit van het betoog van ANSAC en valt niet onder de beoordeling van de Commissie, die dit betoog overigens niet beaamde.

345 In de vijfde plaats haalt verzoekster verordening nr. 823/95 aan, waarvan punt 45 leest:

„Tussen 1990 en de periode van onderzoek nam de handel tussen de lidstaten in natriumcarbonaat dat in de Gemeenschap was geproduceerd, slechts in beperkte mate toe. De positie van de verschillende handelaren van de Gemeenschap op de nationale markten ten opzichte van elkaar veranderde nauwelijks. Er traden bijna geen wijzigingen op in de handel tussen het Verenigd Koninkrijk en het vasteland van Europa."

346 Dat er na de aangenomen datum van beëindiging van de inbreuken geen wijzigingen optraden in de handel tussen het Verenigd Koninkrijk en het vasteland van Europa, volstaat evenwel niet voor de vaststelling dat het aan verzoekster verweten gedrag de handel tussen lidstaten niet ongunstig kon beïnvloeden.

347 Uit al het voorgaande volgt dat het zesde middel en dus de vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking dienen te worden afgewezen.

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

348 Om te beginnen stelt verzoekster dat zij met haar vordering tot intrekking of verlaging van de geldboete geen schending van artikel 82 EG toegeeft en dat deze vordering subsidiair is.

349 Verzoekster baseert haar vordering tot intrekking of verlaging van de geldboete in wezen op vier middelen: in de eerste plaats, het tijdsverloop; in de tweede plaats, onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk; in de derde plaats, onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk en in de vierde plaats, verzachtende omstandigheden.

Eerste middel: tijdsverloop

Argumenten van partijen

350 Volgens verzoekster moet het Gerecht, ook al was de Commissie bevoegd om haar een geldboete op te leggen, in casu in het kader van haar volledige rechtsmacht de geldboete nietig verklaren.

351 Verzoekster voert om te beginnen het tijdsverloop tussen de vaststelling van beschikking 91/300 en de bestreden beschikking aan.

352 Verzoekster stelt vervolgens dat de Commissie de redenen voor de geldboete niet correct heeft „aangevoerd" en geen rekening heeft gehouden met de relevante gewijzigde omstandigheden sinds de vaststelling van beschikking 91/300. Haars inziens is onduidelijk of het college van Commissieleden zich bewust was van deze wijzigingen op het ogenblik van de bijeenkomst waarop de bestreden beschikking beweerdelijk is vastgesteld.

353 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

354 Uit het onderzoek van de in het kader van het eerste en het tweede middel tot ondersteuning van de vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking in haar geheel door verzoekster aangevoerde argumenten volgt dat de Commissie de bestreden beschikking met inachtneming van verordening nr. 2988/74 en van het beginsel van de redelijke termijn heeft vastgesteld. De Commissie kan dus niet worden verweten de bestreden beschikking tardief te hebben vastgesteld. Bovendien volgt uit vaste rechtspraak dat de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten wegens inbreuk op het mededingingsrecht niet enkel de zwaarte van de inbreuk en de bijzondere omstandigheden van het geval in aanmerking moet nemen, maar ook de context waarbinnen die inbreuk is gemaakt, en ervoor moet zorgen dat haar optreden een afschrikkende werking heeft, inzonderheid met betrekking tot die inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./

Commissie, 100/80-103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 106, en arrest Gerecht van 5 april 2006, Degussa/Commissie, T-279/02, Jurispr. blz. II-897, punt 272).

355 Bijgevolg dient de aan verzoekster opgelegde geldboete niet nietig te worden verklaard wegens het tijdsverloop tussen de vaststelling van beschikking 91/300 en de bestreden beschikking.

356 Het eerste middel dient dus te worden afgewezen.

Tweede middel: onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk

Argumenten van partijen

357 Volgens verzoekster was het bedrag van de bij beschikking 91/300 opgelegde geldboete kennelijk overdreven. Bovendien was er geen eerdere „relevante beslissing" van de Commissie of van de gemeenschapsrechters over enig systeem van prijsstelling dat met het hare overeenkwam. De vaststelling door de Commissie in 1990 dat de gestelde inbreuk „bijzonder ernstig" was, gaf dus blijk van een beginselvergissing. Voorts, aldus verzoekster, had de Commissie in 1990, om het bedrag van de geldboete te bepalen, ook rekening moeten houden met de wegens de gestelde schending van artikel 81 EG opgelegde geldboete. Haars inziens behandelde de Commissie de inbreuken als volledig verschillend, terwijl de gevolgen voor de mededinging en voor de handel binnen de Gemeenschap elkaar overlapten, met doublures en overdreven boetes tot gevolg.

358 Voorts verwijst de Commissie in de bestreden beschikking niet naar de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren voor de berekening van geldboeten"). De bestreden beschikking bevat vaststellingen die met de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten onverenigbaar zijn, met name over het feit dat alleen herhaalde inbreuken van dezelfde soort moeten worden beschouwd als verzwarende omstandigheden.

359 Bovendien hield de Commissie er in de bestreden beschikking geen rekening mee dat verzoekster in de periode na de vaststelling van beschikking 91/300 geen enkele veroordeling uit hoofde van de artikelen 81 EG en 82 EG heeft opgelopen.

360 Ten slotte wijst verzoekster erop dat zij 171 729,93 GBP waarborg voor de bij beschikking 91/300 opgelegde geldboete en 120 200 GBP voor de bij beschikking 91/297 opgelegde geldboete heeft gegeven; het Gerecht verklaarde deze twee beschikkingen nietig. Haars inziens had de Commissie rekening moeten houden met deze bedragen toen zij het bedrag van de geldboete in casu vaststelde. Bovendien, aldus verzoekster, heeft zij onverhaalbare interne kosten gemaakt teneinde te doen vaststellen dat beschikking 91/300 onrechtmatig was en wegens de door de Commissie ingestelde overbodige hogere voorziening die zonder voorwerp was. De geldboete moet hoe dan ook overeenkomstig het arrest Baustahlgewebe/Commissie, punt 115 hierboven, worden verlaagd wegens het overdreven tijdsverloop tussen het begin van het onderzoek in april 1989 en de vaststelling van de bestreden beschikking.

361 Volgens de Commissie is de verwijzing naar beschikking 91/297 volstrekt irrelevant aangezien deze beschikking nietig is verklaard en zij dienaangaande geen nieuwe beschikking heeft vastgesteld. Ook al kwam de bij beschikking 91/300 opgelegde geldboete overeen met een bepaald percentage van verzoeksters natriumcarbonaatomzet in een bepaald boekjaar, dat is bovendien irrelevant, aangezien de geldboete is opgelegd als sanctie voor een inbreuk over meerdere jaren. De Commissie herinnert

eraan dat de in verordening nr. 17 bedoelde omzet de wereldomzet in alle producten is en dat tien miljoen ecu een uiterst laag percentage van verzoeksters totale omzet vertegenwoordigde.

362 Inzake verzoeksters argument dat de Commissie de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten niet heeft gevolgd, merkt de Commissie voorts op dat verzoekster niet stelt dat zij deze richtsnoeren had moeten toepassen. Dienaangaande preciseert de Commissie dat de indicatieve niveaus voor de berekening van geldboeten in de richtsnoeren, indien zij waren toegepast, hadden geleid tot een hogere geldboete voor een zo zware inbreuk als die van verzoekster. Er is hoe dan ook geen enkele incoherentie tussen de bestreden beschikking en de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten. De lijst in punt 2 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten is namelijk duidelijk „alleen als voorbeeld gegeven".

363 Dat verzoekster sinds 1990 geen enkele inbreuk is verweten, is irrelevant voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete voor een vóór deze datum gemaakte inbreuk. Zo ook zijn de na de vaststelling van beschikking 91/300 gemaakte kosten voor waarborgstelling irrelevant voor de bepaling van het bedrag van de geldboete in de bestreden beschikking.

Beoordeling door het Gerecht

364 In de eerste plaats kritiseert verzoekster de beoordeling van de Commissie over het bedrag van de haar bij beschikking 91/300 opgelegde geldboete. Daar het Gerecht

deze beschikking nietig verklaarde en het onderhavige geding alleen een verzoek tot nietigverklaring van de bestreden beschikking en subsidiair een verzoek tot nietigverklaring of verlaging van de bij de bestreden beschikking opgelegde geldboete betreft, dienen de met name in punt 357 hierboven vermelde argumenten van verzoekster over de bij beschikking 91/300 opgelegde geldboete evenwel niet te worden onderzocht.

365 In de tweede plaats dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van elke geldboete weliswaar over een beoordelingsmarge beschikt en niet verplicht is om daarbij een precieze mathematische formule toe te passen, maar het Gerecht krachtens artikel 17 van verordening nr. 17 volledige rechtsmacht in de zin van artikel 229 EG heeft ter zake van beroepen tegen beschikkingen van de Commissie waarbij een geldboete wordt opgelegd, zodat het de opgelegde geldboete nietig kan verklaren, kan verlagen of verhogen (arresten Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, punt 165, en 13 december 2006, FNCBV e.a./Commissie, T-217/03 en T-245/03, Jurispr. blz. II-4987, punt 358).

366 Wat de toepassing van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten betreft, was de Commissie, aangezien beschikking 91/300 wegens een proceduregebrek nietig is verklaard, gerechtigd een nieuwe beschikking vast te stellen zonder een nieuwe administratieve procedure in te leiden.

367 Aangezien de bestreden beschikking inhoudelijk nagenoeg overeenkomt met beschikking 91/300 en de twee beschikkingen op dezelfde gronden berusten, is de bestreden beschikking voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete onderworpen aan de ten tijde van de vaststelling van beschikking 91/300 geldende voorschriften.

368 De Commissie hervatte de procedure immers in het stadium waarin de procedurefout is begaan, zonder de zaak opnieuw te toetsen aan regels die ten tijde van de eerste vaststelling niet bestonden. Bij de vaststelling van een nieuwe beschikking mogen geen eventueel na de eerste vaststelling gegeven richtsnoeren voor de berekening van geldboeten worden toegepast.

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

370 In de derde plaats waren de aan verzoekster verweten inbreuken volgens de Commissie „bijzonder ernstig" (punt 156 van de bestreden beschikking).

371 Volgens de rechtspraak moet het bedrag van de geldboeten worden gegradueerd naar de omstandigheden van de schending en de zwaarte van de inbreuk, en dient de zwaarte van de inbreuk voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete te worden gewaardeerd met inachtneming met name van de aard van de mededingingbeperkingen (zie arrest Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie, T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punt 143 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

voordelen (zie in die zin arrest Gerecht van 6 oktober 1994, Tetra Pak/Commissie, T-83/91, Jurispr. blz. II-755, punten 240 en 241).

373 In casu rechtvaardigen de aan verzoekster verweten praktijken de door de Commissie gehanteerde kwalificatie.

374 Door aan haar klanten topslicekortingen toe te kennen en door met haar klanten getrouwheidsovereenkomsten te sluiten, heeft verzoekster de mededinging immers ernstig geschaad. Zoals de Commissie terecht stelt:

„[Verzoeksters inbreuken] vormden een onderdeel van een weloverwogen beleid waarmee [zij] haar greep op de [betrokken] markt [...] beoogde te bestendigen op een wijze die met de basisdoelstellingen van het Verdrag fundamenteel in strijd was. Bovendien waren zij met name erop gericht om de handel van welbepaalde concurrenten te beperken of schade toe te brengen Door gedurende lange tijd alle concurrenten mogelijkheden tot verkoop van hun product te ontnemen, heeft [verzoekster] de structuur van de betrokken markt blijvende schade toegebracht, zulks ten nadele van de consument."

375 Louter ter informatie zij opgemerkt dat de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten, die in casu weliswaar niet toepasselijk zijn, bepalen dat de toekenning van getrouwheidskortingen door een onderneming met een machtspositie om haar concurrenten uit de markt te prijzen een „zware" inbreuk vormt waarvoor de uitgangsbedragen voor de berekening van de mogelijke geldboete gaan van 1 tot 20 miljoen EUR.

376 In de vierde plaats merkt het Gerecht met betrekking tot de recidive op dat de Commissie in antwoord op een van zijn schriftelijke vragen heeft bevestigd dat het in punt 159 van de bestreden beschikking genoemde bezwaar, dat aan verzoekster reeds verschillende malen aanzienlijke boeten waren opgelegd wegens samenspanning in de chemische industrie (peroxideproducten, polypropeen, pvc), een verzwarende omstandigheid vormde.

377 Dienaangaande moet volgens de rechtspraak bij het onderzoek van de zwaarte van de inbreuk rekening worden gehouden met een eventuele recidive (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 128 hierboven, punt 91, en arrest Gerecht van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punt 348).

378 Het begrip recidive wordt in verschillende nationale rechtsstelsels aldus opgevat dat een persoon nieuwe overtredingen pleegt nadat hij voor soortgelijke overtredingen is gestraft (arrest Gerecht van 11 maart 1999, Thyssen Stahl/Commissie, T-141/94, Jurispr. blz. II-347, punt 617).

379 De richtsnoeren voor de berekening van geldboeten, die in casu evenwel niet toepasselijk zijn, gaan in dezelfde richting door naar „eenzelfde type inbreuk" te verwijzen.

380 Het Gerecht stelt echter vast dat de inbreuken waarvoor verzoekster reeds verschillende malen aanzienlijke boeten zijn opgelegd wegens samenspanning in de chemische industrie, allemaal verband houden met artikel 81 EG. Zoals de Commissie immers heeft gepreciseerd, betreft het haar beschikking 69/243/EEG van 24 juli 1969 over een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/26.267 — Kleurstoffen) (PB L 195, blz. 11), haar beschikking 86/398/EEG van 23 april 1986 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.149 — Polypropyleen) (PB L 230, blz. 1), en haar beschikking 89/190/EEG van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel [81 EG] (IV/31.865, Pvc) (PB 1989, L 74, blz. 1). De praktijken die aan de

orde waren in voormelde beschikkingen, verschillen bovendien sterk van die in de onderhavige zaak.

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

382 In de vijfde plaats kan verzoeksters argument dat zij sinds de vaststelling van beschikking 91/300 niet is veroordeeld voor schending van de artikelen 81 EG of 82 EG, niet slagen aangezien de bestreden beschikking alleen feiten van vóór 1990 betreft.

383 In de zesde plaats moeten verzoeksters argumenten worden afgewezen dat de Commissie rekening had moeten houden enerzijds met de kosten voor de waarborgen voor de bij beschikking 91/300 opgelegde geldboete en de bij beschikking 91/297 opgelegde geldboete toen zij in casu het bedrag van de geldboete vaststelde en anderzijds met de onverhaalbare interne kosten die zij heeft gemaakt teneinde te doen vaststellen dat beschikking 91/300 onrechtmatig was en wegens de door de Commissie ingestelde overbodige hogere voorziening die zonder voorwerp was. Uit de rechtspraak volgt namelijk dat de Commissie bij de bepaling van het bedrag van de geldboete niet enkel de zwaarte van de inbreuk en de bijzondere omstandigheden van het geval in aanmerking moet nemen, maar ook de context waarbinnen die inbreuk is gemaakt, en ervoor moet zorgen dat haar optreden een afschrikkende werking heeft, inzonderheid met betrekking tot die inbreuken die bijzonder schadelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de Gemeenschap (arresten Musique Diffusion française e.a./Commissie, punt 354 hierboven, punt 106, en Degussa/Commissie, punt 354 hierboven, punt 272). Ook al heeft verzoekster kosten gemaakt voor de waarborgen voor de betaling van de geldboeten die zijn opgelegd door beschikkingen die achteraf nietig zijn verklaard en om aan te tonen dat een van deze beschikkingen onrechtmatig was, de Commissie kan niet worden verweten daarmee geen rekening te hebben gehouden aangezien verzoekster de terugbetaling ervan in het kader van een beroep tot schadevergoeding kon vragen.

384 In de zevende plaats wees het Gerecht bij het onderzoek van verzoeksters eerste middel de grief op basis van schending door de Commissie van het beginsel van een redelijke termijn af. In casu is dus geen beroep mogelijk op de rechtspraak die is voortgevloeid uit het arrest Baustahlgewebe/Commissie, punt 115 hierboven, die veronderstelt dat schending van het beginsel van een redelijke termijn is vastgesteld.

385 Aangezien de Commissie ten onrechte een verzwarende omstandigheid tegen verzoekster in aanmerking heeft genomen, moet de bestreden beschikking dus worden gewijzigd door het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete te verlagen met 5 %, namelijk 500 000 EUR.

Derde middel: onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk

Argumenten van partijen

386 Wat het einde van de inbreuk betreft, stelt verzoekster dat de conclusies van de Commissie tegenstrijdig zijn en niet worden gestaafd door bewijzen.

387 Blijkens punt 2 van de bestreden beschikking duurde de inbreuk namelijk tot ongeveer eind 1990. Volgens de punten 160 en 161 van de bestreden beschikking daarentegen

heeft de inbreuk „ten minste tot eind 1989 voortgeduurd" en heeft verzoekster het systeem van de topslicekortingen met ingang van „1 januari 1990" opgegeven. Zo ook wijst de Commissie in artikel 1 van de bestreden beschikking „minstens eind 1989" aan als moment van beëindiging van de inbreuk. Verzoekster stelt ook dat de Commissie geen enkel bewijs levert van onrechtmatig gedrag na 1989.

388 Wat het begin van de inbreuk betreft, stelt verzoekster dat de Commissie niet beschikt over enig bewijs dat de inbreuk in 1983 begon, of van de identiteit van de klanten voor wie de topslicekortingen bestemd waren. Zo nam de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar 1984 in aanmerking als datum van begin van de inbreuk. Hoe dan ook geeft geen van de door de Commissie aangevoerde documenten een datum voor 1 januari 1985 aan.

389 Aangezien de vaststelling van het bedrag van de geldboete blijkt uit te gaan van acht jaar, namelijk 1983 tot en met 1990, terwijl de Commissie slechts een duur van vijf jaar, namelijk 1985 tot en met 1989, aantoont, dient dit bedrag volgens verzoekster met 35 tot 40 % te worden verlaagd, onverminderd de andere uiteengezette overwegingen.

390 Wat het einde van de inbreuk betreft, merkt de Commissie op dat de door verzoekster gestelde incoherentie alleen punt 2 van de bestreden beschikking betreft, volgens hetwelk de door verzoekster aangeboden topslicekortingen eind 1990 werden opgegeven, terwijl uit de andere bepalingen van de bestreden beschikking duidelijk blijkt dat de inbreuk eindigde eind 1989. Haars inziens stelde het college van Commissieleden de bestreden beschikking als een geheel vast en kan er geen verwarring zijn.

391 Wat de aanvang van de inbreuk betreft, erkent de Commissie dat zij niet juist weet wanneer de overeenkomsten over de topslicekortingen in 1983 of 1984 zijn gesloten, maar het inbreukmakend gedrag duurde haars inziens onbetwistbaar meer dan 5 jaar,

begon voor 1985 en werd eind 1989 beëindigd. De aan verzoekster opgelegde geldboete is dus niet overdreven voor een inbreuk van een dergelijke duur.

Beoordeling door het Gerecht

392 Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat dit middel, hoewel het formeel tot nietigverklaring of verlaging van de geldboete strekt, ook moet worden opgevat als een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking voor zover artikel 1 ervan vaststelde dat verzoekster artikel 82 EG in 1983 heeft geschonden.

393 De bestreden beschikking stelt het volgende vast inzake de duur van de inbreuk:

„(2) Vanaf ongeveer 1983 [tot ongeveer eind 1990] heeft [verzoekster] misbruik gemaakt van haar machtspositie op de Britse natriumcarbonaatmarkt door ten aanzien van haar belangrijkste klanten een systeem van getrouwheidskortingen en bonussen toe te passen met betrekking tot marginale hoeveelheden (‚topslicekortingen'), welke contractuele regelingen ertoe strekten [haar] als leverancier daadwerkelijke exclusiviteit te waarborgen en andere middelen te hanteren die ten doel en tot gevolg hadden dat deze klanten voor hun totale behoefte aan [haar] werden gebonden en concurrenten werden uitgesloten.

[...]

(160) De inbreuk nam een aanvang omstreeks 1983 — kort na de onderhandelingen met de Commissie en het sluiten van het dossier van de Commissie — en heeft ten minste tot eind 1989 voortgeduurd.

(161) De Commissie houdt rekening met het feit dat [verzoekster] het systeem van de topslicekortingen met ingang van 1 januari 1990 heeft opgegeven."

394 Vervolgens preciseert artikel 1 van de bestreden beschikking:

„[...] [verzoekster] heeft vanaf ongeveer 1983 tot minstens eind 1989 inbreuk gemaakt op artikel [82 EG] door gedragingen die erop zijn gericht de mededinging uit te sluiten, of althans in aanzienlijke mate te beperken."

395 Inzake de datum waarop de inbreuk eindigde, is er dus een tegenspraak tussen de bepalingen van de bestreden beschikking: de ene vermeldt [ongeveer eind 1990] en de andere vermeldt eind 1989.

396 Zoals blijkt uit artikel 1 van de bestreden beschikking duurde de inbreuk „tot minstens eind 1989", hetgeen ook is vermeld in punt 160 over de duur van de inbreuk, waarbij de verwijzing naar „tot ongeveer eind 1990" in punt 2 van de bestreden beschikking, dat verzoeksters inbreuk slechts samenvat, dus een schrijffout lijkt.

397 Wat de datum van aanvang van de inbreuk betreft, stelt verzoekster dat de Commissie niet beschikt over enig bewijs voor 1983 en 1984, terwijl de Commissie stelt dat verzoekster de overeenkomsten over de topslicekortingen voor 1985 heeft gesloten, ook al erkent zij dat zij de exacte datum van de sluiting van deze overeenkomsten in 1983 of 1984 niet kent.

398 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht verwees de Commissie naar bepaalde documenten in het dossier waaruit haars inziens blijkt dat de aan verzoekster verweten gedragingen in 1983 en 1984 aanvingen.

399 Dienaangaande dient enerzijds te worden opgemerkt dat verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar zelf verwees naar 1984 en dat punt 60 van de bestreden beschikking erop wijst dat volgens verzoekster vanaf 1984 over de meeste kortingen is onderhandeld.

400 Anderzijds dient te worden vastgesteld dat de door de Commissie in antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht aangevoerde documenten niet de conclusie wettigen dat reeds in 1983 sprake was van de aan verzoekster verweten inbreuk. Voorts erkent de Commissie dat zij niet exact de datum kent waarop de overeenkomsten over de topslicekortingen zijn gesloten (zie punt 391 hierboven).

401 De bestreden beschikking dient dus nietig te worden verklaard voor zover daaruit blijkt dat verzoekster artikel 82 EG in 1983 heeft geschonden.

402 De aan verzoekster opgelegde geldboete moet dus met 15 %, dus 1 500 000 EUR, worden verlaagd.

Vierde middel: verzachtende omstandigheden

403 Volgens verzoekster had de Commissie bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk negen verzachtende omstandigheden in acht moeten nemen.

Eerste onderdeel: medewerking van verzoekster met de Commissie

404 Verzoekster stelt dat zij heeft meegewerkt door de Commissie in alle stadia van het onderzoek volledig bij te staan en door aanwezig te zijn op de hoorzitting met de getuigen die het best tot het begrip van de feiten hebben bijgedragen. Zij merkt op dat het Gerecht in zijn arrest van 10 maart 1992, ICI/Commissie (T-13/89, Jurispr. blz. II-1021), om deze reden het bedrag van de geldboete aanvullend met 1 miljoen ecu heeft verlaagd.

405 Artikel 11 van verordening nr. 17, met het opschrift „Verzoeken om inlichtingen" luidt:

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

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

406 Het is vaste rechtspraak dat medewerking aan het onderzoek die niet verder gaat dan waartoe de ondernemingen ingevolge artikel 11, leden 4 en 5, van verordening nr. 17 verplicht zijn, geen vermindering van de geldboete rechtvaardigt (arresten Gerecht

van 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. blz. II-907, punten 341 en 342, en 18 juli 2005, Scandinavian Airlines System/Commissie, T-241/01, Jurispr. blz. II-2917, punt 218). Een dergelijke vermindering is daarentegen gerechtvaardigd wanneer de onderneming veel ruimere inlichtingen verstrekt dan de Commissie krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 kan eisen (arrest van 9 juli 2003, Daesang en Sewon Europe/Commissie, T-230/00, Jurispr. blz. II-2733, punt 137).

407 In het arrest van 10 maart 1992, ICI/Commissie, punt 404 hierboven (punt 393), wees het Gerecht op het zeer gedetailleerde karakter van verzoeksters antwoord op het verzoek om inlichtingen, dat niet alleen betrekking had op verzoeksters eigen activiteiten maar ook op die van alle betrokken ondernemingen tezamen en zonder hetwelk het voor de Commissie heel wat moeilijker zou zijn geweest de in beschikking 91/300 bedoelde inbreuk vast te stellen en te doen beëindigen.

408 In casu stelt verzoekster evenwel alleen zonder enig nader gegeven dat zij de Commissie in alle stadia van haar onderzoek volledig heeft bijgestaan en zij aanwezig was op de hoorzitting met de getuigen die het meest hebben bijgedragen tot het begrip van de feiten.

409 Verzoeksters gedrag kan in geen geval worden beschouwd als medewerking aan het onderzoek die verder gaat dan waartoe de ondernemingen ingevolge artikel 11, leden 4 en 5, van verordening nr. 17 verplicht zijn. Bijgevolg kan verzoekster niet worden geacht veel ruimere inlichtingen te hebben verstrekt dan de Commissie krachtens ditzelfde artikel 11 kan eisen.

410 Daar verzoeksters gedrag niet kan worden beschouwd als een verzachtende omstandigheid, dient het eerste onderdeel van het vierde middel te worden afgewezen.

Tweede onderdeel: onopzettelijkheid van de prijsafspraken

411 Volgens verzoekster vormden de prijsafspraken in de sector natriumcarbonaat geen opzettelijk beleid van de betrokken partijen om de mededingingsregels te schenden. Zij verwijst dienaangaande naar een door het commercieel hoofd van verzoeksters afdeling „Natriumcarbonaat" opgesteld intern memorandum van 29 november 1988, dat in de administratieve procedure aan de Commissie is medegedeeld, volgens hetwelk „[hij] tegen de achtergrond van de bijeenkomsten van de natriumcarbonaatproducenten en het [directoraat-generaal mededinging] enkele jaren geleden niet [geloofde] dat de aard van [hun] overeenkomsten grote problemen [opleverde]". Voorts, aldus dit memorandum, bestaat vaak een zeer subtiele grens tussen bijvoorbeeld de optimisering van een marktpositie en misbruik van een machtspositie. Verzoekster stelt dat haar gedrag hoe dan ook niet als misbruik is beschouwd in een eerder arrest van het Hof of het Gerecht. Indien sprake is van inbreuk, dient zij dus als een „technische inbreuk" te worden behandeld.

412 Volgens vaste rechtspraak is het niet noodzakelijk dat de onderneming zich ervan bewust was dat zij inbreuk maakte op de mededingingsregels van het Verdrag, om de inbreuk op deze regels als een opzettelijke inbreuk te kunnen beschouwen, maar volstaat het dat zij niet onkundig kon zijn van de omstandigheid dat het gewraakte gedrag tot doel of gevolg had de mededinging te beperken (arresten Gerecht van 1 april 1993, BPB Industries en British Gypsum/Commissie, T-65/89, Jurispr. blz. II-389, punt 165, en 27 juli 2005, Brasserie nationale e.a./Commissie, T-49/02–T-51/02, Jurispr. blz. II-3033, punt 155).

413 Zoals de Commissie in punt 137 van de bestreden beschikking terecht stelt, veroordeelde het Hof reeds in meerdere arresten praktijken die ertoe strekken te voorkomen dat concurrenten klanten benaderen, door de klanten te binden aan een dominante leverancier. Volgens het arrest Hoffmann-La Roche/Commissie, punt 216 hierboven,

is er misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 82 EG, wanneer een onderneming met een machtspositie op de markt kopers — zij het op hun verzoek — aan zich bindt door een verplichting of toezegging hun behoeften volledig of grotendeels uitsluitend bij deze onderneming te dekken, hetzij dat de betrokken verplichting zonder meer wordt bedongen, hetzij dat zij wordt gecompenseerd door het verlenen van kortingen.

414 Voorts stelde verzoekster blijkens punt 108 van de bestreden beschikking „een nota met de titel ‚Problemen en doelstellingen voor 1989' [...] ‚wettelijkheid van topslicekortingen en alternatieve onderzoeken'" op.

415 Bovendien merkte de Commissie in punt 158 van de bestreden beschikking op:

„Na haar uitvoerige onderhandelingen met de Commissie tussen 1980 en 1982 was [verzoekster] zeer wel op de hoogte van de vereisten van artikel 82 [EG]. De invoering van de topslicekortingen omstreeks 1983 volgde niet lang nadat [verzoekster] de Commissie duidelijk had verzekerd dat zij aan de klanten geen bijzondere stimuli toekende om hun totale of nagenoeg totale behoefte aan natriumcarbonaat bij [haar] te dekken."

416 Verzoekster kon er dus niet onkundig van zijn dat de in de bestreden beschikking bedoelde gedragingen tot doel en gevolg hadden de mededinging op de gemeenschappelijke markt te beperken.

417 Het interne memorandum van het commercieel hoofd van verzoeksters afdeling „Natriumcarbonaat" van 29 november 1988 laat deze conclusie onverlet, aangezien de

rechtspraak soortgelijke gedragingen als de door de Commissie aan verzoekster verweten reeds stellig onrechtmatig verklaarde.

418 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het vierde middel worden afgewezen.

Derde onderdeel: bestaan van preventieve maatregelen

419 Verzoekster stelt diepgaande maatregelen te hebben genomen met het oog op inachtneming van de mededingingsregels. Deze maatregelen omvatten een volledig en voortgezet programma van opleiding door interne en externe advocaten. Zo worden een professioneel gemaakte videocassette, die is verkocht aan meer dan 170 andere ondernemingen, en een verklarende brochure gebruikt. Volgens verzoekster waren deze maatregelen doeltreffend naar blijkt uit de in de tien jaar sinds de vaststelling van beschikking 91/300 uitgebleven klachten over schendingen van het mededingingsrecht.

420 Dienaangaande is het weliswaar van belang dat een onderneming maatregelen heeft genomen om te vermijden dat haar personeel zich in de toekomst opnieuw aan inbreuken op het communautaire mededingingsrecht schuldig maakt, maar dit laat onverlet dat de vastgestelde inbreuk daadwerkelijk is begaan. Het enkele feit dat de Commissie in een aantal van haar eerdere beschikkingen de toepassing van een conformeringsprogramma als verzachtende omstandigheid in aanmerking heeft genomen, betekent niet dat zij verplicht is dit in een concreet geval opnieuw te doen (zie

arrest Gerecht van 15 maart 2006, BASF/Commissie, T-15/02, Jurispr. blz. II-497, punt 266 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

421 In casu kan de Commissie dus niet worden verweten, in het kader van het onderzoek of sprake was van verzachtende omstandigheden, geen rekening te hebben gehouden met de preventieve maatregelen die verzoekster stelt te hebben genomen.

422 Het derde onderdeel van het vierde middel moet dus worden afgewezen.

Vierde onderdeel: opgeven van de topslicekortingen

423 Verzoekster stelt dat over haar prijsafspraken inzake natriumcarbonaat geruime tijd vóór het zenden van de mededeling van punten van bezwaar vrijwillig is heronderhandeld om de topslicekortingen te vermijden en een enkele onderhandelde prijs vast te stellen zonder enige korting. Zij beroept zich op de mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4). Haars inziens geldt het vrijwillig opgeven van praktijken in een vroeg stadium volgens deze mededeling als een factor die leidt tot een wezenlijke verlaging van de geldboete. Ook krachtens punt 3 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten geldt dit als een factor die een zeer aanzienlijke verlaging van de geldboete rechtvaardigt.

424 Dienaangaande geldt „het feit dat de betrokken onderneming reeds bij de eerste stappen van de Commissie (met name de verificaties) de inbreuken heeft beëindigd" volgens punt 3 van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten als verzachtende omstandigheid.

425 Zoals blijkt uit de punten 366 tot en met 369 hierboven, zijn de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten in casu evenwel niet van toepassing.

426 Gesteld dat de richtsnoeren in casu van toepassing waren, is in het onderhavige geval hoe dan ook duidelijk niet voldaan aan de voorwaarden van punt 3 van de richtsnoeren. Verzoekster kan namelijk niet worden geacht geen inbreuk meer te hebben gemaakt vanaf de eerste stappen van de Commissie, zoals is vereist door de richtsnoeren om de beëindiging van de inbreuk als een verzachtende omstandigheid te beschouwen. Dienaangaande verrichtte de Commissie blijkens punt 3 hierboven de eerste verificaties in april 1989, terwijl verzoekster het systeem van de topslicekortingen vanaf 1 januari 1990 opgaf, zoals blijkt uit punt 161 van de bestreden beschikking.

427 Bovendien kan punt 3 van de richtsnoeren niet aldus worden uitgelegd dat het enkele feit dat een inbreukmaker alle inbreuken reeds bij de eerste stappen van de Commissie beëindigt, algemeen en zonder voorbehoud als een verzachtende omstandigheid geldt. Een dergelijke uitlegging van punt 3 van de richtsnoeren zou namelijk afdoen aan het nuttig effect van de bepalingen die bedoeld zijn om een daadwerkelijke mededinging in stand te houden, omdat zij zowel de na schending van artikel 82 EG op te leggen sanctie als de afschrikkende werking daarvan zou afzwakken. Bijgevolg moet die bepaling aldus worden uitgelegd dat alleen de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, waarin de beëindiging van de inbreuk reeds bij de eerste stappen van de Commissie concrete vorm krijgt, kunnen rechtvaardigen dat laatstgenoemde omstandigheid als verzachtende omstandigheid in aanmerking wordt genomen (arrest Gerecht van 27 september 2006, Archer Daniels Midland/Commissie, T-59/02, Jurispr. blz. II-3627, punten 335 en 338).

428 In casu verwijt de Commissie verzoekster misbruik van machtspositie op de Britse natriumcarbonaatmarkt door voor haar belangrijkste klanten een systeem van getrouwheidskortingen en bonussen toe te passen met betrekking tot marginale hoeveelheden („topslicekortingen"). Deze contractuele regelingen strekten ertoe haar als leverancier daadwerkelijke exclusiviteit te waarborgen en andere middelen te hanteren die tot doel en gevolg hadden dat deze klanten voor hun totale of nagenoeg totale behoefte aan haar werden gebonden en concurrenten werden uitgesloten. Dienaangaande dient met name te worden opgemerkt dat verzoekster het bestaan en de inhoud van de door de Commissie in de bestreden beschikking aangevoerde documenten niet betwist, en uit deze documenten blijkt dat deze kortingen op geen enkele economisch gerechtvaardigde tegenprestatie berustten en ertoe strekten de bevoorrading van klanten bij concurrerende producenten te beletten. Ook dient te worden opgemerkt, zoals vastgesteld in de punten 370, 373 en 374 hierboven, dat de aan verzoekster verweten inbreuken bijzonder ernstig zijn.

429 Ook al waren de richtsnoeren van toepassing en had verzoekster vanaf de eerste stappen van de Commissie de topslicekortingen niet langer aan haar klanten aangeboden, deze stopzetting kan dus niet als verzachtende omstandigheid gelden.

430 Het vierde onderdeel van het vierde middel dient dus te worden afgewezen.

Vijfde onderdeel: beperkte omvang van de kortingen

431 Volgens verzoekster vertegenwoordigen de hoeveelheden waarop de topslicekortingen betrekking hebben, slechts 8 % van haar totale natriumcarbonaatafzet.

432 Dienaangaande moet de Commissie de zwaarte van een inbreuk beoordelen met inachtneming van een groot aantal factoren, die naar aard en belang verschillen naar de soort inbreuk en de bijzondere omstandigheden van de zaak. Tot deze factoren kunnen de hoeveelheden en de waarde van de goederen waarop de inbreuk betrekking heeft, alsook de omvang en de economische macht van de onderneming en dus haar mogelijke invloed op de markt behoren (arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, punt 354 hierboven, punt 120).

433 In de onderhavige zaak stelde de Commissie het volgende wat de zwaarte van de betrokken inbreuk betreft:

„(156) In het onderhavige geval is de Commissie van oordeel dat de inbreuken op artikel 82 [EG] bijzonder ernstig waren. Zij vormden een onderdeel van een weloverwogen beleid waarmee [verzoekster] haar greep op de [betrokken] markt [...] beoogde te bestendigen op een wijze die met de basisdoelstellingen van het Verdrag fundamenteel in strijd was. Bovendien waren zij met name erop gericht om de handel van welbepaalde concurrenten te beperken of schade toe te brengen.

(157) Door gedurende lange tijd alle concurrenten mogelijkheden tot verkoop van hun product te ontnemen, heeft [verzoekster] de structuur van de betrokken markt blijvende schade toegebracht, zulks ten nadele van de consument."

434 Bijgevolg heeft de Commissie wel degelijk rekening gehouden met de mogelijke invloed van de inbreuk op de markt, die in de omstandigheden van de zaak niet kan worden beperkt tot alleen de hoeveelheden natriumcarbonaat waarop de topslicekortingen betrekking hadden.

435 Het is hoe dan ook vaste rechtspraak dat factoren die met de opzettelijkheid en dus met het doel van een gedraging verband houden, voor de vaststelling van de hoogte van de geldboete een grotere betekenis kunnen hebben dan de gevolgen van die gedraging (arrest Thyssen Stahl/Commissie, punt 378 hierboven, punt 636, en arrest Michelin/Commissie, punt 295 hierboven, punt 259).

436 Het vijfde onderdeel van het vierde middel moet dus worden afgewezen.

Zesde onderdeel: geen kritiek op andere elementen van de verkoopcontracten

437 Verzoekster stelt dat de Commissie geen enkele kritiek uit op de duur van haar contracten voor de verkoop van natriumcarbonaat, het feit dat deze contracten een verbod op afname bij concurrenten bevatten, waarbij de contracten betrekking hebben op de totale behoefte van de klanten, op de kortingen op de centrale hoeveelheid of nog op elke andere bonus betreffende de resterende 92 % van haar productie.

438 Dienaangaande volstaat het op te merken dat de bestreden beschikking niet deze praktijken betreft.

439 Dat de Commissie geen kritiek uit op andere elementen van de verkoopcontracten, kan geen verzachtende omstandigheid vormen wat de inbreuk betreft waarop de bestreden beschikking betrekking heeft.

440 Het zesde onderdeel van het vierde middel dient dus te worden afgewezen.

Zevende onderdeel: geen winst uit de inbreuk

441 Volgens verzoekster bewijst de Commissie geenszins dat zij winst haalde uit een van de verweten gedragingen. Zij stelt dat haar afzet begin jaren 1980 kelderde en zij haar productiecapaciteit moest rationaliseren door de sluiting van haar productie-installatie te Wallerscote (Verenigd Koninkrijk). Vervolgens verbeterde de situatie, maar haar totale winst was bescheiden in de jaren 1980.

442 Verzoekster voert evenwel geen enkel feit of bewijs aan tot ondersteuning van haar bewering dat zij geen winst maakte.

443 Ook al haalde verzoekster geen winst uit de haar verweten praktijken, er dient bovendien aan te worden herinnerd dat het bedrag van de opgelegde geldboete weliswaar in verhouding moet staan tot de duur van de inbreuk en de andere factoren die moeten worden meegewogen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk, zoals het profijt dat de betrokken onderneming uit haar praktijken heeft kunnen trekken, maar het feit dat een onderneming uit de inbreuk geen voordeel heeft getrokken, kan niet beletten dat een geldboete wordt opgelegd, omdat deze geldboete anders haar afschrikkende werking zou verliezen. Bijgevolg is de Commissie niet verplicht om bij de bepaling van het bedrag van de geldboeten rekening te houden met het feit dat uit de betrokken inbreuk geen voordeel is getrokken. Bovendien kan het gebrek aan financieel voordeel uit de inbreuk niet als verzachtende omstandigheid gelden (zie in

die zin arrest Gerecht van 29 november 2005, Heubach/Commissie, T-64/02, Jurispr. blz. II-5137, punten 184-186 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

444 Het zevende onderdeel van het vierde middel moet dus worden afgewezen.

Achtste onderdeel: de inbreuk was niet geheim

445 Verzoekster stelt dat er in casu geen verzwarende omstandigheid van geheimhouding van de topslicekortingen is. Uit de door de Commissie vastgestelde antidumpingmaatregelen volgt dat de natriumcarbonaatmarkt transparant en prijsgevoelig was en dat de consumenten voor hun jaarlijkse contracten op gemeenschapsniveau of wereldwijd werkten.

446 Dienaangaande merkt het Gerecht op dat de Commissie het heimelijke karakter bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk als verzwarende omstandigheid in aanmerking kan nemen (zie in die zin, voor een kartel, arrest van 14 mei 1998, Mayr-Melnhof/Commissie, T-347/94, Jurispr. blz. II-1751, punt 213).

447 Daaruit mag evenwel niet worden afgeleid dat het ontbreken van een heimelijk karakter een verzachtende omstandigheid vormt.

448 In deze omstandigheden moet het achtste onderdeel van het vierde middel worden afgewezen.

Negende onderdeel: aard van de concurrenten

449 Volgens verzoekster hebben de topslicekortingen alleen een ongunstige invloed gehad op haar buiten de Gemeenschap gevestigde concurrenten die de hele jaren 1980 lang zelf een beleid van vaststelling van onbillijke prijzen hebben toegepast.

450 Dienaangaande volstaat het op te merken dat verzoekster, ook al hebben de topslicekortingen alleen haar buiten de Gemeenschap gevestigde concurrenten beïnvloed, niet uitlegt waarom het feit dat zij buiten de Gemeenschap gevestigde ondernemingen zijn, in casu als verzachtende omstandigheid zou gelden.

451 Het negende onderdeel van het vierde middel moet dus worden afgewezen.

452 De bestreden beschikking dient dus nietig te worden verklaard voor zover daarbij is vastgesteld dat de inbreuken tussen ongeveer 1983 en eind 1989 en niet tussen 1984 en eind 1989 plaatsvonden, en te worden herzien voor zover daarin ten onrechte de verzwarende omstandigheid van een recidive door verzoekster in aanmerking is genomen.

453 Bijgevolg wordt het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete vastgesteld op 8 miljoen EUR.

Kosten

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

455 In casu zijn verzoeksters conclusies gedeeltelijk gegrond verklaard. Het Gerecht is van oordeel dat de omstandigheden van de zaak billijk worden beoordeeld door te beslissen dat verzoekster vier vijfde van haar eigen kosten en vier vijfde van de kosten van de Commissie zal dragen en dat laatstgenoemde een vijfde van haar eigen kosten en een vijfde van die van verzoekster zal dragen.

HET GERECHT (Zesde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **Artikel 1 van beschikking 2003/7/EG van de Commissie van 13 december 2000 in een procedure op grond van artikel 82 [EG] (COMP/33.133-D: Natriumcarbonaat — ICI) wordt nietig verklaard voor zover daarbij is vastgesteld dat Imperial Chemical Industries Ltd in 1983 inbreuk heeft gemaakt op artikel 82 EG.**

2) **Het bedrag van de bij artikel 2 van beschikking 2003/7 aan Imperial Chemical Industries opgelegde geldboete wordt vastgesteld op 8 miljoen EUR.**

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

4) **Imperial Chemical Industries zal vier vijfde van haar eigen kosten en vier vijfde van de kosten van de Europese Commissie dragen.**

5) **De Commissie zal een vijfde van haar eigen kosten en een vijfde van de kosten van Imperial Chemical Industries dragen.**

Meij Vadapalas Dittrich

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 25 juni 2010.

ondertekeningen

Inhoud

Feiten ..... II - 2647

Procesverloop ..... II - 2657

Conclusies van partijen ..... II - 2662

In rechte ..... II - 2663

1. Vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ..... II - 2663

Eerste middel: onbevoegdheid van de Commissie voor de vaststelling van de bestreden beschikking ..... II - 2664

Eerste onderdeel: onjuiste toepassing van de verjaringsregels ..... II - 2664

— Argumenten van partijen ..... II - 2664

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2667

Tweede onderdeel: schending van het beginsel van de redelijke termijn ..... II - 2672

— Argumenten van partijen ..... II - 2672

— Beoordeling van het Gerecht ..... II - 2674

Tweede middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften ..... II - 2679

Eerste onderdeel: onrechtmatigheid van de voorbereidende fases van beschikking 91/300 ..... II - 2679

— Argumenten van partijen ..... II - 2679

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2680

Tweede onderdeel: buitensporig lange termijn tussen de administratieve procedure en de vaststelling van de bestreden beschikking ..... II - 2682

— Argumenten van partijen ..... II - 2682

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2682

Derde onderdeel: schending van het vereiste van nieuwe procedurestappen .. II - 2683

— Argumenten van partijen ..... II - 2683

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2687

Vierde onderdeel: schending van het recht van toegang tot het dossier ..... II - 2695

— Argumenten van partijen ..... II - 2695

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2699

Vijfde onderdeel: schending van artikel 253 EG ..... II - 2710

— Argumenten van partijen ..... II - 2710

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2711

Derde middel: onjuiste beoordeling van de relevante markt ..... II - 2712

Argumenten van partijen ..... II - 2712

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2713

Vierde middel: geen machtspositie ..... II - 2715

Argumenten van partijen ..... II - 2715

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2717

Vijfde middel: geen misbruik van machtspositie ..... II - 2725

Eerste onderdeel: topslicekortingen ..... II - 2725

— Argumenten van partijen ..... II - 2725

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2728

Tweede onderdeel: exclusieveafnamebedingen en beperkingen van aankoop bij concurrenten ..... II - 2734

— Argumenten van partijen ..... II - 2734

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2735

Derde onderdeel: andere financiële stimuli ..... II - 2738

— Argumenten van partijen ..... II - 2738

— Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2739

Zesde middel: geen ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten ..... II - 2741

Argumenten van partijen ..... II - 2741

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2742

2. Vordering tot intrekking of verlaging van de geldboete ..... II - 2747

Eerste middel: tijdsverloop ..... II - 2747

Argumenten van partijen ..... II - 2747

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2748

Tweede middel: onjuiste beoordeling van de zwaarte van de inbreuk ..... II - 2749

Argumenten van partijen ..... II - 2749

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2751

Derde middel: onjuiste beoordeling van de duur van de inbreuk ..... II - 2757

Argumenten van partijen ..... II - 2757

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 2759

Vierde middel: verzachtende omstandigheden ..... II - 2761

Eerste onderdeel: medewerking van verzoekster met de Commissie ..... II - 2762

Tweede onderdeel: onopzettelijkheid van de prijsafspraken ..... II - 2764

Derde onderdeel: bestaan van preventieve maatregelen ..... II - 2766

Vierde onderdeel: opgeven van de topslicekortingen ..... II - 2767

Vijfde onderdeel: beperkte omvang van de kortingen ..... II - 2769

Zesde onderdeel: geen kritiek op andere elementen van de verkoopcontracten II - 2771

Zevende onderdeel: geen winst uit de inbreuk ..... II - 2772

Achtste onderdeel: de inbreuk was niet geheim ..... II - 2773

Negende onderdeel: aard van de concurrenten ..... II - 2774

Kosten ..... II - 2775