TRIBUNALENS DOM (sjätte avdelningen)

den 25 juni 2010*

I mål T-66/01,

Imperial Chemical Industries Ltd, tidigare Imperial Chemical Industries plc**,** London (Förenade kungariket), inledningsvis företrätt av D. Vaughan och D. Anderson, QC, S. Lee, barrister, S. Turner, S. Berwick och R. Coles, solicitors, därefter av M. Vaughan, Lee, Berwick och S. Ford, barrister,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av J. Currall och P. Oliver, båda i egenskap av ombud, biträdda av J. Flynn, QC, och C. West, barrister,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

angående i första hand yrkande om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2003/7/EG av den 13 december 2000 om ett förfarande enligt artikel 82 [EG] (COMP/33.133 – D: Soda – ICI) (EGT L 10, 2003, s. 33), och i andra hand yrkande om ogiltigförklaring eller nedsättning av de böter som sökanden ålagts,

meddelar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen),

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

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 26 juni 2008,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden, Imperial Chemical Industries Ltd, tidigare Imperial Chemical Industries plc, ett bolag bildat enligt Förenade kungarikets rätt, är verksamt inom kemiindustrin. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna tillverkade bolaget bland annat soda.

2 Soda finns antingen i naturen som tronasalt (naturlig soda) eller utvinns på kemisk väg (syntetisk soda). Naturlig soda erhålls genom malning, rening och kalcinering av tronasalt. Syntetisk soda härrör från reaktionen av vanligt salt och kalksten genom den så kallade ammoniaksodametoden, som utvecklades av bröderna Solvay år 1863.

3 I april 1989 utförde Europeiska gemenskapernas kommission undersökningar hos olika sodatillverkare inom gemenskapen, i enlighet med artikel 14.3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av [artiklarna 81 EG] och [82 EG] (EGT 1962, 13, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8), i den lydelse som var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i förevarande mål.

4 Den 19 juni 1989 sände kommissionen en begäran om upplysningar till sökanden med stöd av artikel 11 i förordning nr 17. Sökanden besvarade denna begäran den 14 september 1989.

5 Den 19 februari 1990 inledde kommissionen, med stöd av artikel 3.1 i förordning nr 17, på eget initiativ ett förfarande mot sökanden, Solvay och Chemische Fabrik Kalk (nedan kallat CFK).

6 Den 13 mars 1990 riktade kommissionen ett meddelande om invändningar till sökanden, Solvay och CFK. Vart och ett av företagen erhöll endast den eller de delar av meddelandet om invändningar som rörde respektive företags överträdelser, varvid relevant bevismaterial bifogades.

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

8 Vad gäller förevarande mål angav kommissionen i avdelning V i meddelandet om invändningar att sökanden hade missbrukat sin dominerande ställning på sodamarknaden i Förenade kungariket.

9 Den 31 maj 1990 ingav sökanden ett skriftligt yttrande som svar på kommissionens anmärkningar. Den 26 och den 27 juni 1990 hördes sökanden muntligen av kommissionen.

10 Kommissionen antog den 19 december 1990 beslut 91/300/EEG om ett förfarande enligt artikel [82 EG] (Ärende IV/33.133 – D: Soda – ICI) (EGT L 152, 1991, s. 40). Kommissionen konstaterade i detta beslut att ”[sökanden] sedan omkring år 1983

[och] fram till idag [hade] överträtt bestämmelserna i artikel [82 EG] genom ett beteende som syftade till att utestänga eller mycket starkt begränsa konkurrensen och som bestod i ... att bevilja väsentliga rabatter och andra finansiella incitament vid beställning av en extramängd för att säkerställa att kunden täckte hela sitt behov eller den största delen därav genom inköp [från sökanden], [att] säkerställa kundernas samtycke till att göra sina samlade inköp eller en väsentlig del därav från [sökanden] eller begränsa sina inköp från konkurrenterna till en bestämd mängd [och] i åtminstone ett fall [att] göra beviljandet av rabatter och andra finansiella fördelar beroende av kundens samtycke till att göra sina samlade inköp från [sökanden]".

11 I artikel 2 i beslut 91/300 "[ålades sökanden] att betala böter med tio miljoner ecu för den konstaterade överträdelsen".

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

13 Samma dag antog kommissionen vidare beslut 91/298/EEG om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (Ärende IV/33.133 – B: Soda – Solvay, CFK) (EGT L 152, 1991, s. 16). I detta beslut, vilket delgavs genom skrivelse av den 1 mars 1991, konstaterade kommissionen att "Solvay och CFK hade överträtt artikel [81 EG] genom att från omkring år 1987 fram till dags dato delta i ett avtal om uppdelning av marknaden, vilket innebar att Solvay garanterade CFK en minsta årlig sodaförsäljning i Tyskland, som räknats fram med utgångspunkt i CFK:s försäljning år 1986 och kompenserade CFK för

eventuella underskott genom att från CFK köpa de mängder som krävdes för att få upp försäljningen till den garanterade miniminivån". Solvay och CFK ålades böter om 3 miljoner ecu respektive 1 miljon ecu.

14 Samma dag antog kommissionen dessutom beslut 91/299/EEG om ett förfarande enligt artikel [82 EG] (Ärende IV/33.133 – C: Soda – Solvay) (EGT L 152, 1991, s. 21). I detta beslut konstaterade kommissionen att "Solvay från omkring år 1983 [och] fram till idag [hade] överträtt bestämmelserna i artikel [82 EG] genom ett beteende som syftade till att utestänga eller mycket starkt begränsa konkurrensen och som bestod i ... att ingå avtal med kunderna varvid dessa förpliktas att täcka hela sitt behov av soda eller en väsentlig del därav genom inköp från Solvay under en obegränsad eller osedvanligt lång period, [att] bevilja väsentliga rabatter och andra finansiella incitament med hänvisning till en extramängd som överskrider kundens avtalade grundmängd för att säkerställa att kunden täcker hela sitt behov eller största delen av detta från Solvay [och att] göra beviljandet av rabatter beroende av om kunden är införstådd med att täcka hela sitt behov genom inköp från Solvay". Solvay ålades böter om 20 miljoner ecu.

15 Den 2 maj 1991 yrkade Solvay ogiltigförklaring av besluten 91/297, 91/298 och 91/299. Den 14 maj 1991 väckte sökanden talan vid förstainstansrätten och yrkade ogiltigförklaring av besluten 91/297 och 91/300.

16 I dom av den 29 juni 1995 i mål T-37/91, ICI mot kommissionen (REG 1995, s. II-1901) (nedan kallad domen i ICI II-målet), slog förstainstansrätten fast att talan inte kunde vinna bifall på den grund som avsåg tillgång till handlingarna i ärendet. Därefter ogiltigförklarade förstainstansrätten beslut 91/300 på grund av att giltigheten av beslutet hade bekräftats efter delgivningen av detsamma, vilket utgjorde ett åsidosättande av en väsentlig formföreskrift, i den mening som avses i artikel 230 EG.

17 Samma dag ogiltigförklarade förstainstansrätten även beslut 91/297 (dom i mål T-30/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1775, nedan kallad domen i Solvay I-målet, och i mål T-36/91, ICI mot kommissionen, REG 1995, s. II-1847, nedan kallad domen i ICI I-målet), i den del det berörde det sökande företaget i respektive mål, på grund av att rätten till tillgång till handlingarna i ärendet hade åsidosatts. Vidare ogiltigförklarade förstainstansrätten beslut 91/298 (dom i mål T-31/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1821, nedan kallad domen i Solvay II-målet), i den del det berörde Solvay, och beslut 91/299 (dom i mål T-32/91, Solvay mot kommissionen, REG 1995, s. II-1825, nedan kallad domen i Solvay III-målet), på grund av att giltigheten av de angripna besluten inte hade bekräftats i vederbörlig ordning.

18 Genom ansökningar som inkom till domstolens kansli den 30 augusti 1995 överklagade kommissionen domarna i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet, och i de ovan i punkt 17 nämnda Solvay II- och Solvay III-målen.

19 Genom domar av den 6 april 2000 i mål C-286/95 P, kommissionen mot ICI (REG 2000, s. I-2341), och i de förenade målen C-287/95 P och C-288/95 P, kommissionen mot Solvay (REG 2000, s. I-2391), ogillade domstolen överklagandena av domarna i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet och i de ovan i punkt 17 nämnda Solvay II- och Solvay III-målen.

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

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

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

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

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

21 Den 13 december 2000 antog kommissionen beslut 2003/7/EG om ett förfarande enligt artikel 82 [EG] (Ärende COMP/33.133 – C: Soda – ICI) (EGT L 10, 2003, s. 33) (nedan kallat det angripna beslutet).

22 Samma dag antog kommissionen även beslut 2003/5/EG om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] (Ärende COMP/33.133 – B: Soda – Solvay, CFK) (EGT L 10, s. 1), och beslut 2003/6/EG om ett förfarande enligt artikel 82 [EG] (Ärende COMP/33.133 – D: Soda – Solvay (EGT L 10, 2003, s. 10).

23 I det angripna beslutets artikeldel föreskrivs följande:

”*Artikel 1*

[Sökanden] överträdde artikel [82 EG] från omkring 1983 och åtminstone fram till utgången av 1989 genom ett beteende som syftade till att utestänga eller starkt begränsa konkurrensen och som bestod i att

a) bevilja betydande rabatter och andra ekonomiska förmåner avseende extramängder för att säkerställa att kunderna köpte hela eller nästan hela sitt behov från [sökanden],

b) säkra att kunderna gick med på att köpa hela eller nästan hela sitt behov från [sökanden] eller begränsa deras inköp från konkurrenterna till en bestämd mängd,

c) att i åtminstone ett fall ha gjort beviljandet av rabatter och andra ekonomiska förmåner beroende av att kunden gick med på att köpa in hela sitt behov från [sökanden].

Artikel 2

För den överträdelse som anges i artikel 1 åläggs [sökanden] böter om [tio] miljoner euro.

...”

24 Det angripna beslutet är avfattat i praktiskt taget samma ordalag som beslut 91/300. Kommissionen har endast gjort några redaktionella ändringar och lagt

till ett nytt avsnitt med rubriken ”Förfaranden inför förstainstansrätten och EG-domstolen”.

25 I detta nya avsnitt i det angripna beslutet angav kommissionen, med hänvisning till förstainstansrättens dom av den 20 april 1999 i de förenade målen T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-18/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 och T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 1999, s. II-931) (nedan kallad förstainstansrättens dom i de förenade PVC II-målen), att ”ett beslut som ogiltigförklarats på grund av formfel får antas på nytt. Ett nytt beslut får under sådana omständigheter antas utan ett nytt administrativt förfarande.” Vidare angav kommissionen att den ”inte [behövde] hålla en ny hearing om inte texten till beslutet inneh[öll] några nya invändningar förutom dem som angavs i det ursprungliga beslutet” (skäl 164).

26 Kommissionen klargjorde också i det angripna beslutet att preskriptionstiden, enligt artikel 3 i rådets förordning (EEG) nr 2988/74 av den 26 november 1974 om preskriptionstider i fråga om förfaranden och verkställande av påföljder enligt Europeiska ekonomiska gemenskapens transport- och konkurrensregler (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 48), måste förlängas med den tid under vilken förfarandena mot beslut 91/300 pågick vid förstainstansrätten och domstolen (skälen 169 och 170). Med hänsyn till omständigheterna i förevarande mål ansåg kommissionen således att den hade till slutet av år 2003 på sig för att fatta ett nytt beslut (skäl 172). Den angav dessutom att rätten till försvar inte kränks om det nya beslutet fattas inom en rimlig tidsfrist (skäl 164).

27 Vad gäller själva överträdelsen angav kommissionen att ”[d]en produktmarknad och det geografiska område inom vilket [sökandens] ekonomiska inflytande skall bedömas [var] … sodamarknaden i Förenade kungariket” (skäl 125).

28 Vid bedömningen av sökandens marknadsinflytande i det aktuella ärendet angav kommissionen att företagets traditionella marknadsandel var över 90 procent under hela den undersökta perioden, vilket i sig självt är ett bevis på ett kraftigt marknadsinflytande (skäl 127). Därefter beaktade kommissionen allt relevant ekonomiskt bevismaterial och fann i det angripna beslutet att sökanden vid alla väsentliga tidpunkter hade haft en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG (skälen 128–136).

29 Vad gäller missbruket av dominerande ställning angav kommissionen i det angripna beslutet att sökanden hade infört ett system med ”bindande” av kunder genom ett antal knep som alla tjänade samma utestängande syfte (skäl 138). I detta avseende angav kommissionen i skäl 139 i det angripna beslutet att rabatterna för extramängder var avsedda att utestänga den faktiska konkurrensen genom att:

— Förmå kunderna att köpa de extramängder från sökanden som de annars kunde ha köpt från en andra leverantör.

— Minimera eller neutralisera konkurrenspåverkan från General Chemical genom att hålla företagets ställning på marknaden avseende priser, mängder och kunder inom sådana gränser att sökanden kunde fortsätta sitt faktiska monopol.

— Utestänga Brenntag från marknaden eller åtminstone minimera företagets konkurrenspåverkan.

— Minimera risken för att kunderna vänder sig till alternativa leveranskällor, vare sig det gäller nationella producenter, handlare eller andra gemenskapsproducenter.

— Upprätthålla och stärka sökandens faktiska monopol på den brittiska sodamarknaden.

30 Dessutom angav kommissionen i skäl 147 i det angripna beslutet att ”[a]vtalen med dessa större kunder innebar att de var bundna att företa nästan alla sina inköp (och åtminstone i ett fall, alla sina inköp) hos [sökanden], samtidigt som andra leverantörers konkurrenspåverkan minimerades”.

31 Kommissionen angav även i det angripna beslutet att andra ekonomiska förmåner stärkte sökandens dominerande ställning på ett sätt som är oförenligt med konkurrensbegreppet i artikel 82 EG (skäl 149).

32 Vad gäller inverkan på handeln mellan medlemsstaterna angav kommissionen i det angripna beslutet att de åtgärder som sökanden vidtog för att säkra sin fortsatta dominerande ställning och sitt faktiska monopol i Förenade kungariket visserligen i första hand var riktade mot direkt konkurrens från producenter utanför gemenskapen (Förenta staterna och Polen) snarare än mot konkurrens från andra gemenskapsproducenter. Rabatterna för extramängder och andra utestängande åtgärder måste likväl undersökas mot bakgrund av den skarpa uppdelningen av de nationella marknaderna inom gemenskapen. I detta avseende angav kommissionen att sökanden var särskilt mån om att General Chemical blev kvar på den brittiska marknaden som ett alternativ och att kunderna, om det företaget lämnade marknaden, skulle börja se sig om efter andra alternativ och eventuellt billigare leveranskällor i kontinentala Västeuropa. Kommissionen påpekade dessutom att upprätthållandet och stärkandet av sökandens dominerande ställning i Förenade kungariket påverkade hela konkurrensstrukturen på den gemensamma marknaden och säkerställde att det status quo, som grundas på en uppdelning av marknaderna, upprätthölls (skälen 151–154).

33 Kommissionen angav i det angripna beslutet att de begångna överträdelserna var synnerligen allvarliga på grund av att de ”utgjorde en del i en strategi som syftade till att stärka [sökandens] kontroll av [sodamarknaden i Förenade kungariket] på ett sätt som stod i strid med EG-fördragets grundläggande målsättningar” och på grund av att de ”syftade … särskilt till att begränsa eller skada bestämda konkurrenters verksamhet” (skäl 156).

34 Kommissionen angav dessutom i det angripna beslutet att överträdelsen hade börjat ungefär år 1983 och fortsatt åtminstone till slutet av år 1989. Slutligen angav kommissionen att den beaktat det faktum att sökanden hade övergett rabattsystemet för extramängder med verkan från den 1 januari 1990 (skälen 160 och 161).

35 Genom skrivelser av den 18 och den 26 januari samt den 8 februari 2001 begärde sökanden att få tillgång till handlingarna i ärendet. Kommissionen avslog denna begäran genom skrivelse av den 14 februari 2001.

Förfarande

36 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 mars 2001.

37 Sökanden har i sin ansökan begärt att förstainstansrätten ska förelägga kommissionen att förete de handlingar som ingår i kommissionens akt i ärende COMP/33.133.

38 Målet tilldelades den 4 maj 2001 förstainstansrättens fjärde avdelning och en referent utsågs.

39 Efter att ha fått förstainstansrättens tillstånd ingav sökanden och kommissionen den 18 respektive den 23 december 2002 sina yttranden i frågan om vilka konsekvenser domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P (REG 2002, s. I-8375) (nedan kallat domstolens dom i de förenade PVC II-målen) kunde få för förevarande mål. I sitt yttrande angav sökanden att den frånföll sin anmärkning avseende ett åsidosättande av principen *ne bis in idem*.

40 På grund av ändringen i sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar från och med den 1 oktober 2003, förordnades referenten att tjänstgöra på första avdelningen. Förevarande mål tilldelades följaktligen den 8 oktober 2003 denna avdelning.

41 På grund av ändringen i sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar från och med den 13 september 2004, förordnades referenten att tjänstgöra på fjärde avdelningen i dess nya sammansättning. Förevarande mål tilldelades följaktligen denna avdelning den 19 oktober 2004.

42 Den 11 januari 2005 anmodade förstainstansrätten kommissionen att inge en detaljerad förteckning över samtliga handlingar i akten till kansliet. Denna förteckning skulle innehålla en sammanfattning som gjorde det möjligt att identifiera upphovsmannen till, karaktären av och innehållet i varje handling. Förstainstansrätten begärde även att kommissionen skulle ange vilka av dessa handlingar som sökanden hade tillgång till och, i förekommande fall, skälen till att vissa handlingar inte kunde lämnas ut.

43 Genom skrivelser av den 28 januari 2005 ingav kommissionen den förteckning som förstainstansrätten hade begärt och angav att de handlingar som sökanden hade fått tillgång till under det administrativa förfarandet var de som kommissionen hade grundat sina anmärkningar på och som således hade bifogats meddelandet om invändningar. Kommissionen angav även att den ”beklagade att behöva meddela förstainstansrätten att den, sannolikt på grund av ett antal kontorsflyttar under de senaste tio åren, trots noggranna efterforskningar inte [hade] kunnat finna vissa handlingar”. Kommissionen uppgav vidare att den ansåg att det var dess skyldighet att utan dröjsmål underrätta förstainstansrätten och sökanden om att ”samtliga handlingar i ärendet som kommissionen förfoga[de] över angavs i den förteckning som bifogats … yttrandet, men att förteckningen inte [omfattade] de handlingar som sakna[des]”. Enligt kommissionen överensstämde det förfarande som genomförts år 1990 med den rättspraxis som då var tillämplig på rätten till tillgång till handlingarna i ärendet. Kommissionen tillade att det inte vid den aktuella tidpunkten fanns något som tydde på att akten innehöll handlingar som skulle ha kunnat ha en verklig påverkan på innehållet i beslut 91/300, inte ens om utvecklingen i rättspraxis efter år 1990 beaktades.

44 Genom skrivelse av den 13 april 2005 anmodade förstainstansrätten sökanden att ange vilka dokument i förteckningen som den inte hade delgetts under det administrativa förfarandet och som enligt sökandens mening kunde tänkas innehålla uppgifter som skulle ha kunnat vara användbara för dess försvar.

45 Genom skrivelse av den 9 maj 2005 framhöll sökanden att vissa av de handlingar som saknades skulle ha kunnat vara användbara för dess försvar. Den angav även, bland de handlingar som uppförts på denna förteckning, vilka handlingar som den önskade få tillgång till. Enligt sökanden kunde dessa handlingar ha gett den möjlighet att utveckla sina argument när det gällde definitionen av den relevanta geografiska marknaden, förekomsten av en dominerande ställning och inverkan på handeln mellan medlemsstaterna.

46 Genom skrivelse av den 7 juni 2005 anmodade förstainstansrätten kommissionen att till kansliet inge de handlingar i den administrativa akten som ingick i ”underakterna” 2–38, 50–59 och 60–65, med undantag för interna dokument. Kommissionen anmodades även att inge icke-konfidentiella versioner eller icke-konfidentiella sammanfattningar i stället för de handlingar som innehöll affärshemligheter, upplysningar som inhämtats under det administrativa förfarandet, förutsatt att konfidentialiteten av dem eller av annan information iakttogs. Kommissionen anmodades dessutom att inge en fullständig version, inklusive konfidentiella uppgifter, av ovannämnda handlingar för kontroll av huruvida de skulle behandlas konfidentiellt.

47 Den 21 juni 2005 begärde kommissionen tillåtelse av förstainstansrätten att, med hänsyn till handlingarnas omfattning, att inge ett enda original åtföljt av cd-romskivor. Denna begäran bifölls den 4 juli 2005.

48 Genom skrivelse av den 20 juli 2005 ingav kommissionen de av förstainstansrätten begärda handlingarna till kansliet. Kansliet sände därefter de cd-romskivor som kommissionen ingett till sökanden.

49 Sökanden lämnade den 13 oktober 2005 sina synpunkter på huruvida handlingarna i den administrativa akten var användbara för dess försvar. Kommissionen besvarade sökandens synpunkter den 26 oktober 2007.

50 Förstainstansrättens ordförande utsåg en ny referent genom beslut av den 22 juni 2006, efter det att den tidigare referenten hade lämnat sitt uppdrag vid domstolen.

51 På grund av ändringen i sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar från och med den 25 september 2007 förordnades referenten att tjänstgöra på sjätte avdelningen. Förevarande mål tilldelades den 8 november 2007 följaktligen denna avdelning.

52 Den 13 februari 2008 var domare Tchipev förhindrad att döma i målet. Förstainstansrättens ordförande utsåg därför, med tillämpning av artikel 32.3 i förstainstansrättens rättegångsregler, domaren Dittrich för att uppnå en full avdelning.

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

54 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 26 och den 27 juni 2008.

55 Vid förhandlingen gav förstainstansrätten sökanden tillstånd att yttra sig över kommissionens skriftliga svar av den 16 juni 2008. Sökanden inkom med yttrande den 9 juli 2008 och kommissionen besvarade detta den 3 september 2008.

Parternas yrkanden

56 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— fastställa att talan kan tas upp till prövning,

— fastställa att kommissionen, på grund av den tid som gått, inte var behörig att anta det angripna beslutet eller, i andra hand, att den inte var behörig att ålägga sökanden böter,

— ogiltigförklara det angripna beslutet,

— upphäva eller sätta ned de böter som ålagts i artikel 2 i det angripna beslutet,

— förelägga kommissionen att förete alla de interna handlingar som avser det angripna beslutets antagande, och då särskilt protokollet från sammanträdet med kommissionsledamöternas kollegium med bilagor, och alla de handlingar som underställts kollegiet vid detta sammanträde,

— ålägga kommissionen att inge de handlingar som ingår i akten i ärende COMP/33.133,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, inbegripet kostnader (inklusive ränta), för all garanti som sökanden har ställt avseende de böter som har ålagts i det angripna beslutet.

57 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan,

— avslå sökandens begäran att få tillgång till handlingarna,

— fastställa att sökandens yrkande att tribunalen, genom särskilt beslut, ska förplikta kommissionen att ersätta sökandens rättegångskostnader, inbegripet utgifter och ränta som förorsakats av den garanti för böterna som ställts, inte kan tas upp till sakprövning, eller i vart fall ogilla detta yrkande,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

58 Sökanden har i första hand yrkat att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras och, i andra hand, att de böter som den ålagts genom detta beslut ska upphävas eller sättas ned.

1. *Yrkandet att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras*

59 Sökanden har åberopat sex grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring av det angripna beslutet. Som första grund har sökanden gjort gällande att kommissionen saknade behörighet att anta det angripna beslutet. Den andra grunden avser ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter. Såvitt avser den tredje grunden har sökanden gjort gällande en oriktig bedömning av den relevanta marknaden. Som fjärde grund har sökanden gjort gällande att det inte förelåg en dominerande ställning

och som femte grund att det inte förekom något missbruk av en dominerande ställning. Som sjätte grund har sökanden gjort gällande att handeln mellan medlemsstaterna inte påverkas.

Den första grunden: Kommissionen saknade behörighet att anta det angripna beslutet

60 Den första grunden består av två delar rörande en felaktig tillämpning av preskriptionsreglerna respektive ett åsidosättande av principen om en skälig tidsfrist.

Den första delgrunden: Felaktig tillämpning av preskriptionsreglerna

— Parternas argument

61 Sökanden har påpekat att även om den preskriptionstid som föreskrivs i förordning nr 2988/74 endast är tillämplig på den del av det angripna beslutet i vilken böterna åläggs, är detta en mycket betydelsefull del av detsamma.

62 Enligt sökanden medför inte artikel 3 i förordning nr 2988/74 en förlängning av preskriptionstiden när det gäller ett domstolsförfarande angående ett slutligt beslut av kommissionen. Preskriptionstiden upphävs nämligen endast när talan väcks mot beslut som antas under det administrativa förfarandet, det vill säga mot åtgärder som vidtas under utredningen, inbegripet antagandet av ett meddelande om invändningar

eller åtgärder inom ramen för kommissionens allmänna utredningsbefogenheter enligt förordning nr 17. Den tolkning som kommissionen gjort i det angripna beslutet strider mot lydelsen av artikel 3 i förordning nr 2988/74. Kommissionen har gjort en felaktig tolkning av uttrycket ”i fråga om förfaranden” som återfinns i artiklarna 1–3 i förordning nr 2988/74 och har inte beaktat att det slutliga beslutet måste antas före preskriptionstidens utgång. Kommissionens tolkning medför dessutom att artikel 2.3 i förordning nr 2988/74 förlorar sin betydelse och är ett bevis på att kommissionen inte har förstått strukturen i denna förordning i så måtto att konsekvenserna av den preskription som följer av ett beslut behandlas i artiklarna 4–6 och inte i artiklarna 1–3. En sådan tolkning strider även mot principen att kommissionen, i syfte att garantera rättssäkerheten, ska avsluta sitt förfarande inom en viss tid och anta sitt slutliga beslut absolut senast tio år efter det att överträdelsen upphörde, förutom när kommissionen har varit förhindrad att avsluta sina undersökningar och förfaranden på grund av att talan väckts mot preliminära beslut. I förevarande fall har kommissionen emellertid inte varit förhindrad att avsluta sina förfaranden.

63 Sökanden anser att det synsätt som anlades i förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen är oförenlig med uttalandet i punkt 1098 i nämnda dom enligt vilket syftet med artikel 3 i förordning nr 2988/74 är att möjliggöra ett tillfälligt upphävande av preskriptionstiden när kommissionen är förhindrad att ingripa av ett objektivt skäl som inte kan tillskrivas kommissionen. En talan som väcks mot ett slutligt beslut varigenom böter åläggs hindrar nämligen inte kommissionen från att agera, eftersom ett sådant beslut kan verkställas fullt ut fram till dess att det ogiltigförklaras eller förklaras vara en nullitet av tribunalen.

64 Det resonemang enligt vilket kommissionen har varit förhindrad att agera kan i förevarande fall i vart fall inte vara tillämpligt på överklagandet av domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet. Det stod nämligen kommissionen helt fritt att på nytt anta beslut 91/300 omedelbart efter det att domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet meddelats. Det ytterligare dröjsmål som beror på överklagandet kan alltså fullständigt ”tillskrivas” kommissionen. Detta överklagande saknar dessutom föremål mot bakgrund av domstolens dom av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF (REG 1994, s. I-2555; svensk specialutgåva, volym 15, s. I-201), och

med hänsyn till kommissionens avsikt att på nytt anta beslut 91/300. Kommissionen kan således inte dra nytta av sitt eget ”processuella misstag” eller av den försening på fem år som kommissionen själv har gett upphov till.

65 Kommissionens tolkning strider för övrigt mot artikel 60 i domstolens stadga, enligt vilken ett överklagande inte hindrar verkställighet. Sökanden anser att även om varaktigheten av förfarandet vid förstainstansrätten beaktades skulle preskriptionstiden endast ha varit upphävd under ungefär fyra år, en månad och femton dagar. Kommissionen borde följaktligen ha antagit beslut 91/300 före april 1999.

66 Det framgår dessutom av artikel 3 i förordning nr 2988/74 att det, vid överklagande, inte är kommissionens beslut som är föremål för förfarandet utan förstainstansrättens dom.

67 I förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen berördes inte specifikt frågan huruvida överklagandet borde beaktas med avseende på ett upphävande av preskriptionstiden, eftersom kommissionen i det målet endast behövde visa att förfarandet vid förstainstansrätten medförde att preskriptionstiden upphävdes. Förstainstansrättens synpunkter vad gäller verkan av ett överklagande på upphävandet av preskriptionstiden utgör således endast ett *obiter dictum.*

68 Sökanden har tillagt att ett beslut som kommissionen antar i strid med sin egen arbetsordning inte kan medföra att preskriptionstiden förlängs. Kommissionen har nämligen inte bekräftat giltigheten av beslut 91/300 på ett korrekt sätt. Detta beslut kan därmed inte medföra att kommissionens befogenhet att ålägga böter sträcker sig längre än den normala preskriptionstid som föreskrivs i förordning nr 2988/74. Ett sådant resultat skulle nämligen strida mot principen att en part inte kan dra nytta av

sina egna misstag och mot naturrätten. Förseningen beror helt och hållet på kommissionen och den kan inte under några omständigheter söka dra fördel av artikel 3 i förordning nr 2988/74.

69 Den tolkning av artiklarna 2 och 3 i förordning nr 2988/74 som gjorts i förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen innebär att kommissionen skulle kunna anta en rad på varandra följande beslut som varade ända till hälften av tjugoförsta århundradet. En sådan tolkning skulle således vara rättsstridig, eftersom den strider mot rätten att få saken prövad inom skälig tid.

70 Kommissionen har tillbakavisat sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

71 Tribunalen påpekar inledningsvis att det genom förordning nr 2988/74 inrättades heltäckande bestämmelser i vilka det i detalj fastställs vilka frister som gäller för kommissionens befogenhet att ålägga böter för företag som är föremål för förfaranden med tillämpning av de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna, förutsatt att det grundläggande kravet på rättssäkerhet upprätthålls (förstainstansrättens dom av den 19 mars 2003 i mål T-213/00, CMA CGM m.fl. mot kommissionen, REG 2003, s. II-913, punkt 324, och av den 18 juni 2008 i mål T-410/03, Hoechst mot kommissionen, REG 2008, s. II-881, punkt 223).

72 Enligt artiklarna 1.1 b, 1.2 och 2.3 i förordning nr 2988/74 inträder således preskription för förfaranden enligt konkurrensreglerna om kommissionen inte har ålagt böter

eller viten inom fem år från det att preskriptionstiden började att löpa, om det under tiden inte har vidtagits någon åtgärd som avbryter preskriptionstiden, eller senast tio år från det att preskriptionstiden började att löpa, om det har vidtagits åtgärder som avbryter preskriptionstiden. Enligt artikel 2.3 ska den på så sätt fastställda preskriptionstiden emellertid förlängas med den tid under vilken preskriptionstiden tillfälligt har upphävts enligt artikel 3 (domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 140).

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

74 Hänvisningen i artikel 3 i förordning nr 2988/74 till ”prövning vid Europeiska gemenskapernas domstol” ska, efter tribunalens inrättande, uppfattas så att den i första hand avser ett mål som är anhängigt vid nämnda domstol, i den utsträckning som talan mot beslut om påföljder eller böter på området för konkurrensrätt omfattas av dess behörighet.

75 Sökanden har i förevarande mål inte bestritt att den femåriga preskriptionstiden, med förbehåll för frågan om upphävande av preskriptionstiden enligt artikel 3 i förordning nr 2988/74, löpte ut under år 1995.

76 Det ska därför endast prövas huruvida kommissionen, med tillämpning av artikel 3 i förordning nr 2988/74, hade rätt att anta det angripna beslutet den 13 december 2000.

77 Det följer i detta avseende av punkt 157 i domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen att preskriptionstiden, i den mening som avses i artikel 3 i förordning nr 2988/74, tillfälligt hade upphävts så länge beslutet i fråga var föremål för prövning ”vid förstainstansrätten och domstolen”. Således har preskriptionstiden i förevarande fall tillfälligt upphävts under hela den tid då målet prövades vid förstainstansrätten och vid domstolen inom ramen för överklagandet och det är inte nödvändigt att ta ställning till perioden mellan förstainstansrättens dom och överklagandet till domstolen.

78 Till följd av sökandens talan vid förstainstansrätten den 14 maj 1991, domen som meddelades den 29 juni 1995 och därefter kommissionens överklagande till domstolen den 30 augusti och domen som meddelades den 6 april 2000 upphävdes preskriptionstiden under minst en period om åtta år, åtta månader och tjugotvå dagar, vilket kommissionen har påpekat i skäl 171 i det angripna beslutet.

79 Till följd av detta tillfälliga upphävande av preskriptionstiden har det i förevarande fall följaktligen inte förflutit någon period på mer än fem år efter det att de aktuella överträdelserna upphörde eller efter något som helst avbrott i preskriptionstiden fram till dess att det angripna beslutet antogs den 13 december 2000.

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

81 Denna bedömning påverkas inte av något av de argument som sökanden anfört.

82 För det första framgår det inte av lydelsen i artiklarna 2 och 3 i förordning nr 2988/74 att det ”kommissionens beslut” som nämns i artikel 3 – vilket är föremål för prövning

vid gemenskapsdomstolen med den följden att preskriptionstiden i fråga om förfaranden enligt konkurrensreglerna tillfälligt upphävs – endast kan utgöra en av de preskriptionsbrytande åtgärder som avses i artikel 2, eller att denna uppräkning skulle vara uttömmande (domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 141). Artikel 3 skyddar nämligen kommissionen mot preskriptionens verkningar i de fall den måste avvakta domstolens avgörande i förfaranden som kommissionen inte har kontroll över, innan det står klart huruvida den angripna rättsakten är rättsstridig eller ej. Artikel 3 avser således de fall där institutionens passivitet inte är en följd av att inte några ansträngningar har gjorts. Sådana fall föreligger både när talan väcks mot sådana preskriptionsbrytande åtgärder som anges i artikel 2 i förordning nr 2988/74, mot vilka talan kan väckas, och när talan väcks mot ett beslut att ålägga böter eller sanktioner. Under dessa förhållanden omfattar såväl lydelsen i artikel 3 som artikelns syfte både talan som väcks mot de åtgärder som avses i artikel 2, mot vilka talan kan väckas, och talan som väcks mot kommissionens slutliga beslut. En talan som väcks mot det slutliga beslut, varigenom sanktionsåtgärder vidtas, medför följaktligen att preskriptionstiden i fråga om förfaranden enligt konkurrensreglerna tillfälligt upphävs till dess att gemenskapsdomstolen slutgiltigt tagit ställning till talan (domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkterna 144–147).

83 Sökanden har för det andra gjort gällande att talan som väcks mot ett beslut att ålägga böter inte på något sätt hindrar kommissionen från att fatta ett sådant beslut. Om denna tolkning godtogs skulle den emellertid medföra att institutionen återkallar det ifrågasatta beslutet för att ersätta det med ett annat beslut med beaktande av innehållet i invändningen. Det skulle innebära att kommissionen förnekas själva rätten att i förekommande fall få det fastslaget av gemenskapsdomstolen att det ifrågasatta beslutet är lagenligt (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 149).

84 För det tredje kan sökanden inte heller med framgång göra gällande att ett beslut att ålägga böter kan verkställas i sin helhet till dess beslutet har ogiltigförklarats av domstol. Åtgärder för att verkställa ett beslut om sanktionsåtgärder för en överträdelse kan per definition inte betraktas som undersökningsåtgärder eller som ett förfarande beträffande en överträdelse. Sådana åtgärder, vars lagenlighet för övrigt är beroende av lagenligheten av det beslut som talan avser, kan således inte medföra något avbrott

i preskriptionstiden för förfaranden enligt konkurrensreglerna för det fall det beslut mot vilket talan har väckts ogiltigförklaras (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 150).

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

86 För det femte kan inte sökanden med framgång hävda att kommissionen, efter det att beslut 91/300 ogiltigförklarats på grund av att giltigheten därav inte bekräftats, inte kunde dra fördel av sitt eget misstag och ålägga böter efter utgången av den femåriga preskriptionstid som föreskrivs i förordning nr 2988/74. Kommissionen är nämligen ansvarig för varje ogiltigförklaring av en rättsakt som den antagit i den meningen att ogiltigförklaringen är ett uttryck för att kommissionen har begått ett fel. Artikel 3 i förordningen skulle således fråntas all mening om det vore uteslutet att preskriptionstiden för förfaranden enligt konkurrensreglerna tillfälligt upphävdes när talan leder till konstaterandet att kommissionen har begått ett fel. Det är själva den omständigheten att en talan är anhängig vid tribunalen eller domstolen som motiverar att preskriptionstiden tillfälligt upphävs, och inte de slutsatser som dessa domstolar kommer fram till i sina domar (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 153).

87 För det sjätte är syftet med en talan om ogiltigförklaring att tribunalen ska pröva huruvida den angripna rättsakten är rättsstridig eller ej (se domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 144).

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

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

90 Det följer av det ovan anförda att den första grundens första del ska underkännas.

Den andra delgrunden: Åsidosättande av principen om en skälig tidsfrist

— Parternas argument

91 Sökanden har hävdat att, oberoende av frågan huruvida det föreligger preskription, den tid som har förflutit sedan de påtalade överträdelserna påverkar kommissionens behörighet att anta det angripna beslutet i dess helhet och inte endast behörigheten att anta den del som rör böterna.

92 Med hänvisning till punkt 121 i förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen har sökanden anfört att det är nödvändigt att pröva huruvida kommissionen antog det angripna beslutet inom en skälig tid efter det att de administrativa konkurrensförfarandena avslutades.

93 Enligt sökanden kan det antas att kommissionen har åsidosatt principen om en skälig tidsfrist när mer än elva och ett halvt år har förflutit i ett ärende mellan undersökningens inledande och antagandet av det angripna beslutet.

94 Sökanden har påpekat att medan förfarandena vid förstainstansrätten respektive vid domstolen har varat sammanlagt 105 månader har kommissionen ägnat 35 månader åt antagandet av sitt beslut, inbegripet de nio månader som förflöt mellan domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot ICI och det angripna beslutet. Det är dessutom motiverat att beakta den tid som domstolsförfarandet pågick, särskilt när detta förfarande rör ett annat beslut och ligger före det angripna beslutet i tiden.

95 Särskilt oacceptabelt är det enligt sökanden att beakta den tid under vilken förfarandet pågick vid domstolen. Efter det att dom meddelades i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet och i det ovan i punkt 64 nämnda målet kommissionen mot BASF m.fl. visste kommissionen att beslut 91/300 var behäftat med ett fel på grund av att giltigheten av beslutet inte hade bekräftats. Om kommissionen hade för avsikt att på nytt anta sitt beslut, borde den ha gjort det i detta skede i stället för att inge ett överklagande till domstolen, vilket medförde att antagandet av nämnda beslut försenades med fem och ett halvt år.

96 Sökanden har, med hänvisning till dom av Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter av den 24 september 1997 i målet Garyfallou AEBE mot Grekland (*Recueil des arrêts et décisions 1997-V*, s. 1821), hävdat att det är nödvändigt att ta ställning till hela förfarandet i syfte att pröva huruvida ärendet har avgjorts inom en skälig tidsfrist.

97 Sökanden har vidare gjort gällande att den på grund av den tid som förflutit sedan de påtalade överträdelserna inte fullt ut kan utöva sin rätt till försvar. Sökanden har anfört att den sålde sin sodadivision till en oberoende köpare den 6 oktober 1991 och att den inte längre är verksam på sodamarknaden i Förenade kungariket. Vidare har sökanden gjort gällande att de anställda i företaget som ansvarade för detta ärende inte längre är kvar och inte är tillgängliga för att ge företaget nödvändigt bistånd. Dessutom har den tid som förflutit sedan de påtalade överträdelserna förvärrat den ekonomiska skada som sökanden åsamkats, i det att exempelvis kostnaderna för garantier av utgifterna för eller verkningarna av dröjsmålsräntor har ökat. I vart fall strider förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen mot rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, enligt vilken skyddet enligt artikel 6.1 i i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen) inte är beroende av att det bevisas att tidsutdräkten har vållat en sökandes intressen verklig skada. Ett åsidosättande av ett av Europakonventionens grundläggande krav måste leda till en ogiltigförklaring av det angripna beslutet och inte enbart till betalning av skadestånd.

98 Kommissionen har tillbakavisat sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

99 Det ska inledningsvis erinras om att det på konkurrensområdet föreligger en skyldighet att iaktta principen om en skälig tidsfrist i de administrativa förfaranden som inleds med stöd av förordning nr 17 och som kan leda till de sanktionsåtgärder som föreskrivs i nämnda förordning, och i det rättsliga förfarandet (domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 179).

100 Sökanden har gjort gällande att hela det administrativa förfarandet, det vill säga tiden från det att undersökningen inleddes till dess att det angripna beslutet antogs, har varat oskäligt länge.

101 Detta argument kan inte godtas.

102 Vid prövningen av en anmärkning avseende ett åsidosättande av principen om en skälig tidsfrist ska nämligen åtskillnad göras mellan det administrativa förfarandet och det rättsliga förfarandet. Den period under vilken gemenskapsdomstolen prövade lagenligheten av beslut 91/300 samt giltigheten av domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet får inte beaktas vid fastställandet av hur länge förfarandet vid kommissionen pågick (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkterna 202–204).

103 Sökanden har kritiserat längden av det administrativa förfarandet från det att domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot ICI meddelades till dess att det angripna beslutet antogs.

104 Tribunalen erinrar om att denna period tog sin början den 6 april 2000, den dag då domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot ICI meddelades, och tog slut den 13 december 2000 i och med att det angripna beslutet antogs. Detta skede i det administrativa förfarandet varade följaktligen åtta månader och sju dagar.

105 Under denna period gjorde kommissionen endast några formella ändringar i beslut 91/300, bland annat genom att den införde ett nytt avsnitt avseende ”förfaranden inför förstainstansrätten och domstolen”, som rörde bedömningen av hur preskriptionstider iakttogs. Antagandet av det angripna beslutet föregicks inte av några ytterligare utredningsåtgärder, eftersom kommissionen grundade sig på resultaten av den tio år tidigare utförda undersökningen. Det ska dock medges att vissa kontroller och

samråd inom administrationen även under dessa förhållanden kan visa sig vara nödvändiga för att nå ett sådant resultat.

106 Mot denna bakgrund ska det inte anses att den tid om åtta månader och sju dagar som förlöpte från det att domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot ICI meddelades till dess att det angripna beslutet antogs var oskäligt lång.

107 Sökanden har vidare kritiserat längden av det administrativa förfarande som ledde till antagandet av beslut 91/300 (se ovan punkt 94).

108 Om hänsyn emellertid tas till längden av det administrativa förfarandet från och med meddelandet om invändningar, liksom till den tid som föregick detsamma (se domstolens dom av den 21 september 2006 i mål C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mot kommissionen, REG 2006, s. I-8725, punkt 51), anser tribunalen att hela det administrativa förfarandet inte pågått orimligt lång tid mot bakgrund bland annat av de kontroller som gjordes från och med april månad 1989, de framställningar med begäran om upplysningar som därefter gjordes och inledandet av förfarandet på eget initiativ den 19 februari 1990. Under dessa omständigheter kan det inte anses att det administrativa förfarande som ledde till antagandet av beslut 91/300 varade oskäligt länge.

109 Ett åsidosättande av principen om en skälig tid motiverar i vart fall inte att ett beslut som antagits vid slutet av ett administrativt förfarande i ett konkurrensärende ogiltigförklaras, såvida det inte samtidigt medfört ett åsidosättande av det berörda företagets rätt till försvar. Om det inte har fastställts att den oskäligt långa tid som förflutit har påverkat de berörda företagens möjlighet att faktiskt försvara sig, saknar underlåtelsen att iaktta principen om en skälig tid betydelse för det administrativa förfarandets giltighet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 122).

110 Sökanden har i detta avseende hävdat att det hade varit svårt för den att utöva sin rätt till försvar sedan den sålde sin sodadivision till en oberoende köpare den 6 oktober 1991, inte längre var verksam på sodamarknaden i Förenade kungariket och inte kunde kontakta de före detta anställda som vid den aktuella tidpunkten ansvarade för ärendet för att erhålla nödvändigt bistånd, eftersom de hade lämnat företaget.

111 Kommissionen har dock inte genomfört någon utredningsåtgärd från det att domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot ICI meddelades till dess att det angripna beslutet antogs.

112 I förhållande till den första perioden som ledde till antagandet av beslut 91/300, under vilken det inte uppstod något problem vad gäller rätten till försvar, har kommissionen inte beaktat någon ny omständighet som gör det nödvändigt att rätten till försvar utövas.

113 Under dessa omständigheter har sökandens rätt till försvar inte åsidosatts.

114 Vad gäller domstolsförfarandet erinrar tribunalen om att den allmänna gemenskapsrättsliga principen att envar har rätt till opartisk rättegång, som tagit intryck av artikel 6.1 i Europakonventionen, i synnerhet rätten till en rättegång inom skälig tid, är tillämplig inom ramen för en talan mot ett beslut av kommissionen varigenom ett företag har ålagts böter för överträdelse av konkurrensrätten. Frågan huruvida handläggningstiden är skälig ska bedömas med hänsyn till de särskilda omständigheterna i varje enskilt ärende och i synnerhet med hänsyn till tvistens betydelse för den berörde, ärendets komplexitet samt sökandens och de behöriga myndigheternas agerande. Uppräkningen av dessa kriterier är inte uttömmande och vid bedömningen av huruvida handläggningstiden är skälig krävs inte en systematisk bedömning av omständigheterna i ärendet med beaktande av samtliga kriterier, när tidsåtgången för förfarandet framstår som motiverad med beaktande av enbart ett kriterium. Ärendets komplexitet kan således anses motivera en tidsåtgång som vid första anblicken förefaller alltför stor (se domstolens dom av den 25 januari 2007 i de förenade målen

C-403/04 P och C-405/04 P, Sumimoto Metal Industries och Nippon Steel mot kommissionen, REG 2007, s. I-729, punkterna 115–117 och där angiven rättspraxis).

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

116 Då det inte finns något som tyder på att tidsåtgången för förfarandet har påverkar utgången av tvisten har gemenskapsdomstolens eventuella överskridande av den rimliga tidsfristen i förevarande fall, även om det antas vara fastställt, inte någon betydelse för det angripna beslutets lagenlighet (detta synsätt anlades i punkt 140 i tribunalens dom av den 17 december 2009 i mål T-57/01, Solvay mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen).

117 Det kan tilläggas att sökanden inte har framställt något yrkande om skadestånd i ansökan.

118 Den första grundens andra del ska således underkännas och talan kan följaktligen inte bifallas på någon del av den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter

119 Den andra grunden består av fem delar. Genom den första delgrunden har sökanden gjort gällande att de förberedande åtgärder som vidtagits före antagandet av beslut 91/300 var rättsstridiga. Den andra delgrunden avser den orimligt långa tid som förlöpte mellan det administrativa förfarandet och antagandet av det angripna beslutet. Såvitt avser den tredje delgrunden har sökanden gjort gällande att det förelåg en skyldighet att vidta nya förfarandeåtgärder. Den fjärde och den femte delgrunden avser ett åsidosättande av rätten att få tillgång till handlingarna i ärendet respektive ett åsidosättande av artikel 253 EG.

Den första delgrunden: De förberedande åtgärder som vidtagits före antagandet av beslut 91/300 var rättsstridiga

— Parternas argument

120 Sökanden har gjort gällande att de förfarandeåtgärder som kommissionen vidtar innan den antar ett beslut endast utgör förberedande åtgärder som inte i sig kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring. Eftersom de förfarandeåtgärder som föregår beslutets antagande är accessoriska medför en ogiltigförklaring av nämnda beslut, till skillnad från vad förstainstansrätten slog fast i punkt 189 i domen i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen, även en ogiltigförklaring av dessa föregående förfarandeåtgärder. Kommissionen kan således inte i förevarande fall med framgång hävda att nämnda förfarandeåtgärder, vilka föregick antagandet av beslut 91/300, var nödvändiga etapper inför antagandet av det angripna beslutet.

121 Enligt sökanden inledde kommissionen dessutom ett enda administrativt förfarande avseende de misstänkta överträdelserna av artiklarna 81 EG och 82 EG. De båda ärendena åtskildes endast i det skedet när besluten 91/297 och 91/300 antogs. Sökanden har också erinrat om att förstainstansrätten, i domen i det ovan i punkt 17 nämnda ICI I-målet, slog fast att rätten till försvar hade åsidosatts under det administrativa förfarandet. Detta avgörande har följder för beslut 91/300, eftersom kommissionen följde exakt samma administrativa förfarande. Förstainstansrätten borde således, i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet, ha ogiltigförklarat beslut 91/300 på den grunden att rätten till försvar hade åsidosatts.

122 I repliken har sökanden tillagt att förstainstansrätten i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet, var mycket kritisk till kommissionens förhållningssätt vid analysen av den relevanta marknaden. Kommissionen höll nämligen isär bevisning rörande påståenden om å ena sidan artikel 81 EG och å andra sidan om artikel 82 EG, och den genomförde separata förfaranden.

123 Kommissionen har tillbakavisat sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

124 Det ska inledningsvis erinras om att beslut 91/300 ogiltigförklarades på grund av ett formfel, nämligen på grund av att beslutets giltighet inte hade bekräftats. Detta formfel rörde uteslutande omständigheter i samband med kommissionens slutliga antagande av detta beslut.

125 Det följer av fast rättspraxis att en ogiltigförklaring av en gemenskapsrättsakt inte nödvändigtvis påverkar giltigheten av de förberedande åtgärderna och därför kan det förfarande som inleds i syfte att ersätta den ogiltigförklarade rättsakten i princip

återupptas på exakt det stadium där rättsstridigheten uppstod (domstolens dom av den 12 november 1998 i mål C-415/96, Spanien mot kommissionen, REG 1998, s. I-6993, punkterna 31 och 32, och domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 73).

126 Eftersom det konstaterade formfelet hade uppkommit i slutskedet av antagandet av beslut 91/300, påverkade inte ogiltigförklaringen giltigheten av de åtgärder som hade vidtagits för att förbereda beslutet, före det skede där felet uppkom (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 75).

127 Vad vidare gäller sökandens argument att förstainstansrätten i domen i det ovan i punkt 17 nämnda ICI I-målet ogiltigförklarade beslut 91/297 på grund av ett åsidosättande av rätten till försvar, ska det erinras om att förstainstansrätten, i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet, som har gett upphov till förevarande mål, likaså gjorde en noggrann prövning av den grund som avsåg ett åsidosättande av rätten till försvar och underkände densamma (se punkt 73). Domstolen ogillade därefter överklagandet av den sistnämnda domen.

128 Även om den administrativa akten är gemensam i ärendena COMP/33.133 avser dessutom besluten 91/297 och 91/300 olika slags överträdelser på två olika marknader. Huruvida rätten till försvar har åsidosatts ska prövas mot bakgrund av de specifika omständigheterna i varje enskilt fall, eftersom ett sådant åsidosättande i huvudsak är beroende av de anmärkningar som kommissionen har anfört för att fastställa den överträdelse som det berörda företaget anklagas för (domarna i det ovan i punkt 17 nämnda ICI I-målet, punkt 70, och i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet, punkt 50, se även domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-213/00 P, C-271/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 127).

129 Den andra grundens första del ska följaktligen underkännas.

Den andra delgrunden: Den orimligt långa tid som förlöpte mellan det administrativa förfarandet och antagandet av det angripna beslutet

— Parternas argument

130 Sökanden har gjort gällande att tio år förflöt mellan de förfarandeåtgärder som föregick antagandet av besluten 91/297 och 91/300 och det angripna beslutet, vilket utgör ett åsidosättande av sökandens rätt till försvar. Enligt sökanden ska företag ges möjlighet att framföra sina synpunkter och reellt försvara sina intressen. Beslut, och då särskilt när de innebär att böter åläggs, måste således antas inom skälig tid efter det att företagen har framfört sina synpunkter, vilket inte har skett i förevarande fall.

131 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

132 För det första, såsom det angetts vid prövningen av den första grundens första del upphävdes preskriptionstiden, i den mening som avses i artikel 3 i förordning nr 2988/74, tillfälligt under hela den tid då förfarandena pågick vid förstainstansrätten och vid domstolen efter det att domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet hade överklagats. Kommissionen kan därför inte kritiseras för att den inväntade förstainstansrättens och domstolens avgöranden innan den antog det angripna beslutet. Att kommissionen inte antog det angripna beslutet medan förfarandena vid förstainstansrätten och domstolen pågick motiveras av respekt för domstolsförfarandet och för framtida domstolsavgöranden.

133 För det andra framgår det av prövningen av den första grundens andra del att kommissionen inte har åsidosatt principen om skälig tidsfrist genom att anta det angripna beslutet den 13 december 2000.

134 För det tredje framgår det av den prövning av den andra grundens tredje del som kommer att göras nedan (punkterna 151, 153 och 168) att kommissionen i förevarande fall inte var skyldig att vidta nya förfarandeåtgärder efter ogiltigförklaringen av beslut 91/300, vilken grundades på ett formfel som uteslutande rörde omständigheter i samband med det slutliga antagandet av beslut 91/300.

135 Kommissionen kan således inte kritiseras för att den inte har gett sökanden möjlighet att på nytt framföra sina synpunkter efter ogiltigförklaringen av beslut 91/300.

136 Den andra grundens andra del ska följaktligen underkännas.

Den tredje delgrunden: Åsidosättande av skyldigheten att vidta nya förfarandeåtgärder

— Parternas argument

137 Sökanden har gjort gällande att kommissionen borde ha vidtagit nya förfarandeåtgärder innan den antog det angripna beslutet.

138 För det första har sökanden gjort gällande att kommissionen borde ha sänt ett nytt meddelande om invändningar. Påståendena i det meddelande om invändningar som delgavs år 1990 framfördes inom ramen för ”anklagelsen att ’avskärmningen av marknaderna’ mellan Förenade kungariket och kontinentala Västeuropa liksom principen om den ’nationella marknaden’ [var] en följd av ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan Solvay och [sökanden]”. Sökanden har påpekat att kommissionens beslut avseende denna kartell har ogiltigförklarats av förstainstansrätten och att vidare åtgärder inte har vidtagits mot sökanden i detta avseende. Sökanden anser följaktligen att den hade rätt att erhålla ett meddelande om invändningar, i vilket påståendet om ett samordnat förfarande inte förekom. I detta meddelande om invändningar borde kommissionen även ha redogjort för sina anmärkningar mot bakgrund av rättsutvecklingen under åren 1990–2000, särskilt vad gäller definitionen av den relevanta marknaden.

139 För det andra har sökanden hävdat att kommissionen borde ha hört den på nytt och berett den tillfälle att utförligt redogöra för sina argument. Sökanden anser att förstainstansrätten inte hade rätt att, i domen i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen, hänvisa till det faktum att kommissionen inte hade framfört någon ny anmärkning. Företagen borde nämligen ges möjlighet att yttra sig över alla de anmärkningar som framförts emot dem, bland annat mot bakgrund av nya frågor som skulle kunna vara relevanta för deras försvar.

140 Enligt sökanden omfattar rätten att yttra sig inte enbart faktiska omständigheter utan även rättsliga omständigheter, vilket förstainstansrätten medgav i domarna i det ovan i punkt 17 nämnda ICI I-målet och i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen. I dom av den 3 oktober 1991 i mål C-261/89, Italien mot kommissionen (REG 1991, s. I-4437), och av den 4 februari 1992 i mål C-294/90, British Aerospace och Rover mot kommissionen (REG 1992, s. I-493), medgav domstolen att rätten att yttra sig gäller innan ett nytt beslut som är i sak identiskt med det första beslutet antas. I förevarande fall har flera faktorer, exempelvis det faktum att sökanden år 1991 lämnade den relevanta marknaden, ogiltigförklaringen av beslut 91/297, liksom slutsatserna i de antidumpningsbeslut som antogs under 1990-talet, betydelse för prövningen av anmärkningarna.

141 Rätten att yttra sig på nytt följer av tribunalens rättegångsregler. Om domstolen återförvisar ett mål till tribunalen har parterna, enligt artikel 119.1 i rättegångsreglerna, nämligen rätt att inkomma med inlagor trots att det skriftliga förfarandet normalt sett anses avslutat. På samma sätt föreskrivs i artikel 4 i protokoll nr 7 till Europakonventionen att ett nytt beslut, som antas efter ett tidigare slutligt beslut, endast får antas om målet tas upp på nytt i enlighet med lagen och rättegångsordningen i den berörda staten.

142 Sökanden har härav dragit slutsatsen att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att slå fast att sökandens rätt till försvar hade skyddats på ett lämpligt sätt genom den möjlighet att yttra sig under det administrativa förfarandet som sökanden erbjudits.

143 För det tredje har sökanden erinrat om den viktiga roll som förhörsombudet spelar. Denne ska tillse att berörda parter, innan ett beslut antas, fullt ut har kunnat utöva sin rätt till försvar och att generaldirektören för konkurrensfrågor, kommissionens ledamöter och rådgivande kommittén underrättas om de väsentliga faktiska och rättsliga omständigheter som de berörda parterna har påtalat. Sökanden har även hävdat att den, eftersom rätten till försvar medför en möjlighet att yttra sig på nytt före antagandet av det angripna beslutet, borde ha haft rätt till att förhörsombudet kopplades in, vilket inte var fallet.

144 Mot bakgrund av sökandens rätt att yttra sig på nytt innan det angripna beslutet antogs anser sökanden, för det fjärde, att kommissionen även borde ha hållit samråd med rådgivande kommittén på nytt. I förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen slog denna felaktigt fast att det var nödvändigt att hålla samråd med rådgivande kommittén endast i de situationer när företagen skulle få yttra sig. Det följer dessutom av förordning nr 17 att ett separat samråd krävs för varje enskilt beslut, oberoende av frågan huruvida företagen också har yttrat sig och

oberoende av i vilken omfattning besluten var lika. Även om det angripna beslutet bara hade innehållit redaktionella ändringar i förhållande till beslut 91/300 borde följaktligen kommissionen på nytt ha hållit samråd med rådgivande kommittén innan den antog det angripna beslutet. Rådgivande kommittén hade dessutom sannolikt en i stora delar annan sammansättning och dess yttrande år 2000 skulle inte nödvändigtvis ha haft samma innehåll som 1990 års yttrande.

145 Sökanden har för det femte hävdat att kommissionsledamöternas kollegium, vid antagandet av det angripna beslutet, borde ha haft möjlighet att ta ställning till samtliga vid tidpunkten relevanta fakta, omständigheter och juridiska spörsmål. Kommissionsledamöternas kollegium hade emellertid inte haft denna möjlighet på grund av att kommissionen varken hörde de berörda företagen på nytt eller samrådde med rådgivande kommittén. Sökanden har härav dragit slutsatsen att det är möjligt att kommissionsledamöternas kollegium inte skulle ha enats om samma beslut om de hade haft kännedom om samtliga omständigheter.

146 För det sjätte har sökanden påpekat att kommissionens talesman, vars uttalanden återges i nyhetsbyrån Reuters pressmeddelande av den 12 december 2000, uppgav att det angripna beslutet skulle komma att antas vid sammanträdet med kommissionsledamöternas kollegium den 13 december 2000. Av detta uttalande följer att det angripna beslutet redan hade antagits före detta sammanträde, i strid med kommissionens arbetsordning och kollegialitetsprincipen.

147 Sökanden har slutligen yrkat att tribunalen ska förelägga kommissionen att inge den akt som underställts kommissionsledamöternas kollegium och protokollet från sammanträdet jämte samtliga bilagor.

148 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

149 Sökanden har hävdat att den år 2000 borde ha erhållit ett nytt meddelande om invändningar, eftersom påståendena i det meddelande om invändningar som delgetts sökanden år 1990 byggde på förekomsten av en avskärmning av marknaderna, vilken var en följd av ett avtal eller ett samordnat förfarande mellan Solvay och sökanden. Sanktionsåtgärder i fråga om detta avtal hade vidtagits genom beslut 91/297, vilket därefter hade ogiltigförklarats genom domen i det ovan i punkt 17 nämnda ICI I-målet.

150 Såsom det framgår av punkt 126 ovan påverkade inte ogiltigförklaringen av beslut 91/300 giltigheten av tidigare förfarandeåtgärder, och särskilt inte giltigheten av meddelandet om invändningar.

151 Kommissionen var således inte skyldig att rikta ett nytt meddelande om invändningar till sökanden endast på grund av denna ogiltigförklaring.

152 Det ska dessutom påpekas att kommissionen, i det meddelande om invändningar som delgetts sökanden år 1990, hade uttryckt kritik i flera avseenden och att de anmärkningar som rörde åsidosättandet av å ena sidan artikel 81 EG och å andra sidan artikel 82 EG var självständiga och grundade sig på bevisning av olika slag. Det faktum att förstainstansrätten ogiltigförklarade beslut 91/297 på grund av ett åsidosättande av rätten att få tillgång till handlingarna påverkar inte bedömningen av anmärkningarna att sökanden har missbrukat sin dominerande ställning på den relevanta marknaden.

153 Vad gäller sökandens argument att den borde ha fått yttra sig vid kommissionen på nytt ska det erinras om att när kommissionen – efter det att ett beslut, varigenom

företag som överträtt artikel 82 EG åläggs sanktionsåtgärder, ogiltigförklarats på grund av ett formfel som endast avser kommissionsledamöternas kollegiums sätt att slutligt anta beslutet – antar ett nytt beslut, med ett i huvudsak identiskt innehåll och som grundas på samma anmärkningar är den inte skyldig att höra de berörda företagen på nytt (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen, punkterna 246–253, vilken fastställts genom domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkterna 83–111).

154 De rättsfrågor som kan uppstå vid tillämpningen av artikel 233 EG, exempelvis frågor rörande den tid som har förflutit, möjligheten att återuppta förfaranden enligt konkurrensreglerna, rätten att få tillgång till handlingarna i akten till följd av återupptagandet av förfarandet, åtgärder av förhörsombudet och samråd med rådgivande kommittén samt eventuella konsekvenser av artikel 20 i förordning nr 17, kräver inte heller att nya förhör hålls, eftersom de inte ändrar innehållet i anmärkningarna och enbart kan bli föremål för prövning vid en eventuell senare domstolsprövning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 93).

155 I förevarande fall upprepade kommissionen nästan hela innehållet i beslut 91/300. Den kompletterade endast det angripna beslutet med ett avsnitt som rör förfarandet vid förstainstansrätten och domstolen.

156 Tribunalen konstaterar följaktligen att det angripna beslutet och beslut 91/300 har ett väsentligen identiskt innehåll och att samma skäl ligger till grund för dem.

157 Enligt den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 153 och 154 var kommissionen följaktligen inte skyldig att höra sökanden på nytt innan den antog det angripna beslutet.

158 Vad gäller sökandens argument att den borde ha haft rätt till att förhörsombudet kopplades in erinrar tribunalen om att kommissionen, med verkan från den 1 september 1982, inrättade ämbetet som förhörsombud enligt ett meddelande med titeln ”Information om förfaranden enligt EEG-fördragets och EKSG-fördragets konkurrensregler (artiklarna [81 EG] och [82 EG]; artiklarna 65 [KS] och 66 [KS])”, vilket offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 25 september 1982 (EGT C 251, s. 2).

159 I det ovan i punkt 158 nämnda meddelandet definierade kommissionen förhörsombudets roll på följande sätt:

”Förhörsombudet ska se till att det muntliga hörandet genomförs korrekt och ska bidra till det muntliga hörandets och det eventuellt efterföljande beslutets objektivitet. När ett utkast till kommissionens beslut utarbetas ska förhörsombudet särskilt se till att vederbörlig hänsyn tas till alla relevanta fakta, vare sig de är till de berörda parternas fördel eller ej.

Förhörsombudet ska vid fullgörandet av sina uppgifter se till att rätten till försvar iakttas, samtidigt som hänsyn tas till kravet att konkurrensreglerna tillämpas effektivt och i enlighet med gällande förordningar och de principer som har fastställts av domstolen.”

160 Förhörsombudets uppgifter har närmare preciserats i ett beslut av den 24 november 1990, vars artikel 2 var identisk med ordalydelsen av den ursprungliga definitionen, och därefter i kommissionens beslut 94/810/EKSG, EG av den 12 december 1994

om kompetensområdet för förhörsombudet vid kommissionens behandling av konkurrensärenden (EGT L 330, s. 67; svensk specialutgåva, område 8, volym 3, s. 13). Genom detta beslut, som var i kraft då det angripna beslutet antogs, ersattes och upphävdes de båda äldre besluten. Artikel 2 i beslut 94/810 hade en lydelse som liknade den ursprungliga definitionen.

161 Det framgår av själva innehållet i förhörsombudets uppdrag i det förfarande som föregick antagandet av det angripna beslutet att dennes ingripande med nödvändighet var knutet till det muntliga hörandet av företagen, inför antagandet av ett eventuellt beslut.

162 Under dessa förhållanden finner tribunalen att eftersom något nytt förhör inte var nödvändigt efter det att beslut 91/300 hade ogiltigförklarats, krävdes det inte heller att förhörsombudet vidtog några nya åtgärder enligt villkoren i beslutet av den 24 november 1990, vilket under tiden hade trätt i kraft (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 127).

163 Vad gäller sökandens argument att samråd med rådgivande kommittén borde ha skett innan det angripna beslutet antogs erinrar tribunalen om att det i artikel 10 i förordning nr 17, i den lydelse som var tillämplig vid den relevanta tidpunkten, föreskrivs följande:

”3. Samråd skall ske med en rådgivande kommitté för kartell- och monopolfrågor före beslut som följer på åtgärder enligt punkt 1 samt beslut om att förnya, ändra eller återkalla beslut enligt fördragets artikel [81].3 [EG].

…

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

164 I artikel 1 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 1963, 127, s. 2268; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 32) föreskrivs följande:

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

165 Enligt fast rättspraxis följer det av artikel 1 i förordning nr 99/63 att kravet på muntligt hörande av de berörda företagen och samråd med kommittén förekommer i samma situationer (domstolens dom av den 21 september 1989 i de förenade målen 46/87 och 227/88, Hoechst mot kommissionen, REG 1989, s. 2859, punkt 54, svensk specialutgåva, volym 10, s. 133, och domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 115).

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

167 Tribunalen konstaterar i förevarande fall att det enligt uppgifterna i det angripna beslutet skedde samråd med rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor innan beslut 91/300 antogs. Sökanden har varken ifrågasatt att detta samråd förekommit eller att det har skett på ett korrekt sätt.

168 Eftersom det angripna beslutet inte innehåller några väsentliga ändringar jämfört med beslut 91/300 var kommissionen, som inte var skyldig att höra sökanden på nytt innan den antog det angripna beslutet, inte heller skyldig att hålla ett nytt samråd med rådgivande kommittén (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 118).

169 I artikel 10.4 i förordning nr 17, i den lydelse som var tillämplig vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, föreskrivs vidare följande:

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

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

171 Det finns inte heller någon allmän rättsprincip om kontinuitet i ett förvaltningsorgans sammansättning vid behandlingen av ett ärende som kan leda till åläggande av böter (förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen, punkterna 322 och 323).

172 Sökanden har gjort gällande att kommissionsledamöternas kollegium, vid antagandet av det angripna beslutet, borde ha haft möjlighet att ta ställning till samtliga vid tidpunkten relevanta fakta, omständigheter och juridiska spörsmål. Det ska härvid erinras om att kommissionen inte har gjort sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning genom sin underlåtenhet att, efter ogiltigförklaringen av beslut 91/300, höra de berörda företagen på nytt innan den antog det angripna beslutet.

173 Såsom det har påpekats ovan i punkterna 162 och 167 var inte heller några åtgärder från förhörsombudets sida eller ett nytt samråd med rådgivande kommittén nödvändiga.

174 I motsats till vad sökanden har hävdat var det under dessa förhållanden inte nödvändigt att den akt som underställdes kommissionsledamöternas kollegium innehöll bland annat en ny rapport från förhörsombudet och ett nytt protokoll från samrådet med rådgivande kommittén. Det antagande som låg till grund för sökandens resonemang om innehållet i denna akt var följaktligen felaktigt och kan därför inte godtas (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkterna 130–133).

175 Med avseende på sökandens argument att det angripna beslutet hade antagits före sammanträdet med kommissionsledamöternas kollegium följer det av fast rättspraxis att kollegialitetsprincipen grundas på kommissionsledamöternas jämbördighet i beslutsfattandet och den innebär särskilt dels att besluten ska fattas gemensamt, dels att alla ledamöterna i kollegiet, på ett politiskt plan, är kollektivt ansvariga för samtliga beslut som antas (domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-191/95, kommissionen mot Tyskland, REG 1998, s. I-5449, punkt 39, och av den 13 december 2001 i mål C-1/00, kommissionen mot Frankrike, REG 2001, s. I-9989, punkt 79).

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

177 Sökanden har i förevarande fall åberopat den omständigheten att kommissionens talesman, enligt ett pressmeddelande av den 12 december 2000 från nyhetsbyrån Reuters, tillkännagav att kommissionen den 13 december 2000 skulle anta samma beslut på nytt.

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

179 Det saknas därför skäl att förelägga kommissionen att förete alla de interna handlingar som avser det angripna beslutets antagande och då särskilt protokollet från sammanträdet med kommissionsledamöternas kollegium med bilagor, och alla de handlingar som underställts kollegiet vid detta sammanträde.

180 Det följer av det ovan anförda att den andra grundens tredje del inte kan godtas.

Den fjärde delgrunden: Åsidosättande av rätten att få tillgång till handlingarna

— Parternas argument

181 Sökanden har gjort gällande att den, efter att ha mottagit det angripna beslutet, i början av år 2001 begärde att få tillgång till handlingarna i ärendet. Kommissionen avslog denna begäran. Sökandens begäran om att få tillgång till handlingarna i ärendet hade likaså avslagits år 1990.

182 Sökanden har framhållit att kommissionen av flera skäl borde ha gett den tillgång till handlingarna i ärendet trots att det angripna beslutet redan hade antagits. För det första hade kommissionen fråntagit sökanden en ny möjlighet att begära insyn i akten genom att anta det angripna beslutet utan att återuppta det administrativa förfarandet och utan att ens meddela sökanden sin avsikt. För det andra skulle kommissionen vid antagandet av det angripna beslutet ha kunnat rätta till sitt misstag år 1990 då den inte gav tillgång till handlingarna. För det tredje fastställdes regler rörande insyn i akten som var mer fördelaktiga för företagen i kommissionens meddelande om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt artiklarna [81 EG] och [82 EG], av artiklarna 65 [KS] och 66 [KS] och av rådets förordning (EEG) nr 4064/89 (EGT C 23, 1997, s. 3) (nedan kallat meddelandet om

tillgång till handlingar). Sökanden anser således att den, i likhet med alla adressater av beslut som antagits år 2000, borde ha omfattats av dessa nya regler.

183 Sökanden har medgett att förstainstansrätten underkände sökandens argument rörande rätten till tillgång till handlingarna i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet. Detta hindrar emellertid inte att tribunalen i förevarande mål gör en bedömning som är till sökandens fördel.

184 Enligt sökanden innehöll akten säkerligen korrespondens och handlingar som härrörde från företagets kunder i Förenade kungariket, bland annat glastillverkare, från dess konkurrenter i Förenade kungariket och från amerikanska importörer. De skriftliga svar och handlingar som härrörde från glastillverkare och kunder i Förenade kungariket skulle ha kunnat vara till nytta för sökandens försvar när det gäller påståendena om en dominerande ställning och missbruket av denna. Upplysningar från sökandens konkurrenter skulle likaledes ha kunnat klarlägga vissa aspekter av det angripna beslutet. Handlingar som härrörde från tillverkare i kontinentala Västeuropa skulle ha kunnat vägleda sökanden i fråga om bedömningen av den relevanta marknaden och särskilt avseende frågan om omfattningen av inverkan på konkurrensen eller handeln mellan medlemsstaterna. Följaktligen var det fel av förstainstansrätten att i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet slå fast att sökandens rätt till försvar inte hade åsidosatts.

185 Sökanden anser sig dessutom ha rätt att på nytt åberopa rätten till tillgång till handlingarna. När förstainstansrätten prövade frågan om tillgång till handlingarna i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet skedde detta nämligen på grundval av den förteckning som kommissionen ingett. Alla de handlingar som ingick i akten identifierades dock inte i denna förteckning. Vidare fanns det inte något skäl till att sökanden, efter ogiltigförklaringen av beslut 91/300, lade ner tid och pengar på att inge ett anslutningsöverklagande rörande frågan om tillgång till handlingarna, särskilt som den då trodde att domstolen antagligen skulle fastställa domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet. Sökanden har anfört att ”om kommissionen hade

vunnit framgång med sitt yrkande skulle [sökanden] ha kunnat inge ett överklagande avseende [denna fråga] efter att ha på nytt ha yttrat sig i sak vid [förstainstansrätten]”.

186 Sökanden har i repliken tillagt att frågan om rätten till tillång till handlingarna inte är rättskraftigt avgjord. Denna fråga avgjordes inte faktiskt eller med nödvändighet i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet. Även om sökanden har haft möjlighet att inge ett anslutningsöverklagande avseende denna fråga kan den inte kritiseras för att ha underlåtit att göra detta, eftersom ett anslutningsöverklagande inte var nödvändigt med hänsyn till domen i det ovan i punkt 64 nämnda målet kommissionen mot BASF m.fl. Med hänvisning till generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i mål C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, där domstolen meddelade dom den 9 mars 1994 (REG 1994, s. I-833, svensk specialutgåva, volym 15, s. I-59), har sökanden hävdat att det inte var helt otvivelaktigt eller uppenbart att ett anslutningsöverklagande var nödvändigt eller kunde vara till någon som helst nytta. Sökanden har i detta hänseende preciserat att om kommissionens ståndpunkt i frågan rörande rättskraft godtas skulle detta bidra till ett ökat antal anslutningsöverklaganden och i onödan öka domstolens arbetsbörda.

187 Dessutom gjorde förstainstansrätten en felaktig bedömning av frågan om rätten till tillgång till handlingarna i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet. Enligt sökanden är det tillräckligt att fastslå att de icke utlämnade handlingarna kunde ha haft en betydelse som det inte borde ha bortsetts ifrån, såsom förstainstansrätten angav i domen i det ovan i punkt 17 nämnda ICI I-målet. Om tribunalen i dagsläget skulle ta ställning till den fråga om tillgång till handlingarna som var aktuell i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet är det inte alls uppenbart att svaret, på grund av rättsutvecklingen, skulle bli detsamma som i den domen. Sökanden har härvid bland annat åberopat meddelandet om tillgång till handlingar.

188 Sökanden har även gjort gällande att den, till följd av tribunalens åtgärd för processledning genom vilken sökanden fick tillgång till handlingarna, har konstaterat betydande brister i kommissionens dokumenthantering vilka har fått följder i flera avseenden.

189 Det är enligt sökanden omöjligt att kommissionen har antagit sitt beslut på grundval av en fullständig och regelmässig bedömning av all bevisning den förfogade över.

190 Sökanden har vidare påpekat att kommissionen har tappat bort åtminstone fem underakter. En och en halv underakt måste, enligt sökanden, ha innehållit skriftväxling mellan sökanden och kommissionen enligt artikel 11 i förordning nr 17 och tre och en halv underakter måste ha innehållit skriftväxling mellan sökandens kunder och konkurrenter i Förenade kungariket och kommissionen. Förlusten av dessa akter har haft mycket negativa konsekvenser för sökandens möjlighet att försvara sig vid tribunalen. Om sökanden hade haft tillgång till oberoende uppgifter från dess kunder i Förenade kungariket skulle den ha förfogat över ytterligare bevisning till stöd för sin ståndpunkt, och kommissionen skulle antagligen ha nått en annan slutsats särskilt vad gäller frågan huruvida det föreligger en dominerande ställning, missbruket av den dominerande ställningen och inverkan på handeln mellan medlemsstaterna samt böterna.

191 Sökanden har angett att vissa av de befintliga handlingar som den har tagit del av likaledes skulle ha utgjort stöd för sökandens ståndpunkt och skulle ha vederlagt flera av kommissionens slutsatser i det angripna beslutet.

192 Kommissionen har genmält att ”frågan om sökandens rätt till tillgång till handlingarna är rättskraftigt avgjord”. Enligt kommissionen finns det inget föremål för en begäran om tillgång till handlingarna som framställs efter antagandet av ett beslut.

193 Vad gäller de synpunkter som sökanden framfört som en följd av den åtgärd för processledning som tribunalen förordnat om, har kommissionen påpekat att det tack vare denna åtgärd har bekräftats att det helt saknas grund för de påståenden angående åsidosättanden av rätten till försvar som sökanden framfört under det administrativa förfarandet och i sina inlagor. Efter att ha tagit del av en akt som innehåller närmare 25 000 handlingar har sökanden endast funnit 60 handlingar som stöder

dess argumentation. Enligt kommissionen skulle dock inte någon av dessa handlingar ha varit till någon som helst nytta för sökanden.

194 Vad gäller förlusten av vissa underakter, vilken konstaterats som en följd av tribunalens åtgärd för processledning, anser kommissionen att denna omständighet inte alls påverkar lagenligheten av det angripna beslutet och att betydelsen av att fem av 71 underakter har försvunnit inte ska överskattas. Sökanden har inte anfört något skäl som gör det möjligt att anta att dessa underakter innehöll bevisning till sökandens fördel, som denna inte har fått ta del av, men som skulle ha kunnat bidra till att sökanden kunde vederlägga påståendena i meddelandet om invändningar. Kommissionen har tillagt att även om de försvunna underakterna innehöll korrespondens med sökandens kunder och konkurrenter, såsom sökanden har hävdat, skulle detta inte ha varit till någon nytta för sökanden, eftersom det endast skulle kunna röra sig om uppgifter som antingen inte var av något intresse, och därför inte har använts, eller som i bästa fall liknade de uppgifter som sökanden fått del av och som inte har utgjort stöd för dennas argumentation.

195 Vad gäller den osammanhängande numrering och bristfälliga dokumenthantering som sökanden har åberopat, har kommissionen hävdat att det kriterium som ska tillämpas för att avgöra om rätten till försvar har iakttagits är frågan huruvida en part har sett den aktuella handlingen och, om så inte är fallet, huruvida parten med hjälp av handlingen skulle ha kunnat åberopa ett argument som den inte har kunnat åberopa vid den aktuella tidpunkten. Denna fråga beror uteslutande på huruvida parten har tagit del av ifrågavarande handling och inte på i vilken akt kommissionen har placerat handlingen eller hur kommissionen har numrerat sina akter.

— Tribunalens bedömning

196 Det ska erinras om att domstolen har uttalat att principen om lagakraftvunna avgörandens rättskraft har stor betydelse både i gemenskapsrätten och i de nationella rättsordningarna. För att säkerställa såväl en stabil rättsordning och stabila rättsförhållanden som god rättskipning är det nämligen viktigt att domstolsavgöranden som

vunnit laga kraft efter det att tillgängliga rättsmedel har uttömts eller fristerna för dessa har löpt ut inte längre kan angripas (domstolens dom av den 30 september 2003 i mål C-224/01, Köbler, REG 2003, s. I-10239, punkt 38, och av den 16 mars 2006 i mål C-234/04, Kapferer, REG 2006, s. I-2585, punkt 20).

197 Det följer av fast rättspraxis att rättskraften hos en dom kan utgöra hinder för att pröva en talan, om denna talan och den talan som gett upphov till den aktuella domen har samma parter, samma föremål och grundar sig på samma omständigheter (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 19 september 1985 i de förenade målen 172/83 och 226/83, Hoogovens Groep mot kommissionen, REG 1985, s. 2831, punkt 9, av den 22 september 1988 i de förenade målen 358/85 och 51/86, Frankrike mot parlamentet, REG 1988, s. 4821, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 9, s. 607, förstainstansrättens dom av den 8 mars 1990 i mål T-28/89, Maindiaux m.fl. mot Ekonomiska och sociala kommittén, REG 1990, s. II-59, punkt 23), varvid det ska påpekas att dessa villkor nödvändigtvis är kumulativa (förstainstansrättens dom av den 5 juni 1996 i mål T-162/94, NMB France m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-427, punkt 37).

198 Rättskraften omfattar endast de sak- och rättsfrågor som faktiskt eller med nödvändighet har avgjorts genom det rättsliga avgörandet i fråga (domstolens dom av den 19 februari 1991 i mål C-281/89, Italien mot kommissionen, REG 1991, s. I-347, punkt 14, och domstolens beslut av den 28 november 1996 i mål C-277/95 P, Lenz mot kommissionen, REG 1996, s. I-6109, punkt 50).

199 I domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet prövade förstainstansrätten en grund avseende ett åsidosättande av rätten till försvar som åberopats på grund av att kommissionen avslog sökandens begäran om att få tillgång till handlingarna i ärendet.

200 För att avgöra huruvida det fanns stöd för den grunden gjorde förstainstansrätten i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet en summarisk prövning av de anmärkningar i sak som kommissionen anförde i meddelandet om invändningar och i beslut 91/300.

201 Den första delgrunden, i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet, avsåg den omständigheten att vissa handlingar som eventuellt var till sökandens fördel inte hade lämnats ut. Med avseende på argumentet att kommissionens beslut att inte ge tillgång till handlingar härrörande från tillverkare hade kunnat påverka sökandens försvar, slog förstainstansrätten fast att de icke utlämnade handlingarna inte hade någon inverkan på de konstateranden som gjorts i beslut 91/300 i fråga om den dominerande ställningen, missbruket av en dominerande ställning och inverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Vad vidare gällde beslutet att inte ge sökanden tillgång till de handlingar som härrörde från sökanden själv, fann förstainstansrätten att sökanden kunde åberopa handlingar som härrörde från dess egen sfär. Mot bakgrund härav slog förstainstansrätten fast att kommissionen hade gjort en riktig bedömning när den beslutade att inte ge sökanden tillgång till dessa akter eller att ge den en förteckning över de handlingar som ingick däri.

202 Den andra delgrunden, i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet, avsåg den omständigheten att vissa handlingar som var till sökandens nackdel inte hade lämnats ut. Förstainstansrätten fastslog, med avseende på kommissionens konstateranden i fråga om den specialrabatt som ett företag hade erbjudit i Förenade kungariket, att kommissionens förfaringssätt knappast var förenligt med rätten till försvar men att det fel som konstaterats inte hade påverkat möjligheten för sökanden att utöva sin rätt till försvar. Sökandens övriga argument hade samband med prövningen av målet i sak och var artskild från den grund som avsåg åsidosättande av rätten till försvar.

203 Förstainstansrätten underkände följaktligen den grund som avsåg ett åsidosättande av rätten till försvar.

204 Därefter prövade förstainstansrätten den grund genom vilken sökanden gjort gällande att giltigheten av beslut 91/300 inte hade bekräftats på ett korrekt sätt och fann att beslutet skulle ogiltigförklaras.

205 I och med att överklagandet ogillades i domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot ICI, är domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet ett rättskraftigt domstolsavgörande.

206 För att fastställa huruvida frågan om tillgång till handlingarna är rättskraftigt avgjord ska det, i enlighet med den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 197, prövas huruvida den talan som gett upphov till domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet och talan i förevarande mål har samma parter, samma föremål och grundar sig på samma omständigheter.

207 Kravet att det ska vara samma parter i båda målen är uppfyllt i förevarande fall. I likhet med det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet rör förevarande mål en talan som sökanden väckt mot kommissionen. Vad gäller kraven att målen ska ha samma föremål och grunda sig på samma omständigheter ska det inledningsvis påpekas att kommissionen, formellt sett, har antagit två beslut, nämligen beslut 91/300 och det angripna beslutet. Det framgår emellertid av det ovan anförda (se särskilt punkterna 24, 111, 112 och 156 ovan) att innehållet i det angripna beslutet är identiskt med innehållet i beslut 91/300, med undantag för ett nytt avsnitt med rubriken ”Förfaranden inför förstainstansrätten och i domstolen”. Skälen som ligger till grund för det angripna beslutet är vidare desamma som de som ligger till grund för beslut 91/300. Kommissionen hade nämligen rätt att anta det angripna beslutet i samma ordalydelse som beslut 91/300 utan att vidta nya förfarandeåtgärder efter ogiltigförklaringen av beslut 91/300, eftersom formfelet uteslutande rörde omständigheter i samband med kommissionens slutliga antagande av detta beslut, och eftersom ogiltigförklaringen inte påverkade giltigheten av de åtgärder som hade vidtagits för att förbereda beslutet.

208 Kommissionen har inte vidtagit någon utredningsåtgärd under tiden mellan meddelandet av domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot ICI och antagandet av det angripna beslutet. Innehållet i det angripna beslutet är identiskt med innehållet i beslut 91/300, med undantag för det avsnitt som rör förfarandet vid förstainstansrätten och domstolen. Sökanden har återigen yrkat tillgång till handlingarna. Av dessa skäl konstaterar tribunalen att tvisten har samma föremål och grundar sig på samma omständigheter.

209 Kraven på att målen ska ha samma parter, samma föremål och grunda sig på samma omständigheter är samtliga uppfyllda i förevarande mål, i enlighet med den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 197. Den rättsfråga som rör tillgången till handlingarna i ärende COMP/33.133 – D: Soda – ICI är följaktligen faktiskt avgjord genom ett rättskraftigt domstolsavgörande.

210 Rättskraften utgör hinder för att denna rättsfråga på nytt prövas av tribunalen.

211 Härav följer att talan inte kan prövas såvitt avser den andra grundens fjärde del.

212 För fullständighetens skull ska det dock påpekas att även om det antogs att rättsfrågan avseende rätten till tillgång till handlingarna inte var rättskraftigt avgjord, påverkas inte förstainstansrättens slutsatser i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet genom de synpunkter som sökanden inkom med den 13 oktober 2005 efter att inom ramen för en åtgärd för processledning ha tagit del av handlingarna.

213 Sökanden har hävdat att vissa handlingar skulle ha utgjort stöd för dess ståndpunkt och skulle ha vederlagt flera av kommissionens slutsatser i det angripna beslutet. I

detta avseende påpekar tribunalen att sökanden inte har visat att underlåtenheten att lämna ut handlingarna i fråga kan ha påverkat det administrativa förfarandet och innehållet i kommissionens beslut på ett sätt som är till nackdel för företaget. såsom krävs enligt rättspraxis när det gäller bevisning till ett företags fördel (se, för ett liknande resonemang, domen av den 18 juni 2008 i det ovan i punkt 71 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 146 och där angiven rättspraxis).

214 Sökanden har nämligen inte visat att den, om den hade kunnat använda vissa handlingar under det administrativa förfarandet, hade kunnat åberopa omständigheter som inte överensstämmer med de slutsatser som kommissionen dragit på detta stadium, och därmed på något sätt ha kunnat påverka kommissionens bedömningar i beslutet, åtminstone när det gäller hur allvarligt det beteende varit som tillvitats företaget och hur länge det pågått, och följaktligen nivån på böterna.

215 Vad gäller frågan om det föreligger en dominerande ställning har sökanden hävdat att den skulle ha kunnat vederlägga kommissionens påstående att den hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden om den under det administrativa förfarandet hade fått tillgång till vissa handlingar som den har tagit del av inom ramen för en åtgärd för processledning. Sökanden anser att den bland annat skulle ha kunnat åberopa handlingar härrörande från Solvay, från tyska tillverkare och från kunder i Förenade kungariket i syfte att visa vikten av ersättningsprodukter såsom kaustiksoda, glasavfall eller dolomit och illustrera det konkurrenstryck som är en följd av importen från Förenta staterna.

216 I detta avseende grundade sig kommissionen huvudsakligen på den omständigheten att sökanden traditionellt sett hade en marknadsandel på 90 procent när den fastställde att sökanden hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden. Det finns inte någon uppgift som ger anledning att anta att sökanden, i de förkomna

”underakterna”, skulle ha kunnat finna handlingar som vederlade slutsatsen att sökanden hade en dominerande ställning på sodamarknaden (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet, punkt 61). Enligt rättspraxis utgör dessutom särskilt stora marknadsandelar i sig själva, utom i undantagsfall, bevis för att det föreligger en dominerande ställning (domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffmann-La Roche mot kommissionen, REG 1979, s. 461, punkt 41, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315, förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2003 i mål T-65/98, Van den Bergh Foods mot kommissionen, REG 2003, s. II-4653, punkt 154). Sökanden har emellertid inte åberopat någon omständighet som visar att det föreligger en sådan undantagssituation. Även om det antogs att det förelåg sådana omständigheter och att de omnämndes i de förkomna ”underakterna” kunde sökanden, under rådande förhållanden, inte vara ovetande därom och rätten till försvar har således inte åsidosatts i detta avseende.

217 Vad gäller sökandens argument angående ersättningsprodukter har kommissionen aldrig ifrågasatt att kaustiksoda och glasavfall i viss mån kan ersätta soda, vilket framgår av skälen 129–134 i det angripna beslutet. Kommissionen ansåg emellertid att denna begränsade utbytbarhet inte uteslöt att sökanden hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden. Eftersom sökanden vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna var den enda sodatillverkaren i Förenade kungariket, hade den dessutom bäst möjligheter att känna till situationen på den relevanta marknaden och tillhandahålla kommissionen de upplysningar angående möjligheten att ersätta soda med kaustiksoda eller glasavfall som den behövde för sin bedömning. Till skillnad från vad sökanden har gjort gällande behövde denna således inte alls handlingar från kontinentaleuropeiska tillverkare angående andra marknader och inte heller handlingar från företagets kunder i Förenade kungariket för att försöka visa att den inte hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden på grund av att soda, kaustiksoda och glasavfall i viss mån var utbytbara. Vad gäller möjligheten att ersätta soda med dolomit har sökanden grundat sig på en handling, härrörande från en konkurrent, som rör ett besök i sökandens egen fabrik. Sökanden kunde följaktligen inte vara ovetande om existensen av denna handling, eller åtminstone inte om de uppgifter som den skulle kunna innehålla. I vart fall har sökanden inte visat att uppgifter rörande möjligheten att använda dolomit som ersättningsprodukt skulle ha kunnat påverka kommissionens bedömning avseende sökandens dominerande ställning på den relevanta marknaden.

218 Vad gäller argumentet att handlingar från sökandens kunder i Förenade kungariket eller kontinentaleuropeiska tillverkare illustrerar det konkurrenstryck som amerikanska tillverkare utövar på den relevanta marknaden ska det påpekas att kommissionen i detalj analyserade inflytandet från de amerikanska konkurrenterna i det angripna beslutet, varvid kommissionen beaktade denna import och förklarade att konkurrensen från Förenta staterna begränsades genom antidumpningsåtgärder (skälen 51–54 och 128). Eftersom sökanden vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna var den enda sodatillverkaren i Förenade kungariket, hade den i vart fall nödvändigtvis tillgång till information om den relevanta marknaden och om inverkan av importen från Förenta staterna på denna marknad, så att den kunde försvara sig under det administrativa förfarandet.

219 Det ska följaktligen anses att sökanden, i sitt yttrande av den 13 oktober 2005, inte har anfört några omständigheter som gör det möjligt att fastställa att underlåtenheten att under det administrativa förfarandet lämna ut genomlästa handlingar och handlingar som enligt sökanden ingick i de förkomna ”underakterna” kan ha påverkat nämnda förfarande och slutsatserna i det angripna beslutet vad gäller sökandens dominerande ställning på den relevanta marknaden på ett sätt som är till nackdel för företaget.

220 Sökanden har med avseende på missbruket av en dominerande ställning gjort gällande att den, om den under det administrativa förfarandet hade fått tillgång till vissa handlingar som den har tagit del av inom ramen för en åtgärd för processledning och till oberoende uppgifter från kunder och konkurrenter i Förenade kungariket som enligt sökanden fanns i de förkomna ”underakterna”, skulle ha kunnat visa att de rabatter som den beviljade inte var avsedda att utestänga konkurrenter och att de huvudsakligen var ett legitimt konkurrensmedel. Enligt sökanden framgår det av olika handlingar att det var vanlig praxis hos de kontinentaleuropeiska tillverkarna att

bevilja rabatter, vilket var en viktig faktor när det gällde att visa att sökandens rabatter helt överensstämde med erkänd praxis inom industrin. Sökanden har dessutom hävdat att det i handlingar, bland annat från Akzo, hänvisades till en strategi med alternativa leverantörer eller en andrahandsleverantör. Dessa handlingar skulle ha varit till nytta för sökanden vid bedömningen av huruvida de rabatter den beviljade hade till verkan att konkurrenterna utestängdes såsom kommissionen hävdade.

221 Det ska härvid inledningsvis påpekas att sökanden genom argumentet att rabatterna för extramängder utgjorde sedvanlig praxis inte har visat att sådana rabatter är förenliga med artikel 82 EG när de beviljas av ett företag i dominerande ställning. Sökanden skulle således inte ha haft någon nytta av att ta del av handlingar som illustrerade förekomsten av en sådan praxis.

222 Det ska vidare understrykas att inslaget av krav på lojalitet i det rabattsystem som sökanden genomfört framgår av direkta bevishandlingar. I den del av det angripna beslutet som behandlar ”sakomständigheter[na]” nämnde kommissionen, i skälen 61–82, ett stort antal handlingar rörande rabatter för extramängder av vilka det framgick att dessa rabatter inte återspeglade effektivitetsvinster eller stordriftsfördelar och att, till skillnad från en mängdrabatt som endast har samband med inköpsvolymen, dessa rabatter syftade till att utestänga konkurrenterna från marknaden. I ett fall där kommissionen, såsom i förevarande fall, i det angripna beslutet har grundat sig enbart på direkta bevishandlingar för att fastställa de olika överträdelserna måste sökanden bemöda sig om att ange i vilken utsträckning annan bevisning skulle ha kunnat kullkasta slutsatsen avseende kravet på lojalitet i det genomförda rabattsystemet eller åtminstone på vilket annat sätt de direkta bevishandlingar som inte har ifrågasatts skulle ha kunnat belysas.

223 Vad gäller det argument som avser strategin med en andrahandsleverantör ska det påpekas att kommissionen kände till detta förhållande och aldrig ifrågasatte det, vilket framgår av skäl 23 i det angripna beslutet. Även om sökanden hade tagit del av

handlingar som illustrerade denna policy skulle kommissionen följaktligen inte ha dragit andra slutsatser angående missbruket av dominerande ställning.

224 Det ska följaktligen anses att sökanden, i sitt yttrande av den 13 oktober 2005, inte har anfört några omständigheter som gör det möjligt att fastställa att underlåtenheten att under det administrativa förfarandet lämna ut genomlästa handlingar och handlingar som enligt sökanden ingick i de förkomna ”underakterna” kan ha påverkat nämnda förfarande och slutsatserna i det angripna beslutet vad gäller sökandens missbruk av sin dominerande ställning på ett sätt som är till nackdel för företaget.

225 Sökanden har med avseende på inverkan på handeln mellan medlemsstaterna gjort gällande att den, om den under det administrativa förfarandet hade fått tillgång till vissa handlingar som den har tagit del av inom ramen för en åtgärd för processledning och till uppgifter från kunder i Förenade kungariket som enligt sökanden fanns i de förkomna ”underakterna”, skulle ha kunnat vederlägga kommissionens slutsatser angående inverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Sökanden anser att vissa handlingar skulle ha utgjort stöd för ståndpunkten att uppdelningen av marknaderna inte var en följd av sökandens föregivna agerande i syfte att utestänga konkurrenterna, utan av sådana faktorer som höga transportkostnader, valutakurssvängningar och tillverkarnas ensidiga beslut att inte försörja vissa marknader för att undvika risken för försäljning som hämndaktion.

226 Kommissionens analys av inverkan på handeln mellan medlemsstaterna grundar sig bland annat på handlingar som härrör från sökanden själv, däribland särskilt ett strategidokument av den 28 juni 1985, vilket nämns i skäl 66 i det angripna beslutet. Av detta strategidokument framgår att sökanden hade för avsikt att hindra eller utestänga all import av kompakt soda till Förenade kungariket, med undantag av kompakt soda från General Chemical (skälen 66–70 i det angripna beslutet). I ett fall där kommissionen, såsom i förevarande fall, i det angripna beslutet har grundat sig enbart på

direkta bevishandlingar för att fastställa överträdelsen måste sökanden bemöda sig om att ange i vilken utsträckning annan bevisning skulle ha kunnat kullkasta slutsatsen avseende inverkan på handeln mellan medlemsstaterna eller åtminstone på vilket annat sätt de direkta bevishandlingar som inte har ifrågasatts skulle ha kunnat belysas.

227 När det gäller uppdelningen av de nationella marknaderna kunde sökanden dessutom under det administrativa förfarandet anföra argument rörande de höga transportkostnaderna, valutakurssvängningar och försäljning som hämndaktion utan att därvid behöva stödja sig på handlingar som härrörde från andra tillverkare.

228 Det ska följaktligen anses att sökanden, i sitt yttrande av den 13 oktober 2005, inte har anfört några omständigheter som gör det möjligt att fastställa att underlåtenheten att under det administrativa förfarandet lämna ut genomlästa handlingar och handlingar som enligt sökanden ingick i de förkomna ”underakterna” kan ha påverkat nämnda förfarande och slutsatserna i det angripna beslutet vad gäller inverkan av sökandens agerande på handeln mellan medlemsstaterna på ett sätt som är till nackdel för företaget.

229 Med avseende på bötesbeloppet har sökanden hävdat att även om kommissionens slutsatser rörande åsidosättandet av artikel 82 EG inte hade påverkats av de omständigheter som sökanden anfört i sitt yttrande, skulle dessa omständigheter ha kunnat påverka kommissionens bedömning i fråga om böterna. Sökanden har gjort gällande att den, om den under det administrativa förfarandet hade fått tillgång till vissa handlingar som den har tagit del av inom ramen för en åtgärd för processledning och till uppgifter från kunder i Förenade kungariket som enligt sökanden fanns i de förkomna ”underakterna”, bland annat skulle ha kunnat åberopa omständigheter ”som visade

att ingen konkurrent, i praktiken, hade fråntagits försäljningsmöjligheter i väsentlig omfattning och att handeln mellan medlemsstaterna inte hade påverkats negativt".

230 Det räcker härvid att påpeka att sökanden har hänvisat till argument som den har anfört med avseende på kommissionens bedömning i det angripna beslutet av sökandens missbruk av sin dominerande ställning och av inverkan på handeln mellan medlemsstaterna. När det gäller dessa frågor har det angetts ovan i punkterna 218–226 att insyn i akten inte skulle ha gjort det möjligt för sökanden att åberopa omständigheter som vederlade denna bedömning.

231 Det ska följaktligen anses att sökanden, i sitt yttrande av den 13 oktober 2005, inte har anfört några omständigheter som gör det möjligt att fastställa att underlåtenheten att under det administrativa förfarandet lämna ut genomlästa handlingar och handlingar som enligt sökanden ingick i de förkomna "underakterna" kan ha påverkat nämnda förfarande och slutsatserna i det angripna beslutet vad gäller bötesbeloppet på ett sätt som är till nackdel för företaget.

Den femte delgrunden: Åsidosättande av artikel 253 EG

— Parternas argument

232 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte var skyldig att anta ett nytt beslut efter ogiltigförklaringen av beslut 91/300. Kommissionens tillvägagångssätt var

mycket ovanligt i så måtto att kommissionen inte hade tillställt sökanden ett nytt meddelande om invändningar och inte heller anordnat något nytt muntligt hörande eller något samråd med rådgivande kommittén. Under dessa förhållanden utgör kommissionens underlåtande att redogöra för sina åtgärder ett åsidosättande av artikel 253 EG.

233 Kommissionen åsidosatte även sin egen arbetsordning (EGT L 308, 2000, s. 26), liksom principen om god förvaltningssed genom sin underlåtenhet att motivera det angripna beslutet och ”genom sin underlåtenhet att på nytt anta andra beslut som hade ogiltigförklarats av [liknande] skäl som i 1990 års mål”. I detta avseende föreskrivs det i regler om god förvaltningssed för Europeiska kommissionens anställda när det gäller deras förhållande till allmänheten, som är en bilaga till kommissionens arbetsordning, att om liknande fall behandlas olika, ska detta motiveras utifrån det specifika ärendets särdrag och att alla undantag från denna princip ska motiveras väl.

234 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

235 Sökandens invändning saknar stöd i de faktiska omständigheterna. I skälen 162–172 i det angripna beslutet motiverade nämligen kommissionen sitt val att anta ett nytt beslut efter ogiltigförklaringen av beslut 91/300.

236 Det faktum att kommissionen inte har tillställt sökanden ett nytt meddelande om invändningar, inte har hört sökanden på nytt och inte har genomfört något nytt samråd med rådgivande kommittén utgör inte en brist i motiveringen av det angripna beslutet. Genom dessa argument har sökanden nämligen endast avsett att ifrågasätta riktigheten av kommissionens bedömning i dessa frågor och de ska således underkännas (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom i de ovan i punkt 25 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 389).

237 I motsats till vad sökanden har gjort gällande avvek inte kommissionen från fast beslutspraxis när den, efter ogiltigförklaringen av beslut 91/300, beslutade att i ett nytt beslut fastslå de överträdelser som den hade konstaterat. Kommissionen bekräftade bara sitt ursprungliga val att vidta sanktionsåtgärder på grund av överträdelserna, vilket inte strider mot artikel 233 EG. Enligt denna artikel var kommissionen endast skyldig att vidta de åtgärder som var nödvändiga för att följa domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet kommissionen mot ICI, nämligen att avhjälpa den rättsstridighet som konstaterades i denna dom (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovan i punkt 39 nämnda förenade PVC II-målen, punkt 451). Sökanden har inte heller hänvisat till något annat ärende som liknar förevarande ärende men där kommissionen agerade på ett annat sätt.

238 Den andra grundens femte del ska således underkännas och talan kan följaktligen inte bifallas på någon del av den andra grunden.

Den tredje grunden: Oriktig bedömning av den relevanta marknaden

Parternas argument

239 Sökanden har, med hänvisning till förstainstansrättens dom av den 22 mars 2000 i de förenade målen T-125/97 och T-127/97, Coca-Cola mot kommissionen (REG 2000, s. II-1733), angett att den, inom ramen för talan om ogiltigförklaring av beslut 91/300,

inte ifrågasatte kommissionens slutsats att den relevanta ”geografiska marknaden” var marknaden i Förenade kungariket och inte heller slutsatsen att den relevanta ”produktmarknaden” var marknaden för kompakt och lätt soda. Kommissionen kunde emellertid inte i det angripna beslutet nöja sig med att upprepa slutsatserna angående produkterna och den relevanta geografiska marknaden på grundval av en analys som gjorts tio år tidigare. Kommissionen borde ha tagit ställning till huruvida dessa slutsatser fortfarande ägde giltighet mot bakgrund av rättsutvecklingen och utvecklingen av praxis under den tid som förflutit mellan de två besluten. Det har således gjorts en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna i det angripna beslutet och det föreligger brister i motiveringen av detsamma. Det finns inte heller några uppgifter i det angripna beslutet om att kommissionen, under år 2000, genomförde någon av de undersökningar som nämns i kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad i gemenskapens konkurrenslagstiftning (EGT C 372, 1997, s. 5).

240 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

Tribunalens bedömning

241 Sökanden har inte bestritt att kommissionen vid antagandet av beslut 91/300 analyserade marknadsstrukturen och konkurrensen. Sökanden har inte heller gjort gällande att kommissionen har gjort fel vid definitionen av den geografiska marknaden och produktmarknaden i det beslutet.

242 Sökanden har endast angett att kommissionen borde ha tagit ställning till huruvida dessa slutsatser fortfarande ägde giltighet mot bakgrund av rättsutvecklingen och utvecklingen av praxis under den tid som förflutit mellan antagandet av beslut 91/300 och antagandet av det angripna beslutet. Sökanden har hänvisat till domen i de ovan i punkt 239 nämnda förenade målen Coca-Cola mot kommissionen i vilken förstainstansrätten bland annat slog fast att kommissionens konstaterande att en dominerande ställning föreligger följer av en undersökning av marknadsstrukturen och av den konkurrens som råder på denna marknad vid den tidpunkt då kommissionen antar det enskilda beslutet (punkt 81).

243 Det följer emellertid av rättspraxis att den institution från vilken rättsakten härrör endast är skyldig att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen om ogiltigförklaring och förfarandet i syfte att ersätta en rättsakt kan återupptas på exakt det stadium där rättsstridigheten uppstod (se domstolens dom av den 29 november 2007 i mål C-417/06 P, Italien mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 52 och där angiven rättspraxis). I förevarande fall ogiltigförklarade förstainstansrätten beslut 91/300 på grund av att giltigheten av beslutet bekräftats efter delgivningen av detsamma, vilket utgör ett åsidosättande av en väsentlig formföreskrift i den mening som avses i artikel 230 EG.

244 Kommissionen kunde därför återuppta sin bedömning i det skede då giltigheten bekräftades och behövde inte ta ställning till huruvida de slutsatser angående den relevanta marknaden som den hade nått vid antagandet av beslut 91/300 fortfarande ägde giltighet mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som förelåg då det angripna beslutet antogs.

245 Denna bedömning påverkas inte genom det argument som sökanden har grundat på punkt 81 i domen i de ovan i punkt 239 nämnda förenade målen Coca-Cola mot kommissionen. Ståndpunkten att konstaterandet att en dominerande ställning föreligger följer av en undersökning av marknadsstrukturen och av den konkurrens som råder på denna marknad vid den tidpunkt då kommissionen antar det enskilda beslutet innebär nämligen inte att kommissionen alltid måste göra en ny bedömning av den relevanta marknaden vid den tidpunkt då det angripna beslutet antas. Det ska i förevarande fall anses att kommissionen inte var skyldig att göra en sådan bedömning, eftersom det inte var nödvändigt för att följa domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet. Följaktligen bygger sökandens argument avseende en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna och brister i motiveringen, vilka det redogjorts för ovan i punkt 239, på ett felaktigt antagande. Dessa argument ska således underkännas.

246 Följaktligen kan talan inte vinna bifall såvitt avser den tredje grunden.

Den fjärde grunden: Dominerande ställning föreligger inte

Parternas argument

247 Enligt sökanden är det erkänt att ett företag som innehar mer än 90 procent av marknaden normalt sett anses ha en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG. En stor marknadsandel räcker emellertid inte för att styrka en dominerande ställning. Kommissionen gjorde i det angripna beslutet en oriktig bedömning av vissa faktorer som hindrade sökanden från att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till konkurrenter, kunder och i sista hand konsumenter i den mening som avses i domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen. Under många år hade sålunda sökandens kunder kunnat bestämma vilka mängder soda de skulle köpa av sökanden och av importörer liksom vilka mängder ersättningsprodukter de skulle köpa. Sökandens kunder hade nämligen skapat kontakter med leverantörer i Östeuropa och Förenta staterna för att ha alternativa försörjningskällor och för att säkerställa att sökanden, trots sin stora marknadsandel, förblev konkurrenskraftig i fråga om pris och kvalitet. I detta avseende hade sökandens kunder, och då särskilt glastillverkarna, en avsevärd köparmakt vilket fick till följd att sökanden inte befann sig i någon dominerande ställning. Sökanden har understrukit att kommissionen tillämpade principen om ett utjämnande marknadsinflytande i sitt beslut 1999/641/EG av den 25 november 1998 om att en koncentration är förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalets funktion (Ärende IV/M.1225 – Enso/Stora) (EGT L 254, 1999, s. 9). I förevarande fall har kommissionen inte medgett att köparnas utjämnande marknadsinflytande begränsade

sökandens inflytande på marknaden. Kommissionen har inte heller beaktat att ersättningsprodukter fanns tillgängliga och att de är upprinnelsen till sökandens sedan år 1979 sjunkande försäljningsvolymer.

248 Inte heller har kommissionen beaktat att åtminstone en glastillverkare i kontinentala Västeuropa hade ersatt soda med kaustiksoda. Sökanden har även hävdat att kommissionen inte har beaktat att calcin i stor omfattning begränsar sökandens marknadsinflytande, vilket även är fallet med andra ersättningsprodukter, exempelvis dolomit, som kommissionen inte nämnde i det angripna beslutet.

249 Sökanden har medgett att dess kunder betraktade General Chemical och Brenntag som andrahandsleverantörer. Denna uppfattning kan emellertid inte anses som ett tecken på sökandens marknadsinflytande. Det skulle enligt sökanden ha räckt att en stor kund utsåg en andrahandsleverantör till huvudleverantör, eller att flera kunder ökade sina inköp hos en leverantör för att hela sökandens vinstmarginal skulle försvinna.

250 Kommissionens påstående att sökanden har upprätthållit en högre prisnivå än den som gäller i andra medlemsstater är felaktigt och har inte stöd i någon som helst bevisning. Att sökandens priser tenderade att vara något högre återspeglade bland annat den påverkan på sökandens kostnader som var en följd av den kraftigt minskade efterfrågan på soda, vilken inte gjorde sig gällande i samma utsträckning på andra marknader. Den något högre prisnivån återspeglade även påverkan av sådana faktorer som valutakurser och bränslekostnader.

251 Sökanden har medgett att strategin för att upprätthålla livskraften i dess två anläggningar för tillverkning av soda var att bibehålla en tillräckligt stor försäljningsvolym, vilket medförde ett krav på att försöka öka försäljningen och godta anbud från

alternativa leverantörer. Däremot har sökanden bestritt att den försökt minimera konkurrenterna General Chemicals och Brenntags närvaro på marknaden eller deras genomslagskraft.

252 De olika antidumpningsförordningar och antidumpningsbeslut som kommissionen antagit under den aktuella perioden visar att det förelåg dumpning och väsentlig skada. Ett exempel på detta är förordning (EEG) nr 2253/84 om införande av en preliminär antidumpningstull på viss import av soda från Amerikas förenta stater och om godtagande av åtaganden som gjorts avseende annan import av samma produkt (EGT L 206, s. 15). En sådan situation är inte förenlig med förekomsten av en dominerande ställning. I och med att kommissionen vidtog antidumpningsåtgärder ansåg den antagligen, enligt sökanden, att de inte skulle begränsa konkurrensen i betydande omfattning eller skapa ett monopol och att dessa åtgärder var i gemenskapens intresse.

253 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

Tribunalens bedömning

254 Med begreppet dominerande ställning i artikel 82 EG avses enligt fast rättspraxis den situationen att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det får möjlighet att hindra en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden genom att företagets ställning tillåter det att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter, kunder och, i sista hand, konsumenter (domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands och United Brands Continentaal mot

kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 65, svensk specialutgåva, volym 4, s. 9, och förstainstansrättens dom av den 17 september 2007 i mål T-201/04, Microsoft mot kommissionen, REG 2007, s. II-3601, punkt 229). En sådan ställning utesluter visserligen inte, i motsats till en monopolsituation eller en monopolliknande situation, att viss konkurrens förekommer, men den möjliggör för det dominerande företaget, om inte att bestämma så åtminstone att ha ett avsevärt inflytande på de villkor under vilka denna konkurrens kan utveckla sig och att i vart fall i stor omfattning agera utan att behöva ta hänsyn till konkurrensen och utan att för den skull denna hållning skadar den egna verksamheten (domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 39).

255 En dominerande ställning grundar sig i allmänhet på en kombination av flera faktorer som var för sig inte nödvändigtvis är avgörande (domen i det ovan i punkt 254 nämnda målet United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, punkt 66). Undersökningen av huruvida det föreligger en dominerande ställning på den ifrågavarande marknaden måste först göras genom en undersökning av företagets struktur och sedan av konkurrenssituationen på denna marknad (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 254 nämnda målet United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, punkt 67).

256 Särskilt stora marknadsandelar utgör i sig själva, utom i undantagsfall, bevis för att det föreligger en dominerande ställning. Ett företag som har särskilt stora marknadsandelar under en längre tidsperiod befinner sig genom omfattningen av sin produktion och sitt utbud i en maktposition som gör det dominerande företaget till en oundgänglig handelspartner och som redan av denna anledning, åtminstone under relativt långa tidsperioder, ger företaget i fråga en för den dominerande ställningen karaktäristisk handlingsfrihet. Innehavarna av betydligt mindre andelar kan inte snabbt uppfylla en efterfrågan från dem som inte längre vill använda sig av företaget med den avsevärt större andelen (domarna i de ovan i punkt 216 nämnda målen Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 41, och Van den Bergh Foods mot kommissionen, punkt 154). Det följer sålunda av domstolens praxis att en marknadsandel på 50 procent i sig själv, utom i undantagsfall, utgör bevis för att det föreligger en dominerande ställning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO mot kommissionen, REG 1991, s. I-3359, punkt 60; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-249).

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

258 I förevarande fall angav kommissionen, i skäl 127 i det angripna beslutet, att sökandens ”traditionella marknadsandel [hade varit] över 90 %” och att detta hade varit fallet ”under hela den period som kommissionen undersök[te]”. Sökanden har inte i sin ansökan bestritt att den innehade denna mycket stora marknadsandel.

259 Förutsatt att det inte föreligger någon undantagssituation innebär en sådan stor marknadsandel att sökanden hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden.

260 Kommissionen har i skäl 128 i det angripna beslutet anfört olika omständigheter som kompletterar dess undersökning av sökandens marknadsandelar och som pekar i riktning mot att sökanden har en dominerande ställning.

261 Dessa omständigheter hänför sig per definition inte till de undantagsfall som gör att det kan anses att sökanden inte har en dominerande ställning.

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

263 För det första har sökanden åberopat ett betydande konkurrenstryck från andra sodatillverkare.

264 Tribunalen erinrar i detta avseende om att en viss grad av konkurrens inte utesluter en dominerande ställning på marknaden i fråga.

265 Det ska dessutom påpekas att sökanden inte har åberopat någon faktisk omständighet eller bevisning som vederlägger kommissionens konstaterande rörande ”[f]rånvaron av konkurrens från Solvay och andra västeuropeiska producenter”. Tvärtom har sökanden medgett att dessa kontinentaleuropeiska tillverkare inte har haft någon signifikativ försäljning av soda i Förenade kungariket. Sökanden har likaledes medgett ”[o]sannolikheten för att någon ’ny producent av syntetisk soda’ skall komma in på marknaden och uppföra anläggningar för tillverkning inom gemenskapen” (skäl 128 i det angripna beslutet).

266 Kommissionen har vidare, i skäl 128 i det angripna beslutet, angett att ”[k]undern[a] [uppfattade] General Chemical och Brenntag som andrahandsleverantörer”, vilket sökanden har medgett. Inte desto mindre anser sökanden att det skulle ha räckt att en stor kund utsåg en andrahandsleverantör till huvudleverantör, eller att flera kunder ökade sina inköp hos en leverantör för att hela sökandens vinstmarginal skulle försvinna. Detta påstående är emellertid helt hypotetiskt, eftersom sökanden inte har åberopat någon omständighet till stöd för detsamma. Även om det antogs att det fanns grund för detta påstående är sökandens argument i vart fall verkningslöst, eftersom blott det faktum att kunderna använder sig av ett sådant hot inte kan medföra att det föreligger ett undantagsfall som utesluter förekomsten av en dominerande ställning på den relevanta marknaden.

267 På samma sätt konstaterar tribunalen att sökanden har bestritt ”[sin] framgångsrika strategi för att minimera General Chemicals och Brenntags ställning och/eller inflytande som konkurrenter och att upprätthålla sin dominerande marknadsandel i Förenade kungariket” men att den inte har åberopat någon enda konkret omständighet till stöd för sin argumentation.

268 De handlingar som härrör från kontinentaleuropeiska källor och som rör amerikanska konkurrenter, vilka sökanden har tagit del av inom ramen för en åtgärd för processledning, påverkar inte kommissionens bedömning avseende sökandens dominerande ställning på den relevanta marknaden. Sökanden hänvisade nämligen till den amerikanska importen under det administrativa förfarandet och kommissionen beaktade denna argumentation innan den antog det angripna beslutet.

269 Av detta följer att sökandens argument att det förelåg ett betydande konkurrenstryck från andra sodatillverkare, för vilket stöd saknas, inte kan medföra att det föreligger ett undantagsfall som utesluter att sökanden har en dominerande ställning på den relevanta marknaden.

270 Sökanden har för det andra åberopat möjligheten att ersätta soda med kaustiksoda, glasavfall och dolomit, vilket skapade ett konkurrenstryck i sökandens relationer med kunderna.

271 Det ska härvid konstateras att kommissionen i skälen 129–133 i det angripna beslutet gjorde en ingående analys av möjligheten att använda kaustiksoda som ersättningsprodukt och konstaterade då att denna möjlighet i praktiken var mycket begränsad. Sökanden har inte i sin ansökan anfört någon omständighet som kan påverka denna bedömning.

272 När det gäller glasavfall angav kommissionen i skäl 134 i det angripna beslutet att en kunds behov av soda för framställning av glasförpackningar kan minskas med upp till 15 procent genom användningen av sådant avfall. Sökanden har inte bestritt denna procentsats. Kommissionen medgav även att det kan vara så att användningen av glasavfall minskar kundernas beroende av sodaleverantörerna i allmänhet, utan att för den skull minska en betydande sodatillverkares möjligheter att utestänga mindre tillverkare av produkten från marknaden. Till skillnad från vad sökanden har hävdat har kommissionen beaktat denna möjlighet att ersätta soda med glasavfall och sökandens argument saknar således stöd i de faktiska omständigheterna.

273 När det gäller dolomit har sökanden endast nämnt förekomsten av detta mineral men har inte gjort gällande något argument eller åberopat någon bevisning som gör det möjligt att bedöma i vilken mån det kan användas som ersättning för soda.

274 De handlingar som sökanden hänvisade till i det yttrande den ingav efter att ha tagit del av akten inom ramen för en åtgärd för processledning visar nämligen endast att kaustiksoda och glasavfall delvis kan ersätta soda och att dolomit eventuellt kan vara en ersättningsprodukt. Det finns emellertid inte några uppgifter i dessa handlingar som reser tvivel angående kommissionens slutsatser att möjligheten att delvis ersätta soda med andra produkter inte utesluter att sökanden har en dominerande ställning på den relevanta marknaden. Såsom kommissionen har påpekat har sökanden inte heller påstått att dolomit används av glastillverkarna, vilka är de främsta köparna av soda. Det finns således inte något som tyder på att användningen av dolomit skulle ha kunnat påverka sökandens dominerande ställning på den relevanta marknaden.

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

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

277 Sökanden har i ansökan uppgett att omkring 50 procent av dess försäljning gjordes till företagets fyra största kunder. Sökanden har emellertid inte alls preciserat dessa fyra kunders respektive andel. Vidare har sökanden endast hävdat att dessa kunder, särskilt glastillverkarna, hade en ”avsevärd köparmakt”, men har inte underbyggt detta påstående med bevisning. Även om det antogs att kommissionen borde ha beaktat kriteriet avseende kundernas utjämnande marknadsinflytande har sökanden inte visat att företagets kunder var i stånd att motverka dess inflytande på marknaden.

278 Sökanden har för det fjärde bestritt kommissionens påstående att sökanden har upprätthållit en högre prisnivå än den som gäller i andra medlemsstater. I detta avseende har sökanden emellertid medgett att dess priser ”tenderade att vara något högre än priserna i andra medlemsstater”. Sökanden har åberopat minskningen av efterfrågan på soda vilken inte gjorde sig gällande i samma utsträckning på andra marknader, valutakurser och bränslekostnader men har inte åberopat några konkreta uppgifter till stöd för sin argumentation som gör det möjligt för tribunalen att pröva huruvida påståendena är välgrundade.

279 För det femte har sökanden gjort gällande att strategin för att upprätthålla livskraften i dess två anläggningar för tillverkning av soda var att bibehålla en tillräckligt stor försäljningsvolym, vilket medförde ett krav på att försöka öka försäljningen och godta anbud från alternativa leverantörer. Detta argument medför emellertid inte att det inte ska anses att sökanden har en dominerande ställning på den relevanta marknaden.

280 För det sjätte har sökanden hänvisat till de antidumpningsåtgärder som kommissionen vidtagit. Det ska härvid påpekas att kommissionen, i det angripna beslutet, ingående analyserade de antidumpningsåtgärder som vidtagits mot amerikanska tillverkare (skälen 51–54). Vad gäller sökandens marknadsinflytande fann kommissionen att sökanden åtnjöt det skydd som antidumpningsåtgärderna gav mot amerikanska och östeuropeiska producenter och att den hade nytta av de prisbegränsningar som ålades General Chemical genom antidumpningsåtagandena (skäl 128).

281 Som svar på dessa konstateranden har sökanden gjort gällande att den bevisade dumpningen, som pågick fram till år 1994, är oförenlig med slutsatsen att sökanden hade en dominerande ställning vid den tiden. Sökanden har emellertid inte förklarat hur de amerikanska tillverkarnas dumpning möjliggjorde slutsatsen att sökanden inte hade en dominerande ställning. Det anges i vart fall inte i förordning nr 2253/84, som antogs i ett helt annat rättsligt sammanhang än artikel 82 EG, att sökanden inte hade en dominerande ställning i Förenade kungariket.

282 Sökanden har därefter gjort gällande att det faktum att antidumpningsåtgärder vidtogs enligt kommissionen betydde att dessa åtgärder inte skulle komma att påverka konkurrenssituationen i gemenskapen. Sökanden har emellertid inte anfört någon bevisning till stöd för detta påstående, vilket är rent hypotetiskt, eftersom konkurrenssituationen i gemenskapen inte alls berörs i förordning nr 2253/84.

283 Sammanfattningsvis finner tribunalen att sökandens argument inte möjliggör slutsatsen att det förelåg undantagsfall som ger anledning att betvivla konstaterandet att sökanden hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden.

284 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden.

Den femte grunden: Inget missbruk av dominerande ställning förekom

285 Den femte grunden består av tre delar, vilka rör rabatter för extramängder, exklusiva inköpsavtal och begränsade inköp från konkurrenter respektive andra ekonomiska förmåner.

Den första delgrunden: Rabatter för extramängder

— Parternas argument

286 Sökanden har bestritt att dess praxis i fråga om fastställelse av priser under den aktuella perioden utgjorde missbruk. Denna praxis var, i varje enskilt fall, normala konkurrensmässiga åtgärder mot bakgrund av ekonomiska och kommersiella faktorer. De överenskommelser i fråga om priser som sökanden ingick hade inte vid något tillfälle snedvridit konkurrensstrukturen på den relevanta marknaden eller varit skadliga för konsumenterna.

287 Sökanden har gjort gällande att det inte utgör missbruk om en dominerande leverantör förhandlar om ett nedsatt pris om kunden är beredd att beställa ytterligare mängder. Syftet med eller verkan av rabatterna för extramängder var inte att utestänga konkurrenter från marknaden. Rabatterna hade införts som svar på önskemål från kunder om att få lägre pris för varje ytterligare beställd kvantitet. Enligt sökanden var syftet med de individuellt förhandlade rabatterna att bibehålla en tillräcklig produktionskapacitet och en viss lönsamhet för att undvika stängning av ytterligare fabriker. Rabatterna uppmuntrade kunderna att köpa soda i sådana mängder som de inte trodde att de kunde köpa. I detta avseende var det synnerligen viktigt att göra soda attraktivt i förhållande till ersättningsprodukter såsom kaustiksoda, glasavfall och dolomit.

288 Sökanden har dessutom hävdat att dess nettopriser inte vid något tillfälle avvek från den ekonomiska verkligheten och att full öppenhet rådde i fråga om rabatterna, i så måtto att kunden skriftligen upplystes om vilka mängder som gav rätt till rabatt och om hur denna exakt beräknades, till skillnad från den situation som prövades i mål 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mot kommissionen, där domstolen meddelade dom den 9 november 1983 (REG 1983, s. 3461; svensk specialutgåva, volym 7, s. 351). Ingen påtryckning utövades på kunden för att förmå denne att köpa mer hos sökanden och kunden avskräcktes inte från att köpa ytterligare mängder hos tredjeman av rädsla för att förlora rabatten på den huvudsakliga mängden. Rabatterna för extramängder rörde dessutom bara en liten andel – 8 procent – av sökandens sammanlagda försäljning av soda.

289 Med undantag för ett enda fall, var rabatterna inte förenade med ett krav på att köparen köpte hela eller en viss procentuell andel av sitt behov hos sökanden. Dessa rabatter erbjöds för köp av en extramängd utöver den beräknade huvudsakliga mängd som kunden var beredd att köpa av sökanden eller hos en eller flera andrahandsleverantörer, i förutbestämda proportioner. Det stod kunderna fritt att när som helst köpa de mängder de önskade hos andra leverantörer. Situationen är således annorlunda än situationen i det ärende som gav upphov till kommissionens beslut 88/518/

EEG av den 18 juli 1988 om ett förfarande för tillämpning av artikel [81 EG] (Ärende IV/30.178 – Napier Brown – British Sugar) (EGT L 284, s. 41).

290 Sökanden har också påpekat att de rabatter för extramängder som den beviljade inte var avsedda att leda till diskriminering mellan sökandens kunder och de påverkade inte kundernas inbördes konkurrenssituation. Med hänsyn till mångfalden av kunder och ersättningsprodukter var sökanden nämligen tvungen att förhandla individuellt med varje enskild kund. De rabatter för extramängder som sökanden beviljade hade under alla omständigheter endast en obetydlig inverkan på skillnaden i kundernas kostnader.

291 Överenskommelserna rörande rabatter hade inte heller ingåtts på obegränsad tid, till skillnad från de rabatter som var föremål för prövning i domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen. Dessa överenskommelser beslutades nämligen vid separata årliga förhandlingar. Enligt sökanden berodde inte rabattens storlek eller existens på huruvida kunden hade uppnått ett visst mål eller köpt några extramängder under föregående år.

292 Sökanden har tillagt att rabatterna beviljades för köp av ytterligare mängder soda och inte med hänvisning till kundens köp av ett produktsortiment. Sökanden anser således att det inte rörde sig om ett missbruk när den erbjöd sina kunder ett nedsatt pris för extramängder.

293 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

294 Begreppet missbruk är enligt fast rättspraxis ett objektivt begrepp. Det omfattar sådana beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen på en marknad där konkurrensen redan är försvagad, just på grund av det ifrågavarande företagets existens, och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas (domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 91, och förstainstansrättens dom av den 14 december 2005 i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen, REG 2005, s. II-5575, punkt 549).

295 Även om ett konstaterande att ett företag har en dominerande ställning inte i sig innebär någon kritik av det berörda företaget, åligger det ett sådant företag, oberoende av anledningen till att det intar denna ställning, en särskild skyldighet att inte genom sitt beteende skada en effektiv och icke snedvriden konkurrens på den gemensamma marknaden (domarna i det ovan i punkt 288 nämnda målet Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mot kommissionen, punkt 57, och i det ovan i punkt 254 nämnda målet Microsoft mot kommissionen, punkt 229). Även om en dominerande ställning inte innebär att ett företag i denna ställning fråntas rätten att skydda sina ekonomiska intressen när dessa hotas och även om detta företag har möjlighet att inom rimliga gränser vidta sådana åtgärder som det anser lämpliga för att skydda sina intressen, kan sådant beteende emellertid inte godtas när det syftar till att förstärka och missbruka den dominerande ställningen (domen i det ovan i punkt 254 nämnda målet United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, punkt 189, och förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i mål T-203/01, Michelin mot kommissionen, REG 2003, s. II-4071, punkt 55).

296 När det särskilt gäller rabatter från ett företag i dominerande ställning, framgår det av fast rättspraxis att en lojalitetsrabatt, som ges i utbyte mot ett åtagande från kunden att uteslutande eller i princip uteslutande göra inköp från ett företag i

dominerande ställning, strider mot artikel 82 EG. En sådan rabatt innebär nämligen att företaget genom ekonomiska förmåner söker hindra sina kunder från att göra inköp från dess konkurrenter (domen i det ovan i punkt 295 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 56, se även, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, REG 1975, s. 1663, punkt 518).

297 Ett rabattsystem som har utestängningseffekter på marknaden anses strida mot artikel 82 EG om det tillämpas av ett företag i dominerande ställning. Det är av detta skäl som domstolen har uttalat att även en rabatt som är kopplad till inköpsmål strider mot artikel 82 EG (domen i det ovan i punkt 295 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 57).

298 System med mängdrabatter, som endast är knutna till inköpsvolymen från ett företag i dominerande ställning, anses i allmänhet inte ha sådana utestängningseffekter som är förbjudna enligt artikel 82 EG. Om en ökning av den levererade kvantiteten medför en lägre kostnad för leverantören, har denne nämligen rätt att låta kunden komma i åtnjutande av denna kostnadsminskning genom en fördelaktigare prissättning. Mängdrabatter anses således återspegla de effektivitetsvinster och de stordriftsfördelar som företaget i dominerande ställning kan få (domen i det ovan i punkt 295 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 58).

299 Av detta följer att ett rabattsystem där rabatten ökar i takt med inköpsvolymen inte strider mot artikel 82 EG, om inte kriterierna och sättet för beviljandet av rabatten visar att systemet inte bygger på en ekonomiskt motiverad motprestation, utan att det i likhet med en lojalitetsrabatt och en målrabatt syftar till att hindra kunder att köpa in från konkurrerande tillverkare (domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90, och domen i det ovan i punkt 295 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 59).

300 För att bedöma huruvida ett mängdrabattsystem eventuellt utgör ett fall av missbruk, är det nödvändigt att bedöma samtliga omständigheter, särskilt kriterierna och sättet för beviljandet av rabatterna, samt att undersöka huruvida syftet med rabatten, genom att ge en förmån som inte baseras på någon ekonomisk motprestation som berättigar till den, är att frånta eller inskränka köparens möjlighet att välja sina inköpskällor, att hindra konkurrenternas tillträde till marknaden, att gentemot handelspartnerna tillämpa olika villkor för likvärdiga prestationer eller att stärka den dominerande ställningen genom att snedvrida konkurrensen (domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90, och domen i det ovan i punkt 295 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 60).

301 Kommissionen angav följande i skälen 139–141 i det angripna beslutet:

”(139) Det är uppenbart, både på grund av själva systemet och utifrån [sökandens] egen interna dokumentation, att rabatterna för extramängder var avsedda att utestänga den faktiska konkurrensen genom att:

— Förmå kunderna att köpa de extramängder från [sökanden] som de annars kunde ha köpt från en andra leverantör.

— Minimera eller neutralisera konkurrenspåverkan från General Chemical genom att hålla företagets ställning på marknaden avseende priser, mängder och kunder inom sådana gränser att [sökanden] kunde fortsätta sitt faktiska monopol.

— Utestänga Brenntag från marknaden eller åtminstone minimera företagets konkurrenspåverkan.

— Minimera risken för att kunderna vänder sig till alternativa leveranskällor, vare sig det gäller nationella producenter, handlare eller andra gemenskapsproducenter.

— Upprätthålla och stärka [sökandens] faktiska monopol på den [relevanta marknaden].

(140) De betydande skillnaderna i de mängder som utlöste rabatten för varje enskild kund visar att de rabatter för extramängder och de prisfördelar som tilldelades genom systemet inte berodde på skillnader i [sökandens] omkostnader i förhållande till de levererade kvantiteterna, utan på om kunden köpte sina extramängder från [sökanden].

(141) För att sådan praxis skall omfattas av artikel 82 [EG] behövs inte någon avtalsenlig skyldighet eller någon uttrycklig bestämmelse som kräver att kunden uteslutande skall lägga sina beställningar hos det dominerande företaget. Det räcker om syftet eller resultatet med de förmåner som erbjuds är att binda kunden till den dominerande producenten."

302 I skälen 61–82 i det angripna beslutet hänvisade kommissionen dessutom till ett stort antal handlingar rörande rabatter för extramängder, av vilka det framgår att sökanden hade för avsikt att utestänga konkurrenterna från marknaden.

303 Det ska även påpekas att sökanden inte har bestritt existensen av eller innehållet i de handlingar som kommissionen hänvisade till i det angripna beslutet. Det framgår av dessa handlingar att de rabatter som sökanden beviljade inte återspeglade effektivitetsvinster och stordriftsfördelar. Till skillnad från en mängdrabatt, som endast har

samband med inköpsvolymen, var syftet med dessa rabatter att hindra kunderna från att göra inköp hos konkurrerande producenter.

304 Kommissionens bedömning kan i övrigt inte ifrågasättas genom något av de argument som sökanden har anfört för att visa att rabatterna för extramängder som den beviljade inte stred mot artikel 82 EG.

305 Sökanden har för det första hävdat att mängdrabatterna infördes på kundernas begäran. Detta argument saknar emellertid verkan. Det följer nämligen av fast rättspraxis att det för ett företag som har en dominerande ställning på en marknad i enlighet med artikel 82 EG utgör ett missbruk av den dominerande ställningen att binda köpare genom en skyldighet eller ett löfte att göra alla eller de flesta av sina inköp uteslutande från detta företag, även om det sker på köparnas begäran och oavsett om förpliktelsen gäller utan vidare eller motsvaras av en rabatt (domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 89).

306 För det andra har sökanden hävdat att syftet var att i tillräcklig utsträckning utnyttja företagets produktionskapacitet för att undvika att behöva stänga fabriker. Det räcker härvid att konstatera att önskan att bibehålla eller öka ett företags produktionskapacitet inte utgör ett sakligt skäl som medför att ett företag undgår en tillämpning av artikel 82 EG.

307 Sökanden har för det tredje hävdat att dess rabattsystem präglades av öppenhet till skillnad från den situation som prövades i domen i det ovan i punkt 288 nämnda målet Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mot kommissionen. Det ska emellertid påpekas att kommissionen inte kritiserade sökanden för att det saknades insyn

i rabatterna för extramängder. Det följer i vart fall av rättspraxis att ett system med lojalitetsrabatter strider mot artikel 82 EG, oavsett om insyn i systemet är möjlig eller ej (domen i det ovan i punkt 295 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 111).

308 För det fjärde har sökanden hävdat att de rabatter för extramängder som den beviljade endast avsåg 8 procent av företagets sammanlagda försäljning av soda. Det ska härvid erinras om att de verkningar som nämns i den rättspraxis som har angetts ovan i punkt 295 inte nödvändigtvis gäller de konkreta verkningarna av det kritiserade missbruket. För att fastställa en överträdelse av artikel 82 EG räcker det att styrka att missbruket som företaget i dominerande ställning har gjort sig skyldigt till tenderar att inskränka konkurrensen eller, med andra ord, att beteendet har eller kan ha sådana verkningar (domen i det ovan i punkt 295 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 239). Det kan i vart fall inte anses att 8 procent av sökandens sammanlagda försäljning av soda är en försumbar andel av denna försäljning.

309 För det femte har sökanden hävdat att rabatterna för extramängder inte var diskriminerande. Detta argument ska också underkännas. Kommissionen har nämligen inte kritiserat att sökandens rabatter för extramängder var diskriminerande. Även om rabatterna inte var diskriminerande är det dessutom ändå så att sökanden inte har bestritt existensen av eller innehållet i de handlingar som kommissionen hänvisade till i det angripna beslutet och av vilka det framgår att rabatterna inte var baserade på en ekonomiskt motiverad motprestation och att de var avsedda att hindra kunderna från att göra sina inköp hos konkurrerande producenter. Rabatter som har utestängningseffekter på marknaden strider mot artikel 82 EG om de tillämpas av ett företag i dominerande ställning (se ovan punkt 297).

310 Sökanden har för det sjätte gjort gällande att överenskommelserna rörande rabatter inte hade ingåtts på obegränsad tid. Även om det antas att överenskommelserna avsåg

en kort tidsperiod medför dock inte detta att det är styrkt att dessa överenskommelser inte fick till verkan att utestänga konkurrensen.

311 Sammanfattningsvis konstaterar tribunalen att sökanden inte har visat att kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den fann att det rabattsystem som sökanden tillämpade var avsett att utestänga en effektiv konkurrens.

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

Den andra delgrunden: Exklusiva inköpsavtal och begränsade inköp från konkurrenter

— Parternas argument

313 Sökanden har bestritt att företagets överenskommelser om priser ska jämställas med en exklusivitetsklausul. Sökanden har hävdat att kommissionen i det närmaste har påstått att det utgör missbruk när en dominerande leverantör försöker erhålla alla eller en väsentlig del av en kunds beställningar, eller tillgodose hela eller en del av kundens behov. Detta påstående innebär att sökanden, på grund av sin marknadsandel, inte hade rätt att konkurrera på marknaden för att skaffa sig beställningar. Rättspraxis pekar emellertid inte alls i denna riktning och detta påstående är oförenligt med ”filosofin bakom konkurrensrättens regler”.

314 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

315 Enligt fast rättspraxis innebär det för ett företag som har en dominerande ställning på en marknad i enlighet med artikel 82 EG ett missbruk av den dominerande ställningen att binda köpare genom en skyldighet eller ett löfte att göra alla eller de flesta av sina inköp uteslutande från detta företag, även om det sker på köparnas begäran och oavsett om förpliktelsen gäller utan vidare eller motsvaras av en rabatt. Så är även fallet om det dominerande företaget, utan att binda köparna genom en formell förpliktelse, antingen enligt avtal med köparna eller ensidigt, tillämpar ett system med lojalitetsrabatter, det vill säga rabatter som ges under villkor att kunden – för övrigt oavsett om denne köper för avsevärda eller obetydliga belopp – gör alla eller en betydande del av sina inköp uteslutande från företaget med dominerande ställning (domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 89). Såväl exklusiva inköpsförpliktelser av detta slag, med eller utan rabatter, som lojalitetsrabatter för att ge köparen incitament att endast köpa från företaget med dominerande ställning är oförenliga med målet att konkurrensen inom den gemensamma marknaden inte ska snedvridas. De grundar sig nämligen inte på en ekonomisk transaktion som motiverar en sådan börda eller förmån, utan syftar till att frånta eller inskränka möjligheten för köparen att välja sina inköpskällor och till att hindra andra tillverkares tillträde till marknaden (domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Hoffmann-La Roche mot kommissionen, punkt 90).

316 I förevarande fall angav kommissionen bland annat följande i det angripna beslutet med avseende på exklusiva inköpsavtal:

”(144) Huruvida mängdbestämmelserna i [sökandens] leveransavtal har konkurrensbegränsande verkan skall bedömas mot bakgrund av [sökandens] strategi gentemot General Chemical och Brenntag. Som framgår av de dokument som kommissionen hittade hos [sökanden], ville inte [företaget] helt utestänga alla konkurrenter. Det låg i [dess] intresse att säkra att åtminstone General Chemical stannade kvar i Förenade kungariket – trots att både priser och mängder strikt kontrollerades – då företaget tillgodosåg de flesta av de större kundernas behov som andrahandsleverantör, utan att i praktiken utgöra något faktiskt konkurrensmässigt hot mot [sökandens] monopolliknande ställning.

(145) [Sökanden] ägnade sig åt att försöka fastställa varje enskild större kunds samlade behov och kunde därmed strukturera sitt rabattsystem på ett sådant sätt att det uteslöt eller minimerade konkurrenternas närvaro. I många fall mottogs en försäkran från kunden om att denne skulle minska sina inköp hos [sökandens] konkurrenter eller begränsa dem till en bestämd mängd. I fallet med Beatson Clarke fastställdes uttryckligen att kunden skulle företa samtliga sina inköp hos [sökanden].

(146) Sådana system begränsar kundernas avtalsfrihet, hindrar konkurrenter från att komma in på marknaden och har i praktiken samma innebörd som ett exklusivt inköpsavtal.

(147) Avtalen med dessa större kunder innebar att de var bundna att företa nästan alla sina inköp (och åtminstone i ett fall, alla sina inköp) hos [sökanden], samtidigt som andra leverantörers konkurrenspåverkan minimerades."

317 Kommissionen hänvisade likaså i skälen 83–114 i det angripna beslutet till ett stort antal handlingar rörande företagen Pilkington, Rockware, CWS, Redfearn och Beatson Clarke.

318 Dessa handlingar visar att sökanden försökte begränsa sina kunders inköp från konkurrenter.

319 När det gäller Beatson Clarke har kommissionen nämligen framlagt direkta bevis för att detta företag hade träffat ett avtal med sökanden för att utestänga en effektiv konkurrens, enligt vilket företaget var skyldigt att göra samtliga sina beställningar hos sökanden varje år.

320 Sökanden har inte i sin ansökan bestritt existensen av detta avtal, utan har till och med medgett att "ett sådant villkor, såsom det har formulerats i breven, kanske skulle kunna betraktas som en lojalitetsrabatt". Enligt sökanden var syftet med avtalet med Beatson Clarke att stötta olönsam export. Detta argument medför emellertid inte att kommissionens bedömning att det förelåg ett exklusivt inköpsavtal ska ifrågasättas.

321 Med avseende på Redfearn konstaterade kommissionen likaledes att "[a]vtalen från 1987 gick ut på att Redfearn skulle köpa minst 45 000 ton från [sökanden] av den totala förväntade förbrukningen på 47 500 ton, (dvs. ungefär 95 % av förbrukningen)"

och att ”[e]n förmån i form av en rabatt på 10 [GBP] gavs vid inköp av extramängder från [sökanden]”. Sökanden har inte bestritt att Redfearn på detta sätt hade åtagit sig att i stor utsträckning göra sina inköp uteslutande hos sökanden.

322 Tribunalen finner således, utan att behöva ta ställning till samtliga handlingar som ligger till grund för kommissionens beslut, att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fann att sökanden hade ingått exklusiva leveransavtal som strider mot artikel 82 EG.

323 Den femte grundens andra del ska följaktligen underkännas.

Den tredje delgrunden: Andra ekonomiska förmåner

— Parternas argument

324 Sökanden har gjort gällande att de andra ekonomiska förmånerna i allmänhet beviljades på kundens begäran för att ge denne möjlighet till utveckling genom export som annars inte skulle ha varit lönsam eller för att ge denne möjlighet att behålla sin marknadsandel eller också att kunna bemöta billiga importerade varor. Dessa överenskommelser hade varken till syfte eller verkan att binda kunderna.

325 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

326 Kommissionen angav följande i skälen 148–150 i det angripna beslutet:

”(148) I sina förhandlingar med Beatson Clarke gjorde [sökanden] det klart att det ’förmånspaket’, som beviljades utöver rabatten för extramängder, var beroende av om företaget var villigt att göra alla sina inköp hos [sökanden], och detta villkor bekräftades skriftligen. Dessa särskilda förmåner hade till syfte och till följd att stärka [sökandens] ställning hos kunden och utestänga konkurrens.

(149) Alla de åtgärder som beskrivs i punkterna 139 till 147 var avsedda att avlägsna eller begränsa andra sodaproducenters eller -leverantörers möjligheter att konkurrera med [sökanden]. De skall ses mot bakgrund av [sökandens] klart uttalade planer på att upprätthålla ett faktiskt (men inte hundraprocentigt) monopol på den brittiska marknaden. Åtgärderna stärkte därmed [sökandens] dominerande ställning på ett sätt som är oförenligt med konkurrensbegreppet i artikel 82 [EG].

(150) Rabatterna avspeglade inte eventuella skillnader i omkostnader för de mängder som levererades, utan syftade till att säkra hela eller största möjliga

procentandel av kundernas behov. Rabattsystemet omfattade därmed betydande variationer från kund till kund avseende den mängd som utlöste rabatten. Det förekom också skillnader i själva rabatten, med ett belopp per ton som varierade från 6 pund per ton till 30 pund per ton eller mer."

327 Sökanden har inte bestritt existensen av de ekonomiska förmåner som kunderna erbjöds.

328 Såsom det har angetts ovan i punkt 305 är de omständigheterna att kunderna har erbjudits de ekonomiska förmånerna på egen begäran, att dessa åtgärder var avsedda att stötta kunderna vid export, behålla sina marknadsandelar eller också att hjälpa dem att bemöta billiga importerade varor samt att det förelåg insyn i fråga om dessa åtgärder inte relevanta vid bedömningen av huruvida åtgärderna är lagenliga i förhållande till artikel 82 EG. Argumentet att dessa överenskommelser varken hade till syfte eller verkan att binda kunderna kan inte godtas, eftersom det framgår, bland annat av de ovannämnda skälen i det angripna beslutet, att sökanden beträffande åtminstone en kund hade klargjort att dessa stödåtgärder, som beviljades utöver rabatten för extramängder, var beroende av kundens åtagande att göra alla sina inköp hos sökanden. I likhet med rabatterna för extramängder syftade dessa överenskommelser, åtminstone vissa av dem, till att hindra kunderna från att göra inköp hos konkurrerande producenter.

329 Den femte grundens tredje del ska således underkännas och talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den femte grunden.

Den sjätte grunden: Handeln mellan medlemsstaterna påverkas inte

Parternas argument

330 Sökanden har påpekat att det framgår av kommissionens korta och motsägelsefulla analys av frågan huruvida handeln mellan medlemsstaterna påverkas att kommissionen har haft svårigheter att fastställa att sådan påverkan föreligger. Enligt sökanden har förstainstansrätten redan kritiserat denna analys i punkt 63 i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet. Dessutom har kommissionen underlåtit att i det angripna beslutet ange en viktig faktor som nämndes i meddelandet om invändningar, nämligen att sökandens prispolitik påverkade handeln inom gemenskapen.

331 Inte heller förklarade kommissionen den ”skarpa uppdelningen av de nationella marknaderna inom gemenskapen” som nämndes i skäl 152 i det angripna beslutet, och påtalade inte något samband mellan denna uppdelning och det påstådda missbruket. När beslut 91/300 antogs ansåg nämligen kommissionen att uppdelningen av marknaderna berodde på de samordnade förfarandena mellan sökanden och Solvay. I det angripna beslutet upprepade kommissionen dock inte sitt påstående om en ”skarp uppdelning”. Sökanden har dessutom påpekat att kommissionen inte har tillbakavisat sökandens förklaring om uppdelningen av marknaderna som grundas på en detaljerad och obestridd ekonomisk analys. Enligt sökanden bekräftas företagets förklaring genom kommissionens egna slutsatser i antidumpningsförfarandena.

332 Kommissionens påstående att sökanden var mån om att General Chemical blev kvar på den relevanta marknaden är dessutom ”ologiskt” och ”har inte styrkts” genom

bevisning. Kommissionen har nämligen inte framlagt någon ekonomisk analys till stöd för detta påstående. Detta påstående motsägs dessutom av kommissionens egna slutsatser i kommissionens beslut 91/301/EEG av den 19 december 1990 om ett förfarande för tillämpning av artikel [81.1 EG] (Ärende IV/33.016 – ANSAC) (EGT L 152, 1991, s. 54) (nedan kallat ANSAC-beslutet). Kommissionen har inte heller försökt styrka sitt påstående att konsumenterna, om General Chemical inte var närvarande, eventuellt skulle ha varit mer benägna att söka alternativa, kanske billigare, leverantörer i kontinentala Västeuropa. I detta avseende har sökanden hänvisat till kommissionens förordning (EG) nr 823/95 av den 10 april 1995 om införandet av en tillfällig antidumpningstull på import av dinatriumkarbonat med ursprung i USA (EGT L 83, s. 8). I denna förordning angav kommissionen att det under åtminstone tre och ett halvt år efter det att det påstådda missbruket upphörde praktiskt taget inte inträffade några förändringar alls när det gäller handelsmönstret mellan Förenade kungariket och kontinenten.

333 Kommissionen har tillbakavisat sökandens argument.

Tribunalens bedömning

334 Det följer av fast rättspraxis att tolkningen och tillämpningen av rekvisitet avseende inverkan på handeln mellan medlemsstaterna i artiklarna 81 EG och 82 EG ska grundas på syftet med detta rekvisit, vilket är att definiera gränsen mellan de områden som omfattas av gemenskapens konkurrensrätt respektive konkurrenslagstiftningen i medlemsstaterna. Gemenskapsrätten omfattar således all konkurrensbegränsande samverkan och alla förfaranden som kan utgöra ett hot mot den fria handeln mellan medlemsstaterna på ett sätt som kan skada förverkligandet av den inre marknaden, i synnerhet genom att dela upp de nationella marknaderna eller genom att påverka konkurrensstrukturen på den gemensamma marknaden (dom av den 31 maj 1979

i mål 22/78, Hugin Kassaregister och Hugin Cash mot kommissionen, REG 1979, s. 1869, punkt 17, och av den 25 januari 2007 i mål C-407/04 P, Dalmine mot kommissionen, REG 2007, s. I-829, punkt 89).

335 För att ett beslut, ett avtal eller ett förfarande ska anses kunna påverka handeln mellan medlemsstater krävs att det med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av rättsliga eller faktiska omständigheter, kan förutses att beslutet, avtalet eller förfarandet direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsflödena mellan medlemsstater, på ett sådant sätt att det kan komma att hindra förverkligandet av en gemensam marknad mellan medlemsstaterna. Denna inverkan får inte heller vara obetydlig (domstolens dom av den 28 april 1998 i mål C-306/96, Javico, REG 1998, s. I-1983, punkt 16, av den 21 januari 1999 i de förenade målen C-215/96 och C-216/96, Bagnasco m.fl., REG 1999, s. I-135, punkt 47, och domen i det ovan i punkt 334 nämnda målet Dalmine mot kommissionen, punkt 90). Såsom det har angetts ovan i punkt 308 kan det inte anses att 8 procent av sökandens sammanlagda försäljning av soda är en försumbar andel av denna försäljning.

336 I förevarande fall ska det anses att kommissionen har visat att de förfaranden som sökanden kritiserades för kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna.

337 Rabatterna för extramängder har nämligen en utestängande verkan, eftersom en lojalitetsrabatt, som ges i utbyte mot ett åtagande från kunden att uteslutande eller i princip uteslutande göra inköp från ett företag i dominerande ställning, innebär att företaget genom ekonomiska förmåner söker hindra sina kunder från att göra inköp från dess konkurrenter (domen i det ovan i punkt 295 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 56, se även, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 296 nämnda förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, punkt 518). I och med att sökandens agerande hindrar konkurrenters tillträde till marknaden kan det återverka på handelsflödena och konkurrensen på den gemensamma marknaden

(se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 288 nämnda målet Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mot kommissionen, punkt 103).

338 Kommissionen har vidare hänvisat till ett strategidokument från sökanden av den 28 juni 1985 enligt vilket sökanden hade för avsikt att förhindra eller utestänga all import av kompakt soda till Förenade kungariket, med undantag för import från General Chemical (tidigare Allied) (skälen 66–70 i det angripna beslutet). I detta dokument från sökanden, vilket citeras i skäl 70 i det angripna beslutet, angavs följande:

”Vi fortsätter att föra en strategi med konkurrenskraftiga leveranspriser för att [sökanden] skall få sälja basmängden och kunna erbjuda rabatter för extramängder på upp till 15 pund/ton för att få överta en större mängd från Allied. Målet är att hålla Allieds försäljning under 30 kiloton per år. Det är inte vår avsikt att tvinga Allied ut från marknaden då detta skulle tvinga glasindustrin att vända sig till leverantörer från endera kontinentala Västeuropa eller Östeuropa.”

339 Sökanden har i sina inlagor varken bestritt existensen av eller innehållet i detta strategidokument. Sökanden har således själv medgett att dess ageranden, åtminstone potentiellt, har medfört andra handelsflöden än dem som skulle ha förelegat på en marknad som var öppen för konkurrens. Det ska i detta avseende preciseras att det kriterium som angetts ovan i punkt 335, enligt vilket inverkan på handelsflödena mellan medlemsstaterna inte får vara obetydlig är uppfyllt i förevarande fall.

340 Inte något av de argument som sökanden har anfört medför att kommissionens slutsats att de förfaranden som sökanden kritiserades för att de kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna ska ifrågasättas.

341 För det första har sökanden hävdat att förstainstansrätten i domen i det ovan i punkt 16 nämnda ICI II-målet kritiserade kommissionens analys avseende inverkan på handeln mellan medlemsstaterna. Det framgår emellertid av punkt 63 i den domen att den oklarhet som förstainstansrätten påpekade endast rörde den omständigheten att kommissionen konstaterade att de åtgärder som sökanden vidtagit påverkade handeln mellan medlemsstaterna i stället för att konstatera att de kunde påverka den. Förstainstansrätten ifrågasatte inte heller, i det målet, den omständigheten att de åtgärder som sökanden vidtagit kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna.

342 För det andra har sökanden hävdat att kommissionen underlät att i det angripna beslutet ange en viktig omständighet som nämnts i meddelandet om invändningar, nämligen att sökandens prispolitik påverkade handeln inom gemenskapen. Det ska emellertid påpekas i detta sammanhang att tribunalens prövning inte omfattar en del av meddelandet om invändningar som inte upprepats i det angripna beslutet. Tribunalen ska endast ta ställning till huruvida det angripna beslutet, i den del som avser inverkan på handeln, är förenligt med artikel 82 EG såsom denna artikel tolkats i rättspraxis.

343 För det tredje har sökanden kritiserat att kommissionen inte förklarade fenomenet med den ”skarpa uppdelningen av de nationella marknaderna inom gemenskapen” och sambandet mellan denna uppdelning och det påstådda missbruket. Enligt sökanden grundades beslut 91/300 på kommissionens konstaterande av en uppdelning av marknaderna till följd av de samordnade förfarandena mellan sökanden och Solvay, vilka behandlades i beslut 91/297 som sedermera ogiltigförklarades av förstainstansrätten. Oberoende av frågan huruvida kommissionen var skyldig att i det angripna beslutet ange orsakerna till uppdelningen av marknaderna ska det emellertid påpekas att sökanden inte har bestritt denna uppdelning. Uppgifterna i det angripna beslutet motiverar dessutom att det anses att de rabatter för extramängder som sökanden tillämpade, genom sin utestängande verkan, kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna.

344 För det fjärde har sökanden tillbakavisat kommissionens påstående att sökanden var mån om att General Chemical blev kvar på den relevanta marknaden. I detta avseende har sökanden hänvisat till ANSAC-beslutet, som antogs samma dag som beslut 91/300. Sökanden har emellertid inte visat att ANSAC-beslutet motsade beslut 91/300. Det avsnitt i ANSAC-beslutet som sökanden har hänvisat till i sin ansökan avser nämligen ANSAC:s argument och inte kommissionens bedömning. Kommissionen godtog för övrigt inte dessa argument.

345 För det femte har sökanden åberopat förordning nr 823/95. I skäl 45 i denna förordning anges följande:

”Mellan 1990 och undersökningsperioden ökade handeln med gemenskapsproducerad soda mellan medlemsstaterna i mycket liten grad. De olika gemenskapsaktörernas inbördes ställning på de nationella marknaderna var i stort sett oförändrad. I synnerhet inträffade praktiskt taget inga förändringar alls när det gäller handelsmönstret mellan Förenade kungariket och kontinenten.”

346 För att det ska anses att det agerande som sökanden kritiserats för inte kunde påverka handeln mellan medlemsstaterna räcker det nämligen inte att det inte skedde några förändringar i handeln mellan Förenade kungariket och Kontinentaleuropa efter den tidpunkt då det är klarlagt att överträdelserna hade upphört.

347 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den sjätte grunden och att yrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet följaktligen ska ogillas.

2. *Yrkandet att böterna ska upphävas eller sättas ned*

348 Sökanden har inledningsvis framhållit att yrkandet att böterna ska upphävas eller sättas ned inte på något vis ska tolkas som ett medgivande av en överträdelse av artikel 82 EG, och att detta är ett andrahandsyrkande.

349 Sökanden har anfört fyra grunder till stöd för sitt yrkande om upphävande eller nedsättning av böterna. Den första grunden avser den tid som har förflutit. Som andra och tredje grund har sökanden gjort gällande en oriktig bedömning av överträdelsens allvar respektive en oriktig bedömning av överträdelsens varaktighet. Såvitt avser den fjärde grunden har sökanden åberopat förekomsten av förmildrande omständigheter.

Den första grunden: Den tid som förflutit

— Parternas argument

350 Sökanden har gjort gällande att även om kommissionen var behörig att ålägga sökanden böter ska tribunalen upphäva dessa inom ramen för sin fulla prövningsrätt.

351 Inledningsvis har sökanden åberopat den tid som har förflutit från det att beslut 91/300 antogs till dess att det angripna beslutet antogs.

352 Sökanden har därefter betonat att kommissionen inte har ”anfört” skälen till att ålägga böter på ett korrekt sätt och att kommissionen inte har beaktat förändringar i de relevanta omständigheterna som har inträffat efter antagandet av beslut 91/300. Enligt sökanden är det inte klart att kommissionsledamöternas kollegium hade kännedom om dessa förändringar vid det sammanträde då det angripna beslutet enligt uppgift antogs.

353 Kommissionen har bestritt sökandens argument.

— Tribunalens bedömning

354 Det framgår av prövningen av sökandens argument inom ramen för den första och den andra grunden, vilka åberopats till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet, att kommissionen antog det angripna beslutet med iakttagande av förordning nr 2988/74 och principen om skälig tid. Kommissionen kan således inte kritiseras för att ha dröjt med att anta det angripna beslutet. Det följer dessutom av rättspraxis att kommissionen, vid fastställande av böter för överträdelser av konkurrensrätten, inte bara ska ta hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad och de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, utan även till det sammanhang i vilket överträdelsen har ägt rum och säkerställa att dess åtgärder har en avskräckande effekt, framför allt vad beträffar sådana överträdelser som särskilt försvårar förverkligandet av gemenskapens mål (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 106, svensk specialutgåva, volym 7, s. 133, och förstainstansrättens

dom av den 5 april 2006 i mål T-279/02, Degussa mot kommissionen, REG 2006, s. II-897, punkt 272).

355 Följaktligen ska inte de böter som ålagts sökanden upphävas på grund av den tid som förflutit från det att beslut 91/300 antogs till dess att det angripna beslutet antogs.

356 Talan kan följaktligen inte bifallas såvitt avser den första grunden.

Den andra grunden: Oriktig bedömning av överträdelsens allvar

— Parternas argument

357 Sökanden har gjort gällande att det är uppenbart att det bötesbelopp som ålagts genom beslut 91/300 var orimligt högt. Inte heller har något system för fastställande av priser som liknar sökandens system tidigare varit föremål för något ”relevant avgörande” av kommissionen eller gemenskapsdomstolen. Kommissionen gjorde sig således skyldig till ett principiellt fel när den år 1990 ansåg att den påtalade överträdelsen var ”synnerligen allvarlig”. Sökanden har även gjort gällande att kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet år 1990 också borde ha beaktat de böter som ålagts på grund av den påstådda överträdelsen av artikel 81 EG. Enligt sökanden behandlade kommissionen överträdelserna som om de vore helt separata trots att följderna för konkurrensen och handeln inom gemenskapen överlappade varandra. Detta synsätt ledde till en duplicering och till orimligt höga böter.

358 Vidare hänvisade kommissionen i det angripna beslutet inte till riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna för beräkning av böter). I det angripna beslutet förekommer konstateranden som är oförenliga med riktlinjerna för beräkning av böter, bland annat vad gäller den omständigheten att endast upprepade överträdelser av samma typ ska anses som försvårande omständigheter.

359 Inte heller beaktade kommissionen i det angripna beslutet att sökanden under tiden efter det att beslut 91/300 antogs inte hade varit föremål för någon sanktion enligt artiklarna 81 EG eller 82 EG.

360 Slutligen har sökanden hävdat att den har lagt ut 171 729,93 GBP avseende garantier för de böter som ålagts i beslut 91/300 och 120 200 GBP för de böter som ålagts i beslut 91/297, vilka båda har ogiltigförklarats av förstainstansrätten. Enligt sökanden borde kommissionen ha beaktat dessa belopp när den fastställde bötesbeloppet i förevarande fall. Dessutom har sökanden ådragit sig oåterkalleliga interna kostnader till följd av de åtgärder den har vidtagit i syfte att visa att beslut 91/300 var rättsstridigt och till följd av kommissionens överflödiga och meningslösa överklagande. I vart fall ska böterna sättas ned i enlighet med domen i det ovan i punkt 115 nämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen på grund av den orimligt långa tid som har förflutit från det att undersökningen inleddes i april 1989 till dess att det angripna beslutet antogs.

361 Kommissionen har genmält att hänvisningen till beslut 91/297 är ”ovidkommande”, eftersom det beslutet har ogiltigförklarats och kommissionen inte har antagit något nytt beslut i det avseendet. Även om de böter som ålagts i beslut 91/300 motsvarade en procentuell andel av sökandens omsättning avseende soda under ett visst räkenskapsår, är detta inte heller relevant med hänsyn till att böterna har ålagts som sanktion för en överträdelse som pågått under flera år. Kommissionen har erinrat om att

den omsättning som avses i förordning nr 17 är den totala omsättningen för samtliga varor och 10 miljoner ecu utgjorde en ytterst liten procentuell andel av sökandens sammanlagda omsättning.

362 Vad vidare gäller sökandens argument att kommissionen inte följde riktlinjerna för beräkning av böter har kommissionen påpekat att sökanden inte har påstått att kommissionen borde ha tillämpat dessa riktlinjer. Kommissionen har preciserat att en tillämpning av de vägledande bötesnivåer som anges i riktlinjerna för beräkning av böter skulle ha lett till ett högre bötesbelopp för en lika allvarlig överträdelse som den som sökanden har begått. Det föreligger i vart fall inte någon motsägelse mellan det angripna beslutet och riktlinjerna för beräkning av böter. Det är nämligen uppenbart att den uppräkning som görs i punkt 2 i riktlinjerna för beräkning av böter endast ”tjänar som illustration”.

363 Att inte någon överträdelse har lagts sökanden till last sedan år 1990 är inte relevant vid fastställandet av bötesbeloppet i fråga om en överträdelse som begåtts före denna tidpunkt. Inte heller kan utgifter som har samband med den garanti som skulle ställas till följd av beslut 91/300 beaktas vid fastställandet av bötesbeloppet i det angripna beslutet.

Tribunalens bedömning

364 Sökanden har kritiserat kommissionens bedömning i fråga om storleken på de böter som sökanden ålagts i beslut 91/300. Det beslutet har emellertid ogiltigförklarats av

förstainstansrätten och förevarande mål rör endast ett yrkande om ogiltigförklaring av det angripna beslutet samt, i andra hand, ett yrkande om upphävande eller nedsättning av de böter som ålagts genom detta beslut. Tribunalen ska därför inte pröva de argument, vilka bland annat nämnts ovan i punkt 357, som sökanden anfört med avseende på de böter som ålagts i beslut 91/300.

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

366 När det gäller tillämpningen av riktlinjerna för beräkning av böter ska det erinras om att eftersom beslut 91/300 ogiltigförklarades på grund av ett fel i förfarandet, hade kommissionen rätt att anta ett nytt beslut utan att inleda ett nytt administrativt förfarande.

367 Eftersom innehållet i det angripna beslutet är nästan identiskt med innehållet i beslut 91/300 och samma skäl ligger till grund för dessa två beslut omfattas det angripna beslutet vad gäller fastställandet av bötesbeloppet av de bestämmelser som gällde vid den tidpunkt då beslut 91/300 antogs.

368 Kommissionen återupptog nämligen förfarandet i det skede då felet i förfarandet begicks utan att göra någon ny bedömning av fallet mot bakgrund av bestämmelser som inte förelåg vid den tidpunkt då det första beslutet antogs. Det ligger i sakens natur att riktlinjerna för beräkning av böter, vilka antogs efter det första beslutets antagande, inte ska tillämpas vid antagandet av ett nytt beslut.

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

370 Det ska vidare påpekas att kommissionen ansåg att de överträdelser som lagts sökanden till last var ”synnerligen allvarliga” (skäl 156 i det angripna beslutet).

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

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

6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, REG 1994, s. II-755, punkterna 240 och 241; svensk specialutgåva, volym 16, s. 1).

373 I förevarande fall ska det anses att de handlanden som lagts sökanden till last är av sådan art att kommissionens kvalificering av dem är berättigad.

374 Genom att bevilja sina kunder rabatter för extramängder och genom att med dem ingå avtal med inslag av krav på lojalitet har sökanden nämligen allvarligt skadat konkurrensen. Kommissionen uttalade helt riktigt följande:

”[De överträdelser som sökanden gjort sig skyldig till] utgjorde en del i en strategi som syftade till att stärka [företagets] kontroll av den [relevanta] sodamarknaden på ett sätt som stod i strid med EG-fördragets grundläggande målsättningar. Dessutom syftade de särskilt till att begränsa eller skada bestämda konkurrenters verksamhet. [Sökanden] har förorsakat bestående skada på strukturen på [den relevanta] marknaden …, till skada för konsumenterna, genom att under lång tid ha utestängt konkurrenterna.”

375 Det ska upplysningsvis påpekas att det i riktlinjerna för beräkning av böter, även om dessa inte är tillämpliga i förevarande fall, anges att lojalitetsrabatter som beviljas av ett företag med dominerande ställning för att utestänga sina konkurrenter från marknaden utgör en ”allvarlig” överträdelse i fråga om vilken det möjliga utgångsbeloppet vid beräkningen av böterna är mellan 1 och 20 miljoner euro.

376 När det gäller frågan om sökandens eventuellt upprepade överträdelser ska det påpekas att kommissionen som svar på en skriftlig fråga från tribunalen har bekräftat att anmärkningen i skäl 159 i det angripna beslutet, enligt vilken sökanden redan vid flera tidigare tillfällen hade ålagts betydande böter för hemlig samverkan inom kemibranschen (avseende peroxider, polypropylen och PVC), var en försvårande omständighet.

377 Det följer härvid av rättspraxis att eventuell upprepning av överträdelsen ska beaktas vid analysen av överträdelsens svårighetsgrad (domen i det ovan i punkt 128 nämnda målet Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 91, och förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2005, s. II-4407, punkt 348).

378 Begreppet recidiv, såsom det uppfattas i ett antal nationella rättsordningar, förutsätter att en person har begått nya överträdelser efter att ha blivit straffad för liknande överträdelser (förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen, REG 1999, s. II-347, punkt 617).

379 I riktlinjerna för beräkning av böter, som visserligen inte är tillämpliga i förevarande mål, intas genom hänvisningen till ”överträdelser av samma typ” samma betraktelsesätt.

380 Tribunalen konstaterar emellertid att samtliga de överträdelser för vilka sökanden vid flera tidigare tillfällen ålagts betydande böter för hemlig samverkan inom kemibranschen hänför sig till artikel 81 EG. Såsom kommissionen har angett är det fråga om kommissionens beslut 69/243/EEG av den 24 juli 1969 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (Ärende IV/26.267 – Färgämnen) (EGT L 195, s. 11), kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (Ärende IV/31.149 – Polypropylen) (EGT L 230, s. 1), och slutligen kommissionens beslut 89/190/EEG av den 21 december 1988 om ett förfarande enligt artikel [81 EG] (Ärende IV/31.865 – PVC) (EGT L 74, 1989, s. 1). De förfaranden som varit föremål

för de i föregående punkt angivna besluten är dessutom mycket olika de förfaranden som är aktuella i förevarande fall.

381 Det var följaktligen fel av kommissionen att finna att det förelåg en försvårande omständighet avseende sökanden. Det angripna beslutet ska därför ändras och det bötesbelopp som ålagts sökanden sättas ned med 5 procent.

382 Sökanden har vidare gjort gällande att den efter det att beslut 91/300 antogs inte har varit föremål för någon sanktion enligt artiklarna 81 EG eller 82 EG. Detta argument kan inte godtas med hänsyn till att det angripna beslutet endast rör omständigheter som är hänförliga till tiden före år 1990.

383 Sökanden har gjort gällande att kommissionen, när den fastställde bötesbeloppet i förevarande fall borde ha beaktat dels de utgifter som sökanden haft avseende garantier för de böter som ålagts i beslut 91/300 och i beslut 91/297, dels de oåterkalleliga interna kostnader som sökanden haft till följd av de åtgärder den har vidtagit i syfte att visa att beslut 91/300 var rättsstridigt och till följd av kommissionens överflödiga och meningslösa överklagande. Dessa argument ska underkännas. Det följer nämligen av rättspraxis att kommissionen vid fastställande av bötesbeloppet ska ta hänsyn till överträdelsens svårighetsgrad och de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet, och även till det sammanhang i vilket överträdelsen har ägt rum och säkerställa att dess åtgärder har en avskräckande effekt, framför allt vad beträffar sådana överträdelser som särskilt försvårar förverkligandet av gemenskapens mål (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 354 nämnda förenade målen Musique diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 106, och domen i det ovan i punkt 254 nämnda målet Degussa mot kommissionen, punkt 272). Även om sökanden i förevarande fall haft utgifter för garantier avseende betalning av böter som ålagts i beslut som därefter ogiltigförklarats och för åtgärder för att visa att ett av dessa beslut var rättsstridigt kan kommissionen inte kritiseras för att den inte beaktade dessa utgifter, eftersom sökanden kunde begära återbetalning inom ramen för en skadeståndstalan.

384 Vid prövningen av den första grund som sökanden åberopat underkände tribunalen den anmärkning som avsåg kommissionens åsidosättande av principen om skälig tid. Följaktligen kan sökanden inte med framgång åberopa den rättspraxis som följer av domen i det ovan i punkt 115 nämnda målet Baustahlgewebe mot kommissionen, eftersom det där krävs att ett åsidosättande av principen om skälig tid har konstaterats.

385 Det var följaktligen fel av kommissionen att finna att det förelåg en försvårande omständighet avseende sökanden. Det angripna beslutet ska därför ändras och det bötesbelopp som ålagts sökanden sättas ned med 5 procent, det vill säga med ett belopp på 500 000 euro.

Den tredje grunden: Oriktig bedömning av överträdelsens varaktighet

Parternas argument

386 När det gäller den tidpunkt då överträdelsen upphörde har sökanden gjort gällande att kommissionens slutsatser är motsägelsefulla och saknar stöd i bevisningen.

387 Sökanden har anfört att det i skäl 2 i det angripna beslutet anges att överträdelsen pågick fram till ”omkring utgången av [år] 1990”**.** Däremot preciseras i skälen 160

och 161 i det angripna beslutet att överträdelsen ”fortsatte åtminstone till slutet av [år] 1989” och att sökanden övergav rabatterna för extramängder med verkan från den ”1 januari 1990”. Likaledes angav kommissionen i artikel 1 i det angripna beslutet att överträdelsen pågick ”åtminstone fram till utgången av [år] 1989”. Sökanden har även hävdat att kommissionen inte har framlagt några bevis för rättsstridigt handlande efter år 1989.

388 Vad gäller den tidpunkt då överträdelsen inleddes har sökanden hävdat att kommissionen inte har något som helst bevis för att detta skedde år 1983. Det finns inte heller någon bevisning som styrker mot vilka kunder rabatterna för extramängder var riktade. I meddelandet om invändningar angav kommissionen år 1984 som tidpunkt då överträdelsen inleddes. I vart fall var inte någon av de handlingar som kommissionen har hänvisat till daterade före den 1 januari 1985.

389 Eftersom bötesbeloppet har fastställts med utgångspunkt i en varaktighet på åtta år, från 1983–1990, trots att kommissionen endast har förebringat bevisning avseende fem år, det vill säga 1985–1989, anser sökanden att bötesbeloppet ska sättas ned med 35–40 procent. Denna slutsats påverkar inte det som anförts i övrigt.

390 Med avseende på den tidpunkt då överträdelsen upphörde har kommissionen påpekat att den motsägelse som sökanden har påtalat endast rör skäl 2 i det angripna beslutet. I detta skäl anges att sökanden upphörde med sina rabatter för extramängder vid utgången av år 1990, medan det klart framgår av det angripna beslutet i övrigt att överträdelsen hade upphört i slutet av år 1989. Enligt kommissionen antog kommissionsledamöternas kollegium det angripna beslutet som en helhet och att det i denna helhet inte råder några missförstånd.

391 Vad gäller den tidpunkt då överträdelsen inleddes har kommissionen medgett att den inte exakt vet vilket datum år 1983 eller år 1984 som avtalen om rabatter för

extramängder slöts. Kommissionen anser emellertid att det är obestridligt att detta förfaringssätt varade i mer än fem år, att det inleddes före år 1985 och att det inte upphörde förrän i slutet av år 1989. Det bötesbelopp som ålagts sökanden är följaktligen inte orimligt högt för en överträdelse med denna varaktighet.

Tribunalens bedömning

392 Det ska inledningsvis påpekas att denna grund, som formellt sett åberopas till stöd för ett yrkande om upphävande eller nedsättning av böterna, även ska anses innefatta ett yrkande om delvis ogiltigförklaring av det angripna beslutet i den del det i beslutets artikel 1 anges att sökanden har överträtt bestämmelserna i artikel 82 EG under år 1983.

393 I det angripna beslutet anges följande angående överträdelsens varaktighet:

”(2) Från omkring 1983 fram till omkring utgången av 1990 har [sökanden] missbrukat den dominerande ställning som företaget har på sodamarknaden i Förenade kungariket genom att på sina stora kunder tillämpa ett system med lojalitetsbonus och rabatter för extramängder (’top-slice’-rabatter), avtalsarrangemang för att garantera att [sökanden] fått en faktisk ensamrätt på leveranser samt andra åtgärder som har haft till syfte eller resultat att binda dessa kunder till [sökanden] för hela deras behov och att utestänga konkurrenter.

…

(160) Överträdelsen började ungefär 1983 – en kort tid efter förhandlingarna med kommissionen och efter det att kommissionen hade avslutat förfarandet – och fortsatte åtminstone till slutet av 1989.

(161) Kommissionen beaktar det faktum att [sökanden] övergav rabattsystemet för extramängder med verkan från den 1 januari 1990.”

394 I artikel 1 i det angripna beslutet föreskrivs vidare följande:

”[Sökanden] överträdde artikel [82 EG] från omkring 1983 och åtminstone fram till utgången av 1989 genom ett beteende som syftade till att utestänga eller starkt begränsa konkurrensen …”

395 Det föreligger således en motsägelse mellan bestämmelserna i det angripna beslutet i fråga om den tidpunkt då överträdelsen upphörde i och med att det i den ena bestämmelsen anges ”omkring utgången av 1990” och i den andra utgången av år 1989.

396 Såsom det anges i artikel 1 i det angripna beslutet ska det anses att överträdelsen pågick ”åtminstone fram till utgången av 1989”, vilket även är den uppgift som återfinns i skäl 160 som rör överträdelsens varaktighet. Hänvisningen till ”omkring utgången av 1990” som återfinns i skäl 2 i det angripna beslutet, vilket endast utgör en sammanfattning av sökandens överträdelse, verkar följaktligen vara ett skrivfel.

397 När det gäller den tidpunkt då överträdelsen inleddes har sökanden gjort gällande att kommissionen inte har något bevis i fråga om åren 1983 och 1984. Kommissionen har däremot hävdat att sökanden slöt avtalen om rabatter för extramängder före år 1985, även om den har medgett att den inte vet exakt vilket datum dessa avtal slöts år 1983 eller år 1984.

398 Som svar på en skriftlig fråga från tribunalen har kommissionen hänvisat till vissa handlingar i ärendet av vilka det enligt kommissionen framgår att sökanden hade genomfört de påtalade handlingarna åren 1983 och 1984.

399 Det ska härvid, för det första, påpekas att sökanden själv, i sitt svar på meddelandet om invändningar, hänvisade till år 1984, och att det i skäl 60 i det angripna beslutet anges att rabatterna, enligt uppgift från sökanden, från år 1984 till största delen framförhandlades individuellt.

400 För det andra utgör de handlingar som kommissionen åberopat som svar på tribunalens skriftliga fråga inte stöd för uppfattningen att den överträdelse som sökanden lastas för hade inletts redan år 1983. Kommissionen har dessutom medgett att den inte exakt vet vilket datum år 1983 eller år 1984 som avtalen om rabatter för extramängder slöts (se punkt 391 ovan).

401 Det angripna beslutet ska följaktligen ogiltigförklaras i den del det anges att sökanden har åsidosatt bestämmelserna i artikel 82 EG år 1983.

402 De böter som sökanden ålagts ska därför sättas ned med 15 procent, det vill säga med 1 500 000 euro.

Den fjärde grunden: Förmildrande omständigheter

403 Sökanden har gjort gällande att kommissionen borde ha beaktat nio förmildrande omständigheter vid bedömningen av överträdelsens allvar.

Den första delgrunden: Sökandens samarbete med kommissionen

404 Sökanden har hävdat att den har visat samarbetsvilja genom att bistå kommissionen fullt ut i alla skeden av undersökningen och genom att delta i det muntliga hörandet med alla de vittnen som bäst kunde bidra till förståelsen av de faktiska omständigheterna. Sökanden har påpekat att förstainstansrätten i dom av den 10 mars 1992 i mål T-13/89, ICI mot kommissionen (REG 1992, s. II-1021; svensk specialutgåva, volym 12, s. II-183), av detta skäl medgav ytterligare en nedsättning av böterna med 1 miljon ecu.

405 I artikel 11 i förordning nr 17, vilken har rubriken ”Begäran om upplysningar”, föreskrivs följande:

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

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

406 Om ett företag inte samarbetar under utredningen i större utsträckning än vad som åligger det enligt artikel 11.4 och 11.5 i förordning nr 17 är enligt fast rättspraxis

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

407 I domen av den 10 mars 1992 i det ovan i punkt 404 nämnda målet ICI mot kommissionen (punkt 393) hade förstainstansrätten framhävt sökandens mycket detaljerade svar på begäran om upplysningar som inte endast gällde sökandens handlingar utan alla de berörda företagens handlingar, utan vilket svar det hade varit betydligt svårare för kommissionen att fastställa den överträdelse som var föremål för beslut 91/300 och få den att upphöra.

408 I förevarande fall har sökanden emellertid endast hävdat, utan att lägga fram någon bevisning, att den har bistått kommissionen fullt ut i alla skeden av undersökningen och deltagit i det muntliga hörandet med alla de vittnen som bäst kunde bidra till förståelsen av de faktiska omständigheterna.

409 Det kan inte under några omständigheter anses att sökanden har samarbetat under utredningen i större utsträckning än vad som åligger den enligt artikel 11.4 och 11.5 i förordning nr 17. Det kan inte heller anses att sökanden har lämnat upplysningar som går långt utöver vad kommissionen kan kräva med stöd av denna artikel.

410 Sökandens agerande kan inte betraktas som en förmildrande omständighet och den fjärde grundens första del ska följaktligen underkännas.

Den andra delgrunden: Överenskommelserna om prisfastställelse var inte del av en strategi

411 Enligt sökanden var överenskommelserna avseende prisfastställelse inom sodasektorn inte del av en strategi från de berörda parternas sida i syfte att överträda konkurrensreglerna. Sökanden har i detta avseende hänvisat till en intern promemoria av den 29 november 1988 som upprättats av försäljningschefen inom sodadivisionen och som sänts till kommissionen under det administrativa förfarandet. I denna promemoria angavs att ”[han] inte [trodde] att [de] hade något stort problem vad gäller beskaffenheten av avtalen med hänsyn till de möten som ägt rum mellan sodatillverkarna och [generaldirektoratet för konkurrens] för några år sedan”. I promemorian anges även att det ofta kan vara en mycket fin gräns mellan ett agerande för att optimera en marknadsställning och ett agerande som utgör missbruk av en dominerande ställning på marknaden. Sökanden har hävdat att dess agerande i vart fall inte har betraktats som missbruk i en tidigare dom av domstolen eller förstainstansrätten. Om det har skett en överträdelse ska denna således behandlas som en ”teknisk överträdelse”.

412 Enligt fast rättspraxis är det, för att en överträdelse av konkurrensbestämmelserna i EG-fördraget ska kunna anses ha skett uppsåtligen, inte nödvändigt att företaget medvetet har överträtt ett förbud som följer av dessa bestämmelser. Det är tillräckligt att företaget inte hade kunnat undgå att inse att dess beteende hade till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden (förstainstansrättens dom av den 1 april 1993 i mål T-65/89, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1993, s. II-389, svensk specialutgåva, volym 14, s. II-1, punkt 165, och av den 27 juli 2005 i de förenade målen T-49/02–T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. II-3033, punkt 155).

413 Såsom kommissionen påpekade i skäl 137 i det angripna beslutet har domstolen i flera domar slagit fast att praxis som är avsedd att hindra konkurrenternas tillgång till kunderna genom att binda kunderna till den dominerande leverantören är olaglig. I domen i det ovan i punkt 216 nämnda målet Hoffmann-La Roche slog domstolen fast

att det för ett företag som har en dominerande ställning på en marknad i enlighet med artikel 82 EG utgör ett missbruk av den dominerande ställningen att binda köpare genom en skyldighet eller ett löfte att göra alla eller de flesta av sina inköp uteslutande från detta företag, även om det sker på köparnas begäran och oavsett om förpliktelsen gäller utan vidare eller motsvaras av en rabatt.

414 Det framgår dessutom av skäl 108 i det angripna beslutet att sökanden har avfattat ”ett meddelande med rubriken ’Sakfrågor och målsättningar för 1989’, [i vilket det] anges att det skall undersökas om rabatterna för extramängder är lagliga och att alternativen skall tas under övervägande”.

415 Kommissionen påpekade därutöver följande i skäl 158 i det angripna beslutet:

”[Sökanden] hade till följd av de omfattande förhandlingarna med kommissionen under 1980–1982 god kännedom om kraven i artikel 82 [EG]. Införandet av rabatter för extramängder omkring 1983 följde inte långt efter det att [sökanden] särskilt hade försäkrat kommissionen om att det inte erbjöd kunderna några speciella förmåner för att få dem att företa alla eller nästan alla sina inköp av soda från [företaget].”

416 Sökanden hade således inte kunnat undgå att inse att dess beteende hade till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen inom den gemensamma marknaden.

417 Den interna promemorian av den 29 november 1988 från sökandens försäljningschef inom sodadivisionen påverkar inte denna bedömning, eftersom det redan hade

slagits fast i rättspraxis att handlanden som var snarlika dem som kommissionen kritiserade sökanden för var rättsstridiga.

418 Den fjärde grundens andra del ska följaktligen underkännas.

Den tredje delgrunden: Förebyggande åtgärder

419 Sökanden har hävdat att den har vidtagit omfattande åtgärder för att säkerställa att konkurrensreglerna iakttas. Dessa åtgärder omfattade ett övergripande och fortlöpande utbildningsprogram som genomfördes av interna och externa advokater. Inom utbildningen användes en videokassett, som producerats av professionella på området och som sålts till mer än 170 andra företag, samt en förklarande broschyr. Enligt sökanden var dessa åtgärder effektiva, eftersom inte något klagomål avseende överträdelser av konkurrensrätten har framställts under den tioårsperiod som har förlöpt sedan beslut 91/300 antogs.

420 Även om det är viktigt att ett företag har vidtagit åtgärder för att förhindra att dess personal på nytt överträder gemenskapens konkurrensrätt i framtiden, så påverkar denna omständigheten inte det faktum att den överträdelse som har konstaterats verkligen har begåtts. Enbart den omständigheten att kommissionen i sin tidigare beslutspraxis i vissa fall har beaktat införandet av ett anpassningsprogram som en förmildrande omständighet medför således inte en skyldighet för denna att även göra

så i andra fall (se förstainstansrättens dom av den 15 mars 2006 i mål T-15/02, BASF mot kommissionen, REG 2006, s. II-497, punkt 266 och där angiven rättspraxis).

421 Av detta följer att kommissionen, i förevarande mål, inte kan kritiseras för att den inte beaktade de förebyggande åtgärder som sökanden säger sig ha vidtagit vid bedömningen av huruvida det förelåg några förmildrande omständigheter.

422 Den fjärde grundens tredje del ska således underkännas.

Den fjärde delgrunden: Sökanden övergav rabatterna för extramängder

423 Sökanden har hävdat att den, långt innan kommissionen sände sitt meddelande om invändningar, frivilligt omförhandlade sina överenskommelser om prisfastställelse, i syfte att upphöra med rabatterna för extramängder och anta ett förhandlat enhetligt pris, utan minsta rabatt. Sökanden har åberopat kommissionens meddelande om befrielse från eller nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 207, 1996, s. 4). Enligt sökanden föreskrivs i detta meddelande att bötesbeloppet sätts ned väsentligt om företaget frivilligt upphör med sitt beteende på ett tidigt stadium. Likaså följer det av punkt 3 i riktlinjerna för beräkning av böter att detta är en faktor som motiverar en kraftig nedsättning av böterna.

424 Det ska härvid påpekas att, enligt punkt 3 i riktlinjerna för beräkning av böter utgör det en förmildrande omständighet ”att företaget har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden (bland annat kontroller)”.

425 Det framgår emellertid av punkterna 366–369 ovan att riktlinjerna för beräkning av böter inte är tillämpliga i förevarande fall.

426 Även om det antogs att riktlinjerna var tillämpliga i förevarande fall är de villkor som föreskrivs i punkt 3 däri inte uppfyllda. Det kan nämligen inte anses att sökanden har upphört med överträdelsen vid kommissionens första ingripanden, vilket krävs enligt riktlinjerna för att upphörandet ska utgöra en förmildrande omständighet. Det framgår av punkt 3 ovan att kommissionen inledde sina första undersökningar i april 1989 medan sökanden, enligt vad som framgår av skäl 161 i det angripna beslutet, upphörde med rabatterna för extramängder den 1 januari 1990.

427 Det ska för övrigt påpekas att punkt 3 i riktlinjerna inte ska tolkas så, att enbart den omständigheten att den som begått en överträdelse upphör med denna vid kommissionens första ingripanden utgör en förmildrande omständighet i allmänhet och utan undantag. En sådan tolkning av denna bestämmelse skulle nämligen innebära att de bestämmelser som gör det möjligt att upprätthålla en effektiv konkurrens skulle få en minskad ändamålsenlig verkan, eftersom både den sanktionsåtgärd som kan åläggas till följd av en överträdelse av artikel 82 EG och den avskräckande verkan av denna sanktionsåtgärd skulle försvagas. Denna bestämmelse ska därför tolkas så att endast särskilda omständigheter i det enskilda fallet, som innebär att överträdelsen i det konkreta fallet upphörde vid kommissionens första ingripande, kan göra det befogat att beakta den sistnämnda omständigheten som en förmildrande omständighet (förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-59/02, Archer Daniels Midland, REG 2006, s. II-3627, punkterna 335 och 338).

428 Det ska erinras om att kommissionen har kritiserat sökanden för att den missbrukat den dominerande ställning som företaget har på sodamarknaden i Förenade kungariket genom att på sina stora kunder tillämpa ett system med lojalitetsbonus och rabatter för extramängder, avtalsarrangemang för att garantera att företaget fick en faktisk ensamrätt på leveranser samt andra åtgärder som hade till syfte eller resultat att binda dessa kunder till sökanden för hela deras behov och att utestänga konkurrenter. I detta avseende ska bland annat påpekas att sökanden inte har bestritt existensen av eller innehållet i de handlingar som kommissionen hänvisade till i det angripna beslutet och av vilka det framgår att rabatterna för extramängder inte var baserade på en ekonomiskt motiverad motprestation och att de var avsedda att hindra kunderna från att göra sina inköp hos konkurrerande producenter. Såsom det har konstaterats i punkterna 370, 373 och 374 ovan är de överträdelser som lagts sökanden till last synnerligen allvarliga.

429 Det förhåller sig följaktligen så, att även om det antogs att riktlinjerna var tillämpliga och även om sökanden hade upphört att erbjuda sina kunder rabatter för extramängder vid kommissionens första ingripanden så utgör detta upphörande inte en förmildrande omständighet.

430 Den fjärde grundens fjärde del ska följaktligen underkännas.

Den femte delgrunden: Rabatternas begränsade omfattning

431 Enligt sökanden var det bara 8 procent av företagets sammanlagda försäljning av soda som berördes av rabatterna för extramängder.

432 När kommissionen gör en bedömning av hur allvarlig en överträdelse är ska den beakta en lång rad faktorer vars karaktär och betydelse varierar efter typen av överträdelse och de särskilda omständigheter under vilka överträdelsen har begåtts. En av dessa faktorer kan vara volymen av och värdet på de varor som överträdelsen gäller samt företagets storlek och ekonomiska styrka och följaktligen det inflytande som det kunde utöva på marknaden (domen i de ovan i punkt 354 nämnda förenade målen Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, punkt 120).

433 Kommissionen angav följande med avseende på den aktuella överträdelsens allvar:

> ”(156) I detta ärende anser kommissionen att överträdelserna av artikel 82 [EG] var synnerligen allvarliga. De utgjorde en del i en strategi som syftade till att stärka [sökandens] kontroll av den [relavanta marknaden] på ett sätt som stod i strid med EG-fördragets grundläggande målsättningar. Dessutom syftade de särskilt till att begränsa eller skada bestämda konkurrenters verksamhet.
>
> (157) [Sökanden] har förorsakat bestående skada på strukturen på marknaden i fråga, till skada för konsumenterna, genom att under lång tid ha utestängt konkurrenterna.”

434 Kommissionen har följaktligen beaktat det inflytande som överträdelsen kunde ha på marknaden, vilket under föreliggande omständigheter inte begränsade sig till endast den mängd soda som berördes av rabatterna för extramängder.

435 Det följer av fast rättspraxis att omständigheter som hör samman med syftet med agerandet kan ha större betydelse för fastställandet av bötesbeloppet än omständigheter rörande resultatet av det (domarna i det ovan i punkt 378 nämnda målet Thyssen Stahl mot kommissionen, punkt 636, och i det ovan i punkt 295 nämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 259).

436 Den fjärde grundens femte del ska således underkännas.

Den sjätte delgrunden: Frånvaron av anmärkningar i fråga om andra aspekter av försäljningsavtalen

437 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte har framfört några anmärkningar i fråga om löptiden för företagets försäljningsavtal avseende soda, förekomsten av konkurrensklausuler, avtalen som stipulerade att kunder skulle göra samtliga sina inköp hos sökanden, rabatterna på den huvudsakliga mängden eller varje annan rabatt på den återstående delen – 92 procent – av sökandens produktion.

438 Härvid räcker det att konstatera att dessa ageranden inte behandlas i det angripna beslutet.

439 Den omständigheten att kommissionen inte har framfört anmärkningar i fråga om andra aspekter av försäljningsavtalen utgör inte en förmildrande omständighet med avseende på den överträdelse som är föremål för det angripna beslutet.

440 Följaktligen ska den fjärde grundens sjätte del underkännas.

Den sjunde delgrunden: Överträdelsen har inte gett upphov till någon ekonomisk vinning

441 Enligt sökanden har kommissionen inte bevisat att sökanden har haft någon ekonomisk vinning av något av de handlanden som den lastas för. Sökanden har hävdat att företagets försäljning hade sjunkit i början av 1980-talet och det hade varit nödvändigt att rationalisera produktionskapaciteten genom att stänga produktionsanläggningen i Wallerscote (Förenade kungariket). Situationen förbättrades därefter, men sökandens samlade vinster var blygsamma under hela 1980-talet.

442 Sökanden har emellertid inte åberopat någon faktisk omständighet eller bevisning till stöd för sitt påstående att den inte har haft någon vinning.

443 Även om sökanden inte har haft någon ekonomisk vinning av de ageranden som den lastas för ska det erinras om att det ålagda bötesbeloppet visserligen ska stå i proportion till varaktigheten av överträdelsen och övriga faktorer som kan vara relevanta vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen varit, däribland den vinst som det berörda företaget kunnat göra genom sitt förfarande, men den omständigheten att överträdelsen inte medfört någon vinst för ett företag kan inte hindra att böter åläggs, eftersom böterna annars skulle förlora sin avskräckande verkan. Av detta följer att kommissionen vid fastställandet av bötesbeloppet inte är skyldig att beakta att överträdelsen inte medfört någon vinst. Att överträdelsen inte medfört någon finansiell fördel ska inte heller betraktas som en förmildrande omständighet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 29 november 2005 i mål

T-64/02, Haubach mot kommissionen, REG 2005, s. II-5137, punkterna 184–186 och där angiven rättspraxis).

444 Den fjärde grundens sjunde del ska följaktligen underkännas.

Den åttonde delgrunden: Överträdelsen har inte hemlighållits

445 Sökanden har gjort gällande att omständigheterna i förevarande fall inte försvåras genom att rabatterna på extramängder har hemlighållits. Det framgår av de antidumpningsåtgärder som kommissionen har vidtagit att sodamarknaden var öppen för insyn och priskänslig samt att kunderna för sina årliga kontrakt handlade på gemenskapsbasis eller en världsomspännande basis.

446 Det ska härvid påpekas att kommissionen får anse att den hemliga karaktären är en försvårande omständighet vid bedömningen av överträdelsens allvar (se, för ett liknande resonemang, i fråga om en konkurrensbegränsande samverkan, förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-347/94, Mayr-Melnhof mot kommissionen, REG 1998, s. II-1751, punkt 213).

447 Man kan emellertid inte härav dra den slutsatsen att det faktum att överträdelsen inte har hemlighållits utgör en förmildrande omständighet.

448 Under dessa förhållanden ska den fjärde grundens åttonde del underkännas.

Den nionde delgrunden: Konkurrenternas beskaffenhet

449 Enligt sökanden hade rabatterna för extramängder endast påverkat de av företagets konkurrenter som var etablerade utanför gemenskapen, vilka själva under hela 1980-talet hade ägnat sig åt otillåten prisfastställelse.

450 Även om det antas att rabatterna för extramängder endast påverkade de av sökandens konkurrenter som var etablerade utanför gemenskapen, har sökanden inte förklarat på vilket sätt det faktum att dessa konkurrenter var företag som var etablerade utanför gemenskapen borde utgöra en förmildrande omständighet i förevarande fall.

451 Den fjärde grundens nionde del ska följaktligen underkännas.

452 Tribunalen finner sammanfattningsvis att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i den del det anges att överträdelserna pågick mellan omkring år 1983 och slutet av år 1989, och inte mellan år 1984 och slutet av år 1989, och att det ska ändras i den mån som det där felaktigt har slagits fast att sökandens upprepade överträdelser är en försvårande omständighet.

453 De böter som sökanden åläggs fastställs följaktligen till 8 miljoner euro.

Rättegångskostnader

454 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna får tribunalen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sina kostnader.

455 I förevarande mål har sökandens yrkanden delvis vunnit bifall. Tribunalen finner efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i målet att sökanden ska bära fyra femtedelar av sina rättegångskostnader och ersätta fyra femtedelar av kommissionens rättegångskostnader och att kommissionen ska bära en femtedel av sina rättegångskostnader och ersätta en femtedel av sökandens rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjätte avdelningen)

följande:

1) Artikel 1 i kommissionens beslut 2003/7/EG av den 13 december 2000 om ett förfarande enligt artikel 82 [EG] (Ärende COMP/33.133 – D: Soda – ICI), ogiltigförklaras i den mån det fastslås att Imperial Chemical Industries Ltd har överträtt bestämmelserna i artikel 82 EG under år 1983.

2) De böter som Imperial Chemical Industries åläggs i artikel 2 i beslut 2003/7 fastställs till 8 miljoner euro.

3) Talan ogillas i övrigt.

4) Imperial Chemical Industries ska bära fyra femtedelar av sina rättegångskostnader och ersätta fyra femtedelar av kommissionens rättegångskostnader.

5) Kommissionen ska bära en femtedel av sina rättegångskostnader och ersätta en femtedel av Imperial Chemical Industries rättegångskostnader.

Meij Vadapalas Dittrich

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 25 juni 2010.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten ..... II - 2647

Förfarande ..... II - 2657

Parternas yrkanden ..... II - 2662

Rättslig bedömning ..... II - 2663

1. Yrkandet att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras ..... II - 2663

Den första grunden: Kommissionen saknade behörighet att anta det angripna beslutet ..... II - 2664

Den första delgrunden: Felaktig tillämpning av preskriptionsreglerna ..... II - 2664

— Parternas argument ..... II - 2664

— Tribunalens bedömning ..... II - 2667

Den andra delgrunden: Åsidosättande av principen om en skälig tidsfrist ..... II - 2672

— Parternas argument ..... II - 2672

— Tribunalens bedömning ..... II - 2674

Den andra grunden: Åsidosättande av väsentliga formföreskrifter ..... II - 2679

Den första delgrunden: De förberedande åtgärder som vidtagits före antagandet av beslut 91/300 var rättsstridiga ..... II - 2679

— Parternas argument ..... II - 2679

— Tribunalens bedömning ..... II - 2680

Den andra delgrunden: Den orimligt långa tid som förlöpte mellan det administrativa förfarandet och antagandet av det angripna beslutet ..... II - 2682

— Parternas argument ..... II - 2682

— Tribunalens bedömning ..... II - 2682

Den tredje delgrunden: Åsidosättande av skyldigheten att vidta nya förfarandeåtgärder ..... II - 2683

— Parternas argument ..... II - 2683

— Tribunalens bedömning ..... II - 2687

Den fjärde delgrunden: Åsidosättande av rätten att få tillgång till handlingarna II - 2695

— Parternas argument ..... II - 2695

— Tribunalens bedömning ..... II - 2699

Den femte delgrunden: Åsidosättande av artikel 253 EG ..... II - 2710

— Parternas argument ..... II - 2710

— Tribunalens bedömning ..... II - 2711

Den tredje grunden: Oriktig bedömning av den relevanta marknaden ..... II - 27112

Parternas argument ..... II - 2712

Tribunalens bedömning ..... II - 2713

Den fjärde grunden: Dominerande ställning föreligger inte ..... II - 2715

Parternas argument ..... II - 2715

Tribunalens bedömning ..... II - 2717

Den femte grunden: Inget missbruk av dominerande ställning förekom ..... II - 2725

Den första delgrunden: Rabatter för extramängder ..... II - 2725

— Parternas argument ..... II - 2725

— Tribunalens bedömning ..... II - 2728

Den andra delgrunden: Exklusiva inköpsavtal och begränsade inköp från konkurrenter ..... II - 2734

— Parternas argument ..... II - 2734

— Tribunalens bedömning ..... II - 2735

Den tredje delgrunden: Andra ekonomiska förmåner ..... II - 2738

— Parternas argument ..... II - 2738

— Tribunalens bedömning ..... II - 2739

Den sjätte grunden: Handeln mellan medlemsstaterna påverkas inte ..... II - 2741

Parternas argument ..... II - 2741

Tribunalens bedömning ..... II - 2742

2. Yrkandet att böterna ska upphävas eller sättas ned ..... II - 2747

Den första grunden: Den tid som förflutit ..... II - 2747

— Parternas argument ..... II - 2747

— Tribunalens bedömning ..... II - 2748

Den andra grunden: Oriktig bedömning av överträdelsens allvar ..... II - 2749

Parternas argument ..... II - 2749

Tribunalens bedömning ..... II - 2751

Den tredje grunden: Oriktig bedömning av överträdelsens varaktighet ..... II - 2757

Parternas argument ..... II - 2757

Tribunalens bedömning ..... II - 2759

Den fjärde grunden: Förmildrande omständigheter ..... II - 2761

Den första delgrunden: Sökandens samarbete med kommissionen ..... II - 2762

Den andra delgrunden: Överenskommelserna om prisfastställelse var inte del av en strategi ..... II - 2764

Den tredje delgrunden: Förebyggande åtgärder ..... II - 2766

Den fjärde delgrunden: Sökanden övergav rabatterna för extramängder ..... II - 2767

Den femte delgrunden: Rabatternas begränsade omfattning ..... II - 2769

Den sjätte delgrunden: Frånvaron av anmärkningar i fråga om andra aspekter av försäljningsavtalen ..... II - 2771

Den sjunde delgrunden: Överträdelsen har inte gett upphov till någon ekonomisk vinning ..... II - 2772

Den åttonde delgrunden: Överträdelsen har inte hemlighållits ..... II - 2773

Den nionde delgrunden: Konkurrenternas beskaffenhet ..... II - 2774

Rättegångskostnader ..... II - 2775