

RETTENS DOM (Første Udvidede Afdeling)

29. juni 1995 ^{*}

I sag T-36/91,

Imperial Chemical Industries plc, London, ved David Vaughan, QC, Gerald Barling, QC, og Barrister David Anderson for Solicitors Victor O. White og Richard J. Coles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Lambert H. Dupong, 14A, rue des Bains,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Julian Currall, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af Nicholas Forwood, QC, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

^{*} Processprog: engelsk.

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 91/297/EØF af 19. december 1990 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.133-A, Soda — Solvay, ICI, EFT 1991 L 152, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Udvidede Afdeling)

sammensat af præsidenten, J.L. Cruz Vilaça, og dommerne D.P.M. Barrington, A. Saggio, H. Kirschner og A. Kalogeropoulos,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 6. og 7. december 1994,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Den økonomiske sammenhæng

- 1 Det produkt, der er genstand for nærværende sag, soda, anvendes til glasfremstilling (soda med høj massefylde) samt inden for den kemiske industri og metalindu-

strien (soda med lav massefylde). Eftersom omkostningerne ved produktion af natursoda er langt lavere end ved et industrielt fremstillet produkt, må der skelnes imellem »natursoda« (med høj massefylde), der især benyttes i USA, og industrielt fremstillet soda (med såvel høj som lav massefylde), som fremstilles i Europa ved hjælp af en proces, som Solvay opfandt for mere end 100 år siden.

- 2 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder var de seks fællesskabsproducenter af industrielt fremstillet soda:

- Solvay og C^{ie} SA (herefter benævnt »Solvay«), den største producent på verdensplan og inden for Fællesskabet med en markedsandel på næsten 60% (endog 70% inden for Fællesskabet med undtagelse af Det Forenede Kongerige og Irland)
- sagsøgeren, den næststørste producent inden for Fællesskabet med en markedsandel i Det Forenede Kongerige på mere end 90%
- de »mindre« producenter Chemische Fabrik Kalk (herefter benævnt »CFK«) og Matthes & Weber (Tyskland), AKZO (Nederlandene) og Rhône-Poulenc (Frankrig) med en markedsandel på ca. 26% tilsammen.

- 3 Solvay havde anlæg i Belgien, Frankrig, Tyskland, Italien, Spanien, Portugal og Østrig og salgsorganisationer i disse lande samt i Schweiz, Nederlandene og Luxembourg. I øvrigt var Solvay den største saltproducent inden for Fællesskabet og derfor i en meget gunstig position med hensyn til levering af dette vigtigste råstof til industrielt fremstillet soda. Sagsøgeren havde to produktionsanlæg i Det Forenede Kongerige, idet et tredje anlæg var blevet lukket i 1985.

- 4 Ser man på efterspørgslen, er glasproducenterne de største kunder i Fællesskabet. Således anvendes omkring 70% af den vesteuropæiske produktion til fremstilling af planglas og hulglas. De fleste glasproducenter driver kontinuerlige produktionsanlæg og må derfor have sikre sodaforsyninger; i de fleste tilfælde har de indgået længerevarende aftaler med en større leverandør for størsteparten af deres forbrug og anvender som sikkerhedsforanstaltning en anden leverandør som »sekundær forsyningskilde«.
- 5 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder var det fælles marked karakteriseret af en opdeling efter landegrænser, idet producenterne i almindelighed havde en tilbøjelighed til at koncentrere deres afsætning i de medlemsstater, hvor de havde produktionsanlæg. I særdeleshed var der ingen konkurrence mellem sagsøgeren og Solvay, der hver især begrænsede deres salg i Fællesskabet til deres traditionelle »indflydelsessfære« (det kontinentale Vesteuropa for så vidt angår Solvay, Det Forenede Kongerige og Irland for så vidt angår sagsøgeren). Denne opdeling af markedet går tilbage til 1870, på det tidspunkt, da Solvay for første gang meddelte licens til Brunner, Mond & Co., et af de selskaber, der senere indgik i ICI. I øvrigt var Solvay en af hovedaktionærerne i Brunner, Mond & Co., og senere i ICI, lige til firmaet afhændede sine andele i 1960'erne. De markedsopdelingsaftaler, der blev indgået undervejs, senest i 1945-1949, blev ifølge sagsøgte og Solvay virkningsløse i 1962 og formelt ophævet i 1972.

Den administrative procedure

- 6 I begyndelsen af 1989 foretog Kommissionen uanmeldte kontrolundersøgelser hos de vigtigste sodaproducenter i Fællesskabet. Efter disse kontrolundersøgelser henvendte sagsøgeren ved skrivelse af 13. april 1989 Kommissionens opmærksomhed på, at de hos selskabet fundne dokumenter alle var fortrolige. Ved skrivelse af 24. april 1989 svarede Kommissionen, at den ikke ville undlade at tage hensyn til de omhandlede dokumenters fortrolige karakter, og at virkelige forretningshemmelig-

heder ikke ville blive røbet. De nævnte kontrolundersøgelser blev fulgt op af begæringer om oplysninger. Sagsøgeren fremkom ved skrivelse af 14. september 1989 med de ønskede oplysninger og fremhævede atter, at de fremsendte dokumenter var fortrolige. Solvay har ligeledes ved skrivelser af 27. april og 18. september 1989 i anledning af samme kontrolundersøgelser og begæringer om oplysninger understreget sine dokumenters fortrolige karakter.

- 7 Kommissionen fremsendte dernæst ved skrivelse af 13. marts 1990 sagsøgeren en meddelelse af klagepunkter opdelt i flere led:

- Første led vedrører procedures faktiske oplysninger.
- Andet led vedrører en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85 begået af sagsøgeren og Solvay, til hvem de tilsvarende bilag II.1 til II.42 er blevet fremsendt.
- Et tredje led, vedlagt bilag med journalnr. III, som vedrører en overtrædelse af artikel 85 begået af Solvay og CFK, og et fjerde led, vedlagt bilag med journalnr. IV, som vedrører en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 86 begået af Solvay, indgår ikke i den meddelelse af klagepunkter, som er fremsendt til sagsøgeren; skrivelsen af 13. marts 1990 indeholder udelukkende følgende angivelse herom: »Det tredje og fjerde led i meddelelsen af klagepunkter vedrører ikke ICI«.
- Det femte led vedrører en overtrædelse af artikel 86 begået af sagsøgeren, til hvem de tilsvarende bilag V.1 til V.123 er blevet fremsendt.
- Det sjette led vedrører spørgsmålet om de bøder, der eventuelt skal pålægges.

- 8 Efter at have fremhævet betydningen af at bevare fortroligheden af de dokumenter, som er fremkommet i medfør af Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«), angav Kommissionen i nævnte skrivelse af 13. marts 1990, at de beviseligheder, som fremgik af bilagene II.1 til II.42, var sendt til hver af de pågældende virksomheder, »idet dog de dele, som kunne udgøre forretningshemmeligheder, eller som er ømtålelige set fra et forretningsmæssigt synspunkt, og som ikke direkte vedrører den påståede overtrædelse [er blevet] udeladt«. Endelig har Kommissionen i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 fremsendt hver virksomhed de svar, den anden har givet, og præciseret, at »de oplysninger, der kan udgøre forretningshemmeligheder [ligeledes er] udeladt af disse besvarelser«.
- 9 Den 14. maj 1990 anmodede sagsøgerens advokat telefonisk om adgang til Kommissionens sagsakter i det omfang, de vedrørte overtrædelser, der skulle være begået af sagsøgeren. Denne anmodning er øjensynligt blevet afvist af J., en tjenestemand i Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence (GD IV).
- 10 Ved skrivelse af 23. maj 1990 genfremsatte sagsøgerens advokat sin anmodning, idet han henviste til J.'s reaktion, hvorefter det — ifølge advokaten — var blevet ham nægtet at få adgang til sagens akter, herunder endog til de ikke-fortrolige dokumenter. Efter advokatens oplysninger var en fortegnelse over sagens dokumenter ligeledes blevet nægtet meddelt. Kommissionen skulle have erklæret, at den udelukkende ville acceptere anmodninger om at undersøge specifikke dokumenter. Denne restriktive holdning hos Kommissionens tjenestegrene ville gøre indgreb i sagsøgerens mulighed for at forberede sit forsvar.
- 11 Ved skrivelse af 31. maj 1990, underskrevet af direktør R., GD IV, nægtede Kommissionen sagsøgeren adgang til samtlige sagens akter. Denne havde ikke ret til på rent teoretisk grundlag at undersøge interne forretningsdokumenter, der ikke var fremkommet som beviser, og som hidrørte fra andre virksomheder. Kommissionen tilføjede, at den selv på ny havde undersøgt alle disse dokumenter for at efterprøve, om de kunne frikende sagsøgeren, men at Kommissionen ikke havde fundet noget som helst dokument af den karakter. Kommissionen tilbød desuden at foretage en

fornyset undersøgelse af sagsakterne, dersom sagsøgeren kunne sandsynliggøre, »at der var gode grunde hertil« vedrørende et specifikt faktisk eller retligt problem.

- 12 Ligeledes den 31. maj 1990 fremsendte sagsøgeren sine »indsigelser« (»defence«). Heri protesterede virksomheden mod, at der var blevet nægtet den adgang til sagens akter, og vedlagde adskillige nye dokumenter som beviser.
- 13 Den 26. og 27. juni 1990 foranstaltede Kommissionen en høring vedrørende de overtrædelser, der skulle være blevet begået af sagsøgeren og af Solvay. Alene sagsøgeren deltog heri. Ved denne lejlighed fremlagde sagsøgeren et nyt indlæg, »sagsfremstillingen« (»article 85 presentation«), hvortil yderligere dokumenter var vedføjet.
- 14 Under høringen fremlagde Kommissionens kompetente tjenestegren visse dokumenter (benævnt »X.1 — X.11«), som alle stammede fra sagsøgeren, og som ifølge Kommissionen — i lighed med de allerede fremlagte dokumenter — var bevis på, hvorledes forbindelserne mellem sagsøgeren og Solvay i virkeligheden var, og som svækkede sagsøgerens forsvar. Den pågældende tjenestegren forklarede, at Kommissionen ikke havde anvendt dokumenterne mod Solvay, fordi de var fortrolige. Kommissionen havde ikke desto mindre besluttet nu at lade dem indgå i proceduren, ikke fordi de indeholdt supplerende elementer i forhold til de dokumenter, der var vedføjet meddelelsen af klagepunkter, men for at tage til genmæle over for sagsøgerens anbringende vedrørende den påståede dokumentmæssige bevissvaghed. Med hensyn til adgangen til sagens akter erklærede høringskonsulenten, at det drejede sig om et vanskeligt problem. Ingen kunne vide, hvad begrebet »sagen« omfattede, og det måtte påhvile Fællesskabets retsinstanser at give en fortolkning heraf. Problemet skulle derfor ikke diskuteres under høringen.
- 15 Det fremgår af sagen, at kommissærkollegiet efter afslutningen af den ovenfor beskrevne procedure under sit 1 040. møde den 17. og 19. december 1990 vedtog beslutning 91/297/EØF om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.133-A: Soda — Solvay, ICI, EFT 1991 L 152, s. 1, herefter benævnt »beslutningen«). Denne beslutning fastslår i det væsentlige, at sagsøgeren og Solvay fra

den 1. januar 1973 til begyndelsen af 1989 har deltaget i en samordnet praksis om opdeling af det vesteuropæiske sodamarked ved at forbeholde det kontinentale Vesteuropa for Solvay og Det Forenede Kongerige samt Irland for sagsøgeren; følgelig pålægges der ved beslutningen hver en bøde på 7 mio. ECU.

16 Under samme møde vedtog Kommissionen desuden:

- Beslutning 91/299 om en procedure i henhold til traktatens artikel 86 (IV/33.133-C: Soda — Solvay, EFT 1991 L 152, s. 21), hvorved den i det væsentlige fastslog, at Solvay havde misbrugt sin dominerende stilling på markedet i det kontinentale Vesteuropa, og hvorved der pålagdes Solvay en bøde på 20 mio. ECU. De vigtigste led i den ved beslutningen fastslåede overtrædelse er det forhold, at Solvay indgik aftaler af længere varighed, hvorefter kunderne dækkede næsten hele deres behov for soda ved køb hos Solvay, og anvendte loyalitetsbonusordninger for ekstramængder og koncernrabatter samt konkurrenceklausuler eller »engelske klausuler«, hvorefter Solvay fik meddelelse om de konkurrerende tilbud, som kunden modtog, så denne virksomhed kunne indrette sine priser i overensstemmelse hermed. I denne sammenhæng fastslår beslutning 91/299 i 31. betragtning bl.a., at de tre største belgiske glasproducenter indtil 1978 altid havde dækket næsten hele deres behov ved køb hos Solvay, og at den belgiske regering i januar samme år greb ind og forhindrede disse glasproducenter i at indgå en aftale med en amerikansk producent om køb af soda fra USA.
- Beslutning 91/300/EØF om en procedure i henhold til traktatens artikel 86 (IV/33.133-D: Soda — ICI, EFT 1991 L 152, s. 40), hvorved den i det væsentlige fastslog, at sagsøgeren havde misbrugt sin dominerende stilling i Det Forenede Kongerige, og hvorved der pålagdes denne en bøde på 10 mio. ECU.

- 17 Retten har inden for rammerne af nærværende sag taget beslutning 91/299 og 91/300 af 19. december 1990 til efterretning. Den har ex officio indskrevet dem i nærværende sags akter.
- 18 Den gennem nærværende sagsanlæg anfægtede beslutning er blevet meddelt sagsøgeren ved rekommanderet skrivelse dateret den 1. marts 1991.
- 19 Det er ubestridt, at den beslutning, der blev meddelt sagsøgeren, ikke forinden var blevet stadfæstet ved underskrift af Kommissionens formand og generalsekretær som bestemt i artikel 12, stk. 1, i Kommissionens forretningsorden 63/41/EØF af 9. januar 1963 (EFT Anden Serie VII, s. 9), som midlertidigt opretholdt ved artikel 1 i Kommissionens afgørelse 67/426/EØF af 6. juli 1967 (EFT Anden Serie VII, s. 14) og senest ændret ved Kommissionens afgørelse 86/61/EØF, Euratom, EKSF af 8. januar 1986 (EFT L 72, s. 34) (herefter benævnt »forretningsordenen«).

Proceduren for Retten

- 20 Under disse omstændigheder har sagsøgeren anlagt nærværende sag, der er registreret på Rettens Justitskontor den 14. maj 1991. Beslutningen er ligeledes genstand for en sag anlagt af Solvay (sag T-30/91).
- 21 Den skriftlige forhandling er forløbet forskriftsmæssigt. Efter den 23. december 1991 at have indleveret replik har sagsøgeren den 2. april 1992 indleveret et »supplement til replikken« med et nyt anbringende om, at den omtvistede beslutning er en nullitet. Under henvisning til udtalelser fra Kommissionens repræsentanter under den mundtlige procedure, der blev afsluttet den 10. december 1991, i de sager, som har resulteret i Rettens dom af 27. februar 1992 (forenede sager T-79/89,

T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315, herefter benævnt »PVC-dommen«), og til to avisartikler, dels i *Wall Street Journal* af 28. februar 1992, dels i *Financial Times* af 2. marts 1992, har sagsøgeren bl.a. gjort gældende, at Kommissionen offentligt havde tilkendegivet, at dens retsakter efter fast praksis i årevis ikke var blevet stadfæstet, og at ingen beslutning var blevet stadfæstet i løbet af de seneste 25 år. I medfør af procesreglementets artikel 48, stk. 2, har Rettens præsident som formand for Første Udvidede Afdeling forlænget fristen for indlevering af duplikken. Kommissionen har i duplikken fremsat skriftlige bemærkninger vedrørende det nævnte »supplement til replikken«.

- 22 Ved kendelse af 14. juli 1993 har formanden for Første Afdeling truffet bestemmelse om at forene nærværende sag med sag T-30/91 med henblik på den mundtlige forhandling.
- 23 Retten (Første Afdeling) besluttede i marts 1993 — som foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse — at stille parterne en række spørgsmål, bl.a. vedrørende sagsøgerens indsigt i Kommissionens retsakter. Parterne har i maj måned 1993 besvaret disse spørgsmål. Efter at Domstolen ved dom af 15. juni 1994 (sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555) havde truffet afgørelse i appelsagen mod Rettens PVC-dom, traf Retten (Første Udvidede Afdeling) bestemmelse om yderligere foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse og anmodede bl.a. Kommissionen om at fremlægge teksten til beslutning 91/297 som stadfæstet på originalsprogene ved formandens og generalsekretærens underskrifter og bilagt mødeprotokollatet.
- 24 Kommissionen svarede, at den, så længe Retten ikke havde truffet afgørelse om, hvorvidt anbringendet vedrørende beslutningens manglende stadfæstelse i det hele taget kunne antages til realitetsbehandling, ikke fandt anledning til at behandle spørgsmålet om, hvorvidt det skulle tages til følge.

- 25 Under disse omstændigheder har Retten (Første Udvidede Afdeling) ved kendelse af 25. oktober 1994 med hjemmel i procesreglementets artikel 65 pålagt Kommissionen at fremlægge den nævnte tekst.
- 26 Kommissionen har herefter den 11. november 1995 bl.a. fremlagt beslutning 91/297 på fransk og engelsk, på forsiden forsynet med en udateret stadfæstelsesformular, underskrevet af Kommissionens formand og generalsekretær. Det er ubestridt, at denne formular først er blevet påført mere end seks måneder efter denne sags anlæg.
- 27 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmøder den 6. og 7. december 1994. Formanden har herefter erklæret den mundtlige forhandling for afsluttet.

Parternes påstande

- 28 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Sagens antages til realitetsbehandling.
- Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den vedrører sagsøgeren.
- Det i beslutningens artikel 2 anførte påbud om at bringe overtrædelserne til ophør annulleres, for så vidt som det vedrører sagsøgeren.
- Den bøde, der ved beslutningens artikel 3 er pålagt sagsøgeren, ophæves eller nedsættes.

- Subsidiært, at Kommissionen ved kendelse tilpligtes som led i bevisoptagelsen at lade parternes advokater undersøge sagsakterne.
- Mere subsidiært, at Retten underkaster sagsakterne en undersøgelse med henblik på at udelade supplerende dokumenter.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

29 I supplementet til sin replik har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede beslutning bør annulleres eller efter Rettens skøn erklæres for en nullitet.

30 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- De i supplementet til replikken fremsatte anbringender afvises fra realitetsbehandling eller tages ikke til følge.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

31 Det bemærkes, at sagsøgeren som svar på Rettens skriftlige spørgsmål stillet efter afsigelsen af Domstolens nævnte dom af 15. juni 1994 har erklæret, at beslutningen herefter ikke påstås at være en nullitet, men alene påstås annulleret. Sagsøgeren har tillige anmodet Retten om kun at tage stilling til de fremsatte anbringender set i lyset af påstanden om annulation.

Påstanden om annullation af beslutningen

- 32 Til støtte for sin påstand om annullation har sagsøgeren fremført en række anbringender, som kan opdeles i to grupper. Under den første, der vedrører det retmæssige forløb af den administrative procedure, gør sagsøgeren i supplementet til sin replik på den ene side en række væsentlige formelle mangler gældende, idet den meddelte beslutning i strid med artikel 12 i Kommissionens forretningsorden ikke var blevet stadfæstet på det relevante tidspunkt af Kommissionens formand og generalsekretær, eftersom beslutningen var blevet ændret i tidsrummet mellem vedtagelsen og meddelelsen til sagsøgeren.
- 33 I stævningen gør sagsøgeren under henvisning til et anbringende fremført af Solvay i den nævnte sag T-30/91 på den anden side gældende, at Kommissionen har tilsidesat kollegialitetsprincippet ved i strid med forretningsordenens artikel 4 ikke at udsætte drøftelsen af udkastet til beslutningen, skønt mindst ét af Kommissionens medlemmer skulle have ønsket en sådan udsættelse for at få tid til at sætte sig ind i sagen, der var blevet fremsendt til ham på et sent tidspunkt. Sagsøgeren bebrejder i øvrigt Kommissionen at have overgivet Solvay fortrolige dokumenter, hvilket udgør et brud på forretningshemmeligheden. Endelig fremsætter sagsøgeren tre anbringender om tilsidesættelse af retten til kontradiktion: Den første tilsidesættelse er afslaget på at give sagsøgeren adgang til alle sagens akter; den anden består i Kommissionens forudindtagede holdning, mangel på objektivitet og almindelige mangel på respekt for retten til kontradiktion, der har givet sig udslag i tvivlsomme udeladelser i bilagene med journalnr. II; den tredje ligger i den underkendelse af sagsøgerens ret til at komme til orde, der fremgår af, at beslutningen fastslår visse forhold, uden at beviserne herfor var blevet meddelt sagsøgeren.
- 34 Inden for den anden gruppe af anbringender påberåber sagsøgeren sig en række anbringender, som dels vedrører den af Kommissionen i beslutningens foretagne konstatering og vurdering af sagens faktiske omstændigheder, dels dens retlige vurdering. Endelig bestrider sagsøgeren lovligheden af påbuddet om at bringe overtrædelserne til ophør, et påbud, som nærmer sig en eksportforpligtelse, og understreger, at den pålagte bøde er uforholdsmæssigt høj.

- 35 Retten vil indledningsvis undersøge det anbringende, som vedrører en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, idet sagsøgeren uretmæssigt havde fået afslag på sin anmodning om at måtte efterse Kommissionens sagsakter.

Anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion ved Kommissionens nægtelse af aktindsigt

Parternes argumenter

- 36 Sagsøgeren klager over, at Kommissionen i strid med sine udtalelser i Tolvte og Fjortende Beretning om Konkurrencepolitikken, hvorved der fastsættes en procedure om aktindsigt i konkurrencesager, har afslået den anmodning, som ICI fremsatte under den administrative procedure med henblik på at opnå adgang til Kommissionens sagsakter for at kunne undersøge, hvorvidt de indeholdt dokumenter, som kunne tjene til selskabets forsvar. Kommissionen havde endog undladt at fremsende sagsøgeren en fortegnelse over sagens dokumenter, således at sagsøgeren end ikke havde haft nogen mulighed for i store linjer at vide, hvilke sagsområder dokumenterne stammede fra.
- 37 Sagsøgeren understreger ikke at være i besiddelse af direkte beviser, hverken hvad angår Solvay og andre producenters grunde til ikke at eksportere soda til Det Forenede Kongerige, eller hvad angår andre producenters priser og omkostninger i det kontinentale Vesteuropa, skønt sådanne oplysninger helt klart var relevante med henblik på at vurdere deres forretningsstrategier. ICI bekræfter således, at visse dokumenter kunne være relevante for selskabets mulighed for at tage til genmæle, nemlig

— dokumenter, hvoraf det fremgår, hvilke priser Solvay og andre producenter reelt har forlangt af deres vigtigste kunder

- dokumenter fra aftagere i Det Forenede Kongerige til kontinentale producenter med anmodninger om levering af soda, samt svarene herpå
- dokumenter, hvori Solvay og andre kontinentale producenter forudser muligheden af at gå ind på det britiske marked eller angiver deres grunde til ikke at gøre dette.

Ifølge sagsøgeren kan der ikke fæstes lid til Kommissionens anbringende, hvorefter sagens akter ikke indeholder dokumenter, der kan tjene til ICI's forsvar. På samme måde kunne en række af sagsøgerens egne dokumenter have været nyttige til brug for Solvay's indsigelser, f.eks. de dokumenter, der vedrører den procedure, som blev indledt mod selskabet i henhold til traktatens artikel 86. Sagsøgeren havde derfor haft ret til at få adgang til de dokumenter, som kunne så tvivl om den anklage, der var fremsat mod selskabet. Denne ret er blevet tilsidesat.

- 38 Inden for rammerne af det anbringende, der vedrører den faktiske vurdering, således som den fremgår af den omtvistede beslutning, gør sagsøgeren gældende, at nærværende sags akter ud fra en helhedsbetragtning giver et andet billede end det af Kommissionen fremsatte. Sagsøgeren henviser bl.a. til en række dokumenter, som Kommissionen ikke har påberåbt sig inden for rammerne af den procedure, der vedrører traktatens artikel 85, men udelukkende inden for den procedure, som er indledt mod sagsøgeren i henhold til artikel 86. Ifølge sagsøgeren fremgår det af disse dokumenter, at virksomheden gennem årene 1984-1989 ved adskillige lejligheder har vurderet mulighederne for import fra kontinentet, at virksomheden forudså modforholdsregler i tilfælde af eventuel import, men på grund af de høje transportomkostninger og reducerede fortjenstmargener anså det for urentabelt at gå ind på det kontinentale marked, ligesom det var usandsynligt, at kontinentale producenter ville gå ind på det britiske marked, alt imens man stadig var på vagt på grund af sin sårbarhed med hensyn til udsving i vekselkurser og produktionsomkostninger i det kontinentale Vesteuropa (stævningens s. 75, 76 og 77). Sagsøgeren er ikke i tvivl om, at Kommissionen er i besiddelse af en lang række andre dokumenter, som støtter disse antagelser, og som enten hidrører fra Solvay eller fra andre producenter i det kontinentale Vesteuropa, og som sagsøgeren ikke har kunnet gøre brug af.

- 39 På tidspunktet for meddelelsen af klagepunkter havde den opdeling, der fandt sted i dokumenter med relevans for traktatens artikel 85 og dokumenter med relevans for artikel 86, til følge, at de dokumenter, der hørte til denne anden gruppe, kun blev meddelt de producenter, som ansås for at have overtrådt artikel 86, selv om dokumenterne ligeledes var relevante for anvendelsen af artikel 85 i forhold til andre producenter. Sagsøgeren har således ikke kunnet drage nytte af noget dokument under journalnr. IV, som var vedlagt fjerde del af meddelelsen af klagepunkter om Solvay's overtrædelse af artikel 86, skønt visse af disse dokumenter kunne have tjent til støtte for sagsøgerens indsigelser over for påstanden om, at ICI havde overtrådt artikel 85. Det samme var tilfældet for Solvay, hvad angår dokumenterne med journalnr. V, der var vedlagt femte del af meddelelsen af klagepunkter.
- 40 Hvad angår anbringendet om størrelsen af den pålagte bøde fastholder sagsøgeren, at selskabets påståede overtrædelse af traktatens artikel 86 burde have været taget i betragtning. Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen til trods for en »meget høj grad af overlapning« mellem de påståede overtrædelser har behandlet dem som fuldstændigt adskilte.
- 41 I sin replik fremhæver sagsøgeren, at under en sag, som drejer sig om en samordnet praksis mellem Solvay og sagsøgeren selv, kan et dokument, der bruges mod Solvay eller kan frikende Solvay, tydeligvis være lige så relevant for sagsøgeren og vedrøre denne i lige så høj grad som den anden part i den påståede samordnede praksis. Desuden ville de dokumenter, som Kommissionen har brugt til at påvise, at der foreligger en overtrædelse af traktatens artikel 86, ligeledes have været relevante for påvisningen af en aftale i henhold til artikel 85.
- 42 Sagsøgeren bestrider ikke, at Kommissionen har undersøgt alle de under efterforskningen indsamlede dokumenter for at tage stilling til, om de kunne siges at frikende sagsøgeren. Da Kommissionen imidlertid allerede fungerer som efterforsker, som påtaleberettiget myndighed, som dommer og som lægdommer, har den ikke til overflod også kunnet optræde som forsvarsadvokat. Det af Kommissionen i skrivelse af 31. maj 1990 fremsatte tilbud om at foretage en fornyet undersøgelse var nyttesløst, eftersom det var betinget af, at sagsøgeren fremkom med en »god

grund« uden dog at være i besiddelse af relevante dokumenter. Et system, hvorefter det er Kommissionens egne tjenestemænd, som tager stilling til, hvilke dokumenter, der kan tjene til støtte for en virksomhed, som er draget til ansvar i en konkurrencesag, lever ikke op til de krav, der stilles for at overholde retten til kontradiktion. Det ville være usandsynligt, om denne undersøgelse skulle være blevet udført lige så tilbundsgående eller med samme omsorg for sagsøgerens interesser, som hvis denne selv havde foretaget undersøgelsen.

43 Før den anfægtede beslutning blev vedtaget, havde sagsøgeren således ikke haft adgang til fem følgende dokumentgrupper:

- dokumenterne med journalnr. IV, der var vedlagt fjerde del af meddelelsen af klagepunkter, som vedrører påstande mod Solvay i henhold til traktatens artikel 86
- den endelige ordlyd i Solvay's besvarelse af meddelelsen af klagepunkter, samt de dokumenter, som Solvay påberåber sig til støtte for denne besvarelse
- den tyske producent CFK's besvarelse af meddelelsen af klagepunkter
- andre producenters besvarelser af skrivelser tilsendt dem i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 (med undtagelse af dem, der var vedlagt meddelelsen af klagepunkter)
- de af sagens dokumenter — ud over dem, der var vedlagt meddelelsen af klagepunkter — som Kommissionen er kommet i besiddelse af under sin undersøgelse hos Solvay og hos fire andre sodaproducenter i Fællesskabet.

- 44 Sagsøgeren gør desuden gældende, at Solvay før stævningens indlevering, men efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, meddelte ICI, at Kommissionens sagsakter indeholdt et vist antal dokumenter, der hidrørte fra Solvay, og som ville have været meget nyttige ved besvarelsen af meddelelsen af klagepunkter. Sagsøgeren henviser i denne sammenhæng til dokumenter, hvoraf det skulle fremgå, at Solvay ved adskillige lejligheder fremsendte sine priser med henblik på at opnå ordrer på soda fra virksomheder i Det Forenede Kongerige og foretog en prisundersøgelse som følge af en tilsvarende henvendelse fra Rochware, et selskab i Det Forenede Kongerige (bilag 12 og 13 til Solvay's stævning i sag T-30/91, som Solvay har fremsendt i kopi til sagsøgeren). Sagsøgeren fremlægger desuden som bilag I til replikken yderst fortrolige dokumenter, som er fremkommet efter sagens anlæg gennem den tyske producent Matthes & Weber, og som ifølge sagsøgeren godtgør, at denne producent fremsendte sine priser med henblik på at opnå ordrer på soda fra virksomheder i Det Forenede Kongerige, og at transportomkostningerne var den vigtigste grund til, at de potentielle kunder afslog disse tilbud.

- 45 Efter sagsøgerens opfattelse er den seneste retspraksis ikke i modstrid med det synspunkt, som sagsøgeren her indtager. Dommen af 17. januar 1984, VBVB og VBBB mod Kommissionen (forenede sager 43/82 og 63/82, Sml. s. 19), hvorefter Kommissionen ikke er forpligtet til at gøre de berørte parter bekendt med sagsakterne, vedrører således en sag, hvor Kommissionens omtvistede beslutning var blevet truffet før vedtagelsen af Tolvte Beretning om Konkurrencepolitikken. Dommen af 3. juli 1991, AKZO mod Kommissionen (sag C-62/86, Sml. I, s. 3359, herefter benævnt »AKZO II«), hvorved Domstolen bekræftede det resultat, der fremgik af den nævnte dom VBVB og VBBB mod Kommissionen, vedrørte et spørgsmål, der på enhver måde adskiller sig fra denne sags, nemlig spørgsmålet om aktindsigt i et internt dokument, der således også efter ordlyden af Tolvte Beretning om Konkurrencepolitikken ville være beskyttet mod udbredelse. I øvrigt stiller visse af Domstolens domme retten til kontradiktion endnu mere gunstigt. Sagsøgeren henviser i den forbindelse til dom af 29. oktober 1980, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen (forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Sml. s. 3125), som har pålagt Kommissionen en endnu mere udstrakt forpligtelse til at yde forsvaret de nødvendige oplysninger, til dom af 25. oktober 1983, AEG mod Kommissionen (sag 107/82, Sml. s. 3151), til dom af 27.6.1991, Al-Jubail Fertilizer mod Rådet, (sag C-49/88, Sml. I, s. 3187) samt til generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse i sidstnævnte sag, Sml. I, s. 3205, og til dom af 17. oktober 1989, sag 85/87, Dow Benelux mod Kommissionen, Sml. s. 3137, og domme af 18. oktober

1989, sag 374/87, Orkem mod Kommissionen, Sml. s. 3283, og sag 27/88, Solvay mod Kommissionen, Sml. s. 3355.

- 46 For så vidt som Kommissionen påberåber sig, at visse dokumenter er fortrolige, bemærker sagsøgeren, at anvendelsen af princippet om, at oplysninger vedrørende virksomheder skal behandles fortroligt, ikke på nogen måde kan være til hinder for retten til kontradiktion (Domstolens dom af 20.3.1985, sag 264/82, Timex mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 849, præmis 29 og 30). Under alle omstændigheder gøres der ikke indgreb i reglen om fortrolig behandling ved at give uafhængige advokater aktindsigt i sagens ømtålelige dokumenter. Desuden kan der ligeledes laves ikke-fortrolige sammendrag. Efter sagsøgerens mening kan kravene til beskyttelsen af forretningshemmeligheden ikke på nogen måde begrunde det almindelige afslag på aktindsigt, som Kommissionen har givet sagsøgeren i nærværende sag. Sådanne krav kan allerhøjest begrunde afslag på aktindsigt i notorisk hemmelige dokumenter, som er klart identificerede, og som foreligger i ikke-fortrolige sammendrag.
- 47 I denne sammenhæng klager sagsøgeren endvidere over, at Kommissionen i de dokumenter, der hidrører fra sagsøgeren og er vedføjet meddelelsen af klagepunkter — bl.a. bilagene II.25 og II.34 — har udeladt de passager, som ikke understøttede Kommissionens synspunkt. En analyse af de dokumenter, som sagsøgeren har haft adgang til, skulle vise, at Kommissionen i almindelighed har været særdeles selektiv vedrørende disse dokumenter og uden enhver tvivl ligeledes vedrørende de dokumenter, der stammer fra andre producenter. Ifølge sagsøgeren er de udeladte passager i disse dokumenter i virkeligheden ikke af fortrolig karakter.
- 48 I det omfang, Kommissionen måtte finde, at det af praktiske årsager var tilstrækkeligt, at Solvay anvendte de dokumenter, som frikendte sagsøgeren, til sit eget forsvar og derefter overdrog dem til sagsøgeren med henblik på dennes forsvar, gør sagsøgeren gældende, at et sådant samarbejde kunne støde på modstridende forretningshensyn. Ved i alle tilfælde at gå ud fra, at konkurrenterne ville ønske at

indtage en samlet holdning over for Kommissionen, har denne efter sagsøgerens opfattelse gjort sig til talsmand for en farlig antagelse, som ganske sikkert ikke vil tjene til at sikre beskyttelsen af grundrettighederne. Mens sagsøgeren opererede på sodamarkedet (hvilket ikke længere er tilfældet, eftersom ICI har indstillet sin virksomhed på dette marked), ville der uundgåeligt have været en vis tilbageholdenhed med at udbrede forretningsdokumenter. Solvay havde ikke, før beslutningen blev vedtaget, givet sagsøgeren adgang til de dokumenter, der er vedlagt stævningen i sag T-30/91, og som viser, at Solvay har fremsendt sine priser med henblik på at opnå ordrer fra virksomheder i Det Forenede Kongerige.

49 Som svar på et af Retten stillet spørgsmål bemærker sagsøgeren, at det forhold, at Kommissionen endog ikke har overgivet selskabet en fortegnelse over sagens dokumenter, har haft særdeles alvorlige konsekvenser for sagsøgerens mulighed for at forsvare sig og for dennes ret til at blive hørt. Denne udeladelse forhindrede sagsøgeren i blandt de dokumenter, som måtte være opregnet på fortegnelsen, at udpege dem, som kunne bruges til støtte for selskabet.

50 Kommissionen gør gældende, at den har meddelt sagsøgeren alle de dokumenter, som danner grundlag for Kommissionens klagepunkter såvel som for dens endelige beslutning. Sagsøgerens påstand om det modsatte har ikke belæg i faktiske forhold. Dertil kommer, at selv om Kommissionen virkelig skulle have baseret sig på et dokument, som ikke var meddelt sagsøgeren, ville dette ikke nødvendigvis medføre, at proceduren i sin helhed var ikke-forskriftsmæssig, men blot føre til, at det omhandlede dokument måtte udelades, hvilket alene ville rejse spørgsmålet om, hvorvidt de andre af Kommissionen angivne dokumenter udgjorde tilstrækkeligt bevis for Kommissionens påstande. Selv om Kommissionen virkelig skulle have udvalgt dokumenter, er dette ikke udtryk for manglende processuel forskriftsmæssighed, eftersom sagsøgeren ikke har påpeget noget forhold, der kan godtgøre, at Kommissionen handlede i ond tro (Retten dom af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711, præmis 55).

51 For så vidt som sagsøgeren klager over ikke at have haft lejlighed til at undersøge sagens forretningsdokumenter for at efterprøve, om visse af dem kunne føre til

frikendelse, bestrider Kommissionen — med henvisning til Domstolens og Rettens retspraksis (de nævnte domme VBVB og VBBB mod Kommissionen, AKZO II og Hercules mod Kommissionen) — at være forpligtet til at gøre parterne bekendt med sine sagsakter. Uagtet en sådan forpligtelse måtte kunne uddrages af de regler, som Kommissionen har opstillet i Tolvte Beretning om Konkurrencepolitikken, udgør den eventuelle manglende iagttagelse af denne forpligtelse — af mindre betydning end overholdelsen af retten til kontradiktion — ikke en »væsentlig« formel mangel efter EØF-traktatens artikel 173, stk. 1, og kan følgelig ikke begrunde, at den anfægtede beslutning annulleres i sin helhed. Som det fremgår af Rettens dom af 1. april 1993, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen (sag T-65/89, Sml. II, s. 389, præmis 35), skal den pågældende virksomhed i øvrigt for at opretholde sit klagepunkt om »utilstrækkelig aktindsigt« kunne påvise, at der er vægtige tegn på, at der foreligger et dokument, som Kommissionen forsætligt har skjult.

- 52 Endelig må det godtgøres, at sagsbehandlingen ville have ført til et andet resultat, dersom sagsøgeren havde haft aktindsigt (den nævnte dom Hercules mod Kommissionen, præmis 56). I det foreliggende tilfælde har Kommissionen ikke anvendt noget dokument mod de pågældende virksomheder, som sagsøgeren gør gældende ikke at have haft kendskab til; der rejses således ikke i nærværende sag spørgsmål om, hvorvidt dokumenter anvendt mod en part i en påstået aftale skal stilles til rådighed for alle de andre parter, således at alle har indsigt i de dokumenter, der bruges imod de andre.
- 53 Kommissionen tilføjer, at de grupper af dokumenter, som sagsøgeren nævner som eksempler, ikke har dannet grundlag for de klagepunkter, der rettes mod sagsøgeren, at de ikke indeholder for sagsøgeren diskulperende omstændigheder, og at de hovedsagelig vedrører områder, som efter sagens natur er omfattet såvel af tavshedspligten som af forretningshemmeligheden. Der har derfor ikke kunnet gives adgang til disse dokumenter uden at tilsidesætte tredjemands ret til beskyttelse af retmæssige forretningshemmeligheder. Domstolen har ved adskillige lejligheder understreget betydningen af, at Kommissionen behandler de oplysninger, den har indhentet i medfør af forordning nr. 17, fortroligt (dom af 13.2.1979, sag 85/75,

Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 14, og af 7.11.1985, sag 145/83, Adams mod Kommissionen, Sml. s. 3539). I dom af 24. juni 1986 (sag 53/85, AKZO mod Kommissionen, Sml. s. 1965, præmis 28, herefter benævnt »AKZO I«) nægtede Domstolen den klagende tredjemand ret til at få meddelt dokumenter, som indeholdt forretningshemmeligheder. Kommissionen finder, at den interesse, som sagsøgeren har i at kunne benytte de dokumenter, som Kommissionen ikke har brugt imod selskabet, endog er mindre end den, som en klager kan have i at få kendskab til dokumenter, som Kommissionen rent faktisk har anvendt under sagen. Hvad angår sagsøgerens henvisning til Domstolens dom i den nævnte sag Al-Jubail Fertilizer mod Rådet, finder Kommissionen, at denne sag vedrørte en situation, hvor den pågældende fællesskabsinstitution, i modsætning til hvad der er tilfældet i den foreliggende sag, rent faktisk havde benyttet forhold, der ikke var meddelt den pågældende virksomhed.

54 Det nødvendige kompromis mellem de interesser, der står på spil, kan ifølge Kommissionen opnås ved at begrænse udbredelsen til tredjemand til det, som er absolut nødvendigt for at gennemføre undersøgelsen. Efter dette kriterium skal dokumenter, som Kommissionen ikke benytter som grundlag, ikke udbredes. De pågældende virksomheder har ikke på rent teoretisk grundlag ret til at undersøge deres konkurrenters rent interne forretningsdokumenter, som ikke er blevet brugt imod dem. I denne sammenhæng understreger Kommissionen med henvisning til sin skrivelse af 31. maj 1990, s. 3, afsnit 5, at Kommissionen selv har foretaget en fornyet omhyggelig undersøgelse af alle de dokumenter, der hidrørte fra andre producenter.

55 Over for sagsøgerens henvisning til dokumenter fra Solvay og fra Matthes & Weber, som sagsøgeren antager ville have været meget nyttige ved besvarelsen af meddelelsen af klagepunkter, fastholder Kommissionen, at de dokumenter fra Solvay, som diskuteres i detaljer inden for rammerne af sag T-30/91, på ingen måde afsvækker den påstand, hvorefter der har foreligget en samordnet praksis mellem sagsøgeren og Solvay. Efter Kommissionens opfattelse indeholder dokumenterne fra Matthes og Weber ikke antydningen af bevis til støtte for det af sagsøgeren fremsatte anbringende, hvorefter de høje transportomkostninger var den vigtigste grund til, at de potentielle kunder i Det Forenede Kongerige afslog Matthes & Weber's tilbud.

- 56 Ifølge Kommissionen ville det ikke være til nogen nytte at udarbejde ikke-fortrolige sammendrag, som sagsøgeren i denne sammenhæng har forestillet sig, eftersom de oplysninger, som sagsøgeren ønskede, netop skulle behandles fortroligt (konkurrenternes faktiske priser og omkostninger, navne på deres kunder, oplysninger om deres forretningspolitik). I øvrigt havde sagsøgeren ved skrivelse af 14. september 1989 til Kommissionen understreget, at sagsøgerens tilsvarende oplysninger til Kommissionen var strengt fortrolige. Hvad angår forslaget om udelukkende at meddele advokaterne de ømtålelige forretningsoplysninger, har Kommissionen svært ved at se, hvorledes en så begrænset meddelelse skulle kunne tjene til støtte for en virksomheds ret til kontradiktion, eftersom sådanne oplysninger måtte skulle diskuteres med virksomhedens salgsafdelinger med henblik på at vurdere deres betydning.
- 57 Kommissionen hævder endelig, at praktiske hensyn ligeledes må tages i betragtning. Hvis de dokumenter, der hidrører fra Solvay, rent faktisk havde afsløret, at denne virksomhed ikke havde deltaget i den samordnede praksis, som den og sagsøgeren blev beskyldt for, ville Solvay bestemt ikke have undladt at gøre dette gældende i sin besvarelse af meddelelsen af klagepunkter; Solvay ville ydermere have haft særlig interesse i at overgive sagsøgeren disse dokumenter. Under alle omstændigheder må det påvises, at det kunne have haft reel betydning for sagsøgeren, at dokumenterne forblev fortrolige. I så henseende var det vigtigste spørgsmål for sagsøgeren at vide, af hvilken grund sagsøgeren selv ikke solgte soda i det kontinentale Vesteuropa. Det er vanskeligt at fatte, hvorfor andre producenter skulle have været bedre informeret end sagsøgeren om de virkelige årsager til dennes fremgangsmåde. Hvad angår grundene til, at andre kontinentale producenter (bortset fra Solvay) ikke havde afsætning i Det Forenede Kongerige, har sagsøgeren selv under proceduren bekræftet, at dokumenterne herom var uden interesse.
- 58 Som svar på Rettens forskellige skriftlige spørgsmål har Kommissionen erklæret, at udtrykket »aktindsigt«, som ikke anvendes i den relevante lovmæssige regulering, angiver den pågældende virksomheds ret til at blive hørt om de klagepunkter, der rettes imod den, således som det fremgår af Rettens dom af 18. december 1992, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-10/92, T-11/92, T-12/92 og T-15/92, Sml. II, s. 2667, præmis 38). Den vigtigste betingelse er derfor, at denne virksomhed får meddelelse om, hvad der bebrejdes den, og hvilke beviser Kommissionen anvender til støtte herfor. Det er et andet spørgsmål, om virksomheden får meddelelse om andre dokumenter, der ikke har været brugt som beviser.

I sin nævnte dom i sagen Hercules mod Kommissionen, fastslog Retten, at Kommissionen kunne være forpligtet til at fremsende andre dokumenter, dog ikke fortrolige dokumenter, hvilket byggede på de erklæringer, som Kommissionen havde fremsat i sin Tolvte Beretning om Konkurrencepolitikken. Da proceduren i nærværende sag er blevet indledt i marts 1990, næsten et år efter offentliggørelsen af Attende Beretning om Konkurrencepolitikken, er den anvendelige regel, ikke den, som Kommissionen har pålagt sig selv ved sine erklæringer i tolvte beretning, men derimod den, der er fremsat i attende beretning, og som vedrører et sådant tilfælde. Under disse omstændigheder havde ingen kunnet påregne, at Kommissionen ikke ville henholde sig til sine senest afgivne erklæringer, som specielt vedrører problemerne om udbredelse af dokumenter i procedurer, som vedrører flere konkurrerende selskaber.

- 59 Kommissionen hævder, at man ikke kan gå ud fra, at der i hver procedure, som indledes i henhold til traktatens artikel 85 eller artikel 86, foreligger en konkret samling sagsakter, som indeholder alle sagens dokumenter, og at »adgang til sagens akter« indebærer retten til at læse »sagens akter« og kopiere dem in extenso (med undtagelse af fortrolige dokumenter). Der er snarere to indfaldsvinkler til spørgsmålet om definitionen af udtrykket »sagens akter«:

— Efter den første indfaldsvinkel, som Kommissionen finder er den rigtige, forstås ved udtrykket »sagens akter« de dokumenter, som den beslutning, der skal vedtages, bygger på. Det afgørende spørgsmål bliver derfor, hvorvidt virksomheden har haft adgang til alle sagens akter, og dermed, hvorvidt Kommissionen har vedlagt sagens akter alle de dokumenter, som giver virksomheden mulighed for at udøve sin ret til at blive hørt. Efter denne opfattelse udgøres sagens akter på det afgørende øjeblik for meddelelsen af klagepunkter af de dokumenter, som Kommissionen støtter sig på i de påstande, der fremsættes mod virksomheden i meddelelsen af klagepunkter, samt af enhver oplysning, som Kommissionen ikke bygger på, men som klart diskulperer den omhandlede virksomhed. Yderligere materiale, som Kommissionen havde kunnet komme i besiddelse af under sine undersøgelser, men som ikke henhører under en af disse grupper, udgør ikke en del af sagens akter, således at det ikke er nødvendigt at vide, om virksomheden har haft adgang hertil.

— Ifølge den anden indfaldsvinkel udgøres »sagens akter« af alt det, som Kommissionen er kommet i besiddelse af under sine undersøgelser, uanset om dette ikke er blevet benyttet til brug for meddelelsen af klagepunkter. Dog er der dokumenter, som den pågældende virksomhed i medfør af artikel 20 i forordning nr. 17 og af Hercules-dommen ikke kan få adgang til, fordi Kommissionen er forpligtet til ikke at afsløre dem. Rent praktisk følger heraf, at virksomheden får adgang til samme dokumenter, som hvis den nævnte første indfaldsvinkel anvendes.

60 Kommissionen har dernæst understreget, at der er to alternative måder at give adgang til sagens dokumenter på:

— Kommissionen kunne først fremsende meddelelsen af klagepunkter og dernæst fastsætte de datoer, inden hvilke virksomheden kunne efterse de dokumenter, som den fik adgang til. Til dette formål kunne det rent faktisk være nyttigt sammen med meddelelsen af klagepunkter at være i besiddelse af en fortegnelse over dokumenterne, således at de pågældende på forhånd kunne gøre sig en forestilling om det, som de har mulighed (eller ikke har mulighed) for at efterse. I den nævnte dom BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, præmis 29, henviser Retten til denne metode og citerer Kommissionens Tolvte Beretning om Konkurrencepolitikken.

— Det ville ligeledes være muligt at fremsende dokumenterne sammen med meddelelsen af klagepunkter. I så tilfælde har virksomheden ikke behov for en fortegnelse over dokumenterne. Den er allerede i besiddelse af alle de dokumenter, som den vil kunne efterse. Fremsendelsen af en fortegnelse er derfor kun en løsning, som erstatter fremsendelsen af dokumenterne sammen med meddelelsen af klagepunkter.

61 Hvad særligt angår nærværende sag, hævder Kommissionen, at sagsøgeren med det samme har fået meddelelse om hele Kommissionens grundlag, fordi denne havde valgt den metode, hvorefter de relevante bevisdokumenter blev fremsendt sammen med meddelelsen af klagepunkter. Følgelig har sagsøgeren haft »adgang til sagens akter«. Hverken sagsøgeren eller Solvay har derimod haft lejlighed til at undersøge

alt det af Kommissionen indsamlede materiale, dels fordi det ikke var relevant, dels fordi det indeholdt fortrolige oplysninger. I øvrigt ville et dokument — ud over dem, der blev fremsendt med meddelelsen af klagepunkter — kun kunne meddeles sagsøgeren, såfremt denne påviste, at det var vigtigt for et bestemt punkt i sagen, og således gav Kommissionen et fingerpeg om, hvad denne skulle lede efter. Endelig har sagsøgeren aldrig udtrykkeligt anmodet om at få lejlighed til at efterse de dokumenter, der var fundet hos Solvay; i særdeleshed har sagsøgeren ikke fremsat anbringender om de følger, som Solvay's misbrug af sin eventuelle dominerende stilling på det kontinentale marked måtte have for vurderingen af de beviser, der bruges mod sagsøgeren.

- 62 Kommissionen har tiilføjet, at de dokumenter, der blev beslaglagt hos sagsøgeren og hos andre virksomheder, fylder utallige ringbind, hver med 200 sider. Dokumenterne er blevet opdelt efter det sted, hvor de er fundet, og ikke efter, om de måtte vedrøre artikel 85 eller artikel 86. Det drejer sig om følgende »sagsmapper«:

- i) sagsmappe 1: interne dokumenter, såsom beslutningsudkast

- ii) sagsmapperne 2-14: Solvay, Bruxelles

- iii) sagsmapperne 15-19: Rhône-Poulenc

- iv) sagsmapperne 20-23: CFK

- v) sagsmapperne 24-27: Deutsche Solvay Werke

- vi) sagsmapperne 28-30: Matthes & Weber

- vii) sagsmapperne 31-38: AKZO

- viii) sagsmapperne 39-49: ICI

- ix) sagsmapperne 50-52: Solvay, Spanien

- x) sagsmapperne 53-58: »AKZO II« (fornytt kontrolbesøg)

- xi) sagsmappe 59: kontrolbesøg hos spanske producenter og fornytt kontrolbesøg hos Solvay, Bruxelles.

- xii) Omkring ti andre sagsmapper, som indeholder korrespondancen i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17.

⁶³ Kommissionen medgiver ikke at have opstillet en fortegnelse over alle de dokumenter, der vedrører sagsøgeren. Den finder ikke desto mindre, at dette ikke er nogen ulempe for sagsøgeren. En sådan liste ville nemlig have været overflødig i

dette tilfælde. Stort set alle de dokumenter, der er blevet anvendt under proceduren i henhold til traktatens artikel 86, hidrørte fra sagsøgeren, som notorisk har været i besiddelse af kopier for alle eventualiteters skyld.

- 64 I denne sammenhæng angiver Kommissionen, at de fortegnelser over dokumenter, der laves, ikke er detaljerede. Hvis en sådan fortegnelse var blevet opstillet i dette tilfælde, ville den efter Kommissionens opfattelse ikke have været sagsøgeren til nogen nytte: Fortegnelsen ville allerhøjest have indeholdt et vist antal rubrikker eller sideangivelser med en meget præcis typeangivelse af det tilsvarende dokument. I øvrigt har sagsøgeren haft kendskab til indholdet af sagsmapperne 39-49, eftersom det vedrørte dennes egne dokumenter. Indholdet af andre sagsakter var ligeledes sagsøgeren bekendt, i det mindste i det omfang, Kommissionen havde lagt disse dokumenter til grund for sine påstande mod sagsøgeren, og de derfor var vedlagt meddelelsen af klagepunkter. De øvrige dokumenter var efter artikel 20 i forordning nr. 17 fortrolige, og efter sagsøgerens skrivelse af 13. april 1989 og Solvay's skrivelse af 27. april 1989 omfattet af en udtrykkelig anmodning om fortrolig behandling. Sagsøgeren havde derfor ikke kunnet efterse disse dokumenter, uanset om sagsøgeren havde modtaget en fortegnelse herover eller ej. Da Kommissionen endelig i sin skrivelse af 31. maj 1990 havde oplyst sagsøgeren om, hvilke virksomheder den havde aflagt kontrolbesøg, havde intet kunnet forhindre ICI i at rette direkte henvendelse til disse virksomheder, såfremt selskabet skønnede, at de rådede over dokumenter, der kunne være det til nytte.

Retten's bemærkninger

Formaliteten og anbringendets betydning

- 65 Det bemærkes indledningsvis, at anbringendet om nægtelse af aktindsigt kan deles i tre led. Dels hævder sagsøgeren nemlig ikke at have kunnet efterse de dokumen-

ter med journalnr. IV, der var vedlagt fjerde del af den meddelelse af klagepunkter, som blev fremsendt til Solvay i henhold til traktatens artikel 86, skønt det fulgte af sammenhængen mellem Kommissionens klagepunkter i henhold til artikel 86 og til artikel 85, at dokumenter vedrørende proceduren i henhold til artikel 86 kunne være relevante for sagsøgerens indsigelser under denne sag, eftersom de to påståede overtrædelser i meget høj grad overlappede hinanden (se bl.a. stævningens punkt 8.9, 8.10 og 14.3.7). Dels gør sagsøgeren gældende ikke at have haft adgang til de dele af sagens akter, som indeholder andre dokumenter hidrørende fra Solvay, som kunne have tjent til sagsøgerens forsvar (se stævningens punkt 2.8.3 og 2.8.7).

- 66 Sagsøgeren hævder endelig, at de andre sodaproducenter i Fællesskabet i lighed med Solvay aldrig har eksporteret soda til Det Forenede Kongerige. Dokumenterne fra disse producenter ville kunne afsløre, om de har afholdt sig herfra på grund af priserne eller på grund af omkostningerne. Disse dokumenter kunne således være relevante for sagsøgerens mulighed for at kunne tage til genmæle mod det klagepunkt, hvorefter ICI sammen med Solvay havde deltaget i en samordnet praksis, idet disse selskaber skulle have afholdt sig fra at eksportere deres produkter henholdsvis til det kontinentale Europa og til Det Forenede Kongerige (se bl.a. stævningens punkt 2.8.3 og 2.8.7).
- 67 Inden for hvert led i dette anbringende gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen end ikke har meddelt fortegnelsen over de dokumenter, som sagens akter består af (se stævningens punkt 2.8.2).
- 68 I modsætning til den af Kommissionen udtrykte betænkelighed finder Retten, at disse angivelser — som er blevet videreudviklede og uddybet i replikken og under retsmødet — opfylder kravene til en kort fremstilling af søgsmålsgrundene, som skal angives i stævningen i medfør af EF-statutten for Domstolen, artikel 19, stk. 1, og Domstolens procesreglement, artikel 38, stk. 1, litra c), der fandt anvendelse ved sagens anlæg.

Realiteten

69 Retten bemærker, at reglerne om aktindsigt i konkurrencesager har til formål at give adressaterne for en meddelelse af klagepunkter mulighed for at gøre sig bekendt med bevismaterialet i Kommissionens sagsakter for på baggrund heraf at kunne tage stilling til de resultater, som Kommissionen er nået frem til i sin meddelelse af klagepunkter. Aktindsigt henhører således under de processuelle retssikkerhedsgarantier, som har til formål at beskytte retten til kontradiktion (Rettens dom i de forenede sager *Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen*, nævnt ovenfor, præmis 38, og i sagen *BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen*, nævnt ovenfor, præmis 30). Retten til kontradiktion i enhver procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner, er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, som under alle omstændigheder skal overholdes, selv om det drejer sig om en procedure af administrativ karakter. En effektiv overholdelse af dette almindelige princip kræver, at den pågældende virksomhed allerede under den administrative procedure sættes i stand til at tage stilling til de af Kommissionen fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder (den nævnte dom i sagen *Hoffmann-La Roche mod Kommissionen*, præmis 9 og 11).

70 Retten finder, at problemet vedrørende en tilsidesættelse af retten til kontradiktion derfor må undersøges ud fra de specielle omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, eftersom det hænger nøje sammen med de klagepunkter, som Kommissionen har anført for at bevise den overtrædelse, der er begået af den pågældende virksomhed. For at kunne nå til klarhed over, om det omhandlede anbringende i sine tre led kan tages til følge, må der derfor i korthed tages stilling til de faktiske klagepunkter, som Kommissionen har anført i sin meddelelse af klagepunkter og i den omtvistede beslutning.

— De af Kommissionen anførte klagepunkter og beviser

71 I denne henseende bemærkes for det første, at meddelelsen af klagepunkter kort kan gengives således, at sagsøgeren og ICI i hvert fald fra den 1. januar 1973 har deltaget i en samordnet praksis, da de sammen fortsat har overholdt en tidligere

aftale, der fastlagde deres respektive salgsmarkeder på sodaområdet, idet de har afholdt sig fra gensidig konkurrence. Kommissionen indrømmer ikke at være i besiddelse af direkte beviser for en udtrykkelig aftale mellem sagsøgeren og Solvay, men finder, at der foreligger omfattende beviser på et hemmeligt samarbejde, hvorefter det kan sluttes, at den oprindelige aftale, den såkaldte »Page 1 000«-aftale, der blev indgået i 1949, fortsat har været i kraft i form af en samordnet praksis. Det fremgår nemlig af dokumentbeviserne, at

- sagsøgeren og Solvay fortsat har haft fuldstændige samarbejdsforbindelser, der snarere har lighed med et partnerskab end med konkurrence, med henblik på at samordne deres generelle strategi på sodaområdet og undgå enhver indbyrdes interessekonflikt
- grundlaget for disse fortsatte forbindelser har været opretholdelsen af den forretningspraksis, der blev påbegyndt under selskabet Brunner, Mond & Co., dvs. den gensidige anerkendelse af eksklusive aktivitetssfærer. Skønt den tidligere aftale gennem brevveksling af 12. oktober 1972 formelt er blevet ophævet, står disse forbindelser fortsat ved magt, da ingen af parterne nogensinde har konkurreret mod den anden på dennes marked i Fællesskabet.

72 Kommissionen har ligeledes i meddelelsen af klagepunkter anført som »endnu et vigtigt aspekt i de tætte forretningsmæssige forbindelser« mellem sagsøgeren og Solvay, at der foreligger »medproducentaftaler« eller aftaler om »purchase for resale« (herefter benævnt »PFR«) med det formål i perioden fra 1983 til 1989 at hjælpe sagsøgeren med at overholde sine leveringsforpligtelser. Kommissionen har dog ikke anset disse aftaler for i sig selv at udgøre særskilte overtrædelser.

73 Det tilføjes, at Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter har understreget, at det vesteuropæiske sodamarked på tidspunktet for de faktiske omstændigheder stadig var karakteriseret ved en opdeling efter nationale hensyn, idet producenterne

havde tilbøjelighed til at koncentrere deres afsætning i de medlemsstater, hvor de havde produktionsanlæg. Der var navnlig ikke import fra Solvay eller nogen anden producent i Fællesskabet, der kunne konkurrere med sagsøgeren i Det Forenede Kongerige. Der var tale om det såkaldte »hjemmemarkedsprincip« (home market). Meddelelsen af klagepunkter henviser i denne sammenhæng til dokumenter, der vedrører et vist antal andre producenter eller hidrører fra dem (s. 11 og 12, dokumenterne II.18 til II.24), hvoraf fremgår, at alle sodaproducenterne i Fællesskabet i en lang årrække har accepteret dette princip, som i øvrigt blev overholdt mellem sagsøgeren og Solvay så sent som i 1982. Kommissionen tilføjer, at skønt der er visse forhold, der tyder på, at Solvay og AKZO i 1982 indgik en aftale om AKZO's virksomhed på det tyske sodamarked (bilag II.21 til meddelelsen af klagepunkter), er dette aldrig blevet anset for at være tilstrækkeligt til at begrunde indledningen af en procedure i henhold til traktatens artikel 85 mod Solvay og AKZO.

74 Til støtte for sine klagepunkter har Kommissionen vedlagt meddelelsen af klagepunkter til sagsøgeren en række dokumenter med journalnr. II. Kun tre af disse dokumenter (II.35, II.36 og II.38) er — i det mindste delvist — identiske med de dokumenter med journalnr. IV, der anvendes i proceduren mod Solvay i henhold til artikel 86 (IV.28, IV.29 og IV.30). Ingen af de øvrige dokumenter med journalnr. IV er blevet meddelt sagsøgeren.

75 Hvad angår klagepunkterne i den anfægtede beslutning bemærkes, at den samordnede praksis ifølge beslutningens artikel 1 har været fra den 1. januar 1973 og i hvert fald, indtil proceduren blev indledt. For at godtgøre, at der foreligger samordnet praksis, støtter beslutningen sig i sin 58. betragtning i det væsentligste på syv sammenfaldende faktorer. Således som det også fremgår af nævnte passage i beslutningen, som præciseret af Kommissionen for Retten under retsmødet, kan disse faktorer sammenfattes i følgende fire dele:

— sagsøgeren og Solvay's manglende sodahandel over Kanalen i hele den omhandlede periode, dvs. mere end seksten år, hvilket var resultatet af hver producents politik

- det nøje sammenfald mellem denne manglende konkurrence og ordvalget i de tidligere aftaler mellem sagsøgeren og Solvay, senest den såkaldte »Page 1 000«-aftale fra 1949, hvis formelle ophævelse ikke havde medført nogen ændring i den anvendte praksis om markedsopdeling
- indgåelsen af aftaler om og iværksættelsen af »PFR-ordninger« om Solvay's levering af soda til sagsøgeren i perioden fra 1983 til 1989, at betragte som »tegn« (se note 1 til beslutningens 58. betragtning)
- hyppige kontakter mellem sagsøgeren og Solvay med henblik på at koordinere deres strategi for sodasektoren.

Det tilføjes, at beslutningens 29. betragtning henviser til dokumenter fundet hos flere forskellige producenter for at godtgøre overholdelsen af »hjemmemarkedsprincippet«.

- Sagsøgerens mulighed for kontradiktion

⁷⁶ For at efterprøve, om der er blevet gjort indgreb i sagsøgerens muligheder for at forsvare sig mod disse klagepunkter, bemærkes indledningsvis, at en samordnet praksis karakteriseres af den omstændighed, at konkurrencens risici erstattes af et samarbejde mellem virksomhederne, hvilket formindsker den enkelte virksomheds usikkerhed med hensyn til konkurrenternes fremtidige holdninger. Hvis denne usikkerhed ikke formindskes, foreligger der ikke en samordnet praksis (se Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85 til C-129/85, Ahlström Osaakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 62-65).

77 Det bemærkes, at sagsøgeren til sit forsvar i det væsentlige har gjort gældende, at sagsøgerens adfærd kan forklares ved en selvstændig forretningspolitik og følgelig, at det ikke er bevist, at der foreligger samordnet praksis. Denne indsigelse optræder allerede i besvarelsen af meddelelsen af klagepunkter (se »defence« af 31.5.1990, s. 19 ff., præmis 12). Den blev gentaget i de skriftlige indlæg før høringen den 25. og 26. juni 1990 (s. 9 ff. i mødereferatet). For Retten blev indsigelsen gentaget inden for rammerne af det anbringende, der vedrører Kommissionens bevisvurdering i den anfægtede beslutning.

78 Det må følgelig i lyset af Domstolens retspraksis om begrebet samordnet praksis undersøges, om sagsøgerens mulighed for at forsvare sig er blevet påvirket af den manglende meddelelse af de dokumenter, der nævnes i det omhandlede anbringendes tre led. Det tilkommer ikke i denne sammenhæng Retten endeligt at tage stilling til bevisværdien af alle de af Kommissionen anførte beviser til støtte for den anfægtede beslutning. Det er tilstrækkeligt til at fastslå, at der foreligger tilsidesættelse af retten til kontradiktion, at den manglende meddelelse af de omhandlede dokumenter har kunnet påvirke procedures forløb og beslutningens indhold til skade for sagsøgeren. Muligheden for en sådan påvirkning kan således godtgøres gennem en foreløbig undersøgelse af visse beviser, som sandsynliggør, at de ikke meddelte dokumenter med hensyn hertil har kunnet have en betydning, som ikke burde være blevet overset. Såfremt retten til kontradiktion er blevet tilsidesat, er den administrative procedure og beslutningens vurdering af de faktiske forhold behæftet med mangler.

79 Kommissionen har i denne sammenhæng som svar på Rettens skriftlige spørgsmål tilkendegivet, at man navnlig må henholde sig til de beviser fra tiden før 1973, der er vedlagt meddelelsen af klagepunkter, dvs. de tidligere aftaler om markedsopdeling, navnlig den såkaldte »Page 1 000«-aftale; disse beviser kan anvendes til støtte for påstanden om en senere overtrædelse. Kommissionen har forklaret, at den ikke har inddraget perioden fra 1962 til 1973, dels fordi Det Forenede Kongerige ikke var medlem af Fællesskabet i denne periode, og dels fordi enhver påvisning af en overtrædelse ville kræve en særskilt analyse af virkningerne på samhandelen mellem medlemsstaterne.

- 80 Det følger heraf, at man må sondre mellem tre adskilte perioder, når man skal give en kortfattet vurdering af værdien af de beviser, som Kommissionen har anvendt med henblik på at drage sagsøgeren til ansvar. Sagsøgerens og Solvay's adfærd må anses for lovlig indtil det tidspunkt, hvor EØF-traktaten og forordning nr. 17 var trådt i kraft i 1962. Hvad angår den følgende periode, som afsluttes den 31. december 1972, har Kommissionen ikke formelt under anvendelse af den kontradiktorske procedure, som foreskrives i forordning nr. 17, inddraget de tidligere aftaler om markedsopdeling under sagen, hverken på grundlag af deres indhold eller virkninger eller på grundlag af, at ophævelsen af aftalerne i 1972 var af tvivlsom karakter. At inddrage denne periode ville som udgangspunkt da heller ikke være berettiget, eftersom det efter Kommissionens egne oplysninger ville have nødvendiggjort en speciel økonomisk analyse som supplement til den, som er blevet foretaget under sagen. Den tredje periode svarer til varigheden af den overtrædelse, som er fastslået i beslutningen.
- 81 For at begrunde anvendelsen af tidligere aftaler som bevis for en senere overtrædelse påberåber Kommissionen sig dom af 15. juli 1976, EMI Records (sag 51/75, Sml. s. 811, præmis 30), hvori Domstolen har kendt for ret, at for at artikel 85 kan finde anvendelse, er det tilstrækkeligt, at aftaler, der ikke længere er i kraft, stadig har virkninger. Kommissionen tilføjer, at det i sagen EMI Records drejede sig om en aftale, som var lovlig, da den blev indgået, mens det i denne sag drejer sig om aftaler, der fra begyndelsen har været ulovlige. Følgelig må det antages, at disse aftaler har virkninger, eftersom sagsøgeren og Solvay efter deres markedsopdelingsaftalers formelle ophør er fortsat med at handle i overensstemmelse med de nu ophævede aftaler.
- 82 Det bemærkes imidlertid i denne forbindelse, at sagen EMI Records, som var forelagt Domstolen i medfør af traktatens artikel 177, ikke vedrører en procedure som den, der er omhandlet i nærværende sag, som er indledt af Kommissionen i medfør af forordning nr. 17, og i medfør af hvilken der pålægges en bøde. Desuden er sagen EMI Records ikke karakteriseret ved en periode på ti år, hvorunder de handlemåder, som i øvrigt er genstand for sagen, ikke inddrages, og i hvilken periode formodningen om uskyld altså taler til fordel for den berørte virksomhed. Det

drejede sig tværtimod om en tvist for en national domstol mellem to indehavere af varemærker vedrørende omfanget af deres rettigheder med hensyn til konkurrencereglerne, og der var ikke tale om at pålægge en bøde. Retten finder følgelig, at de betragtninger, som Kommissionen bygger på dommen i sagen EMI Records, ikke kan finde anvendelse ved løsningen af nærværende tvist.

- 83 I dette tilfælde må Retten på grund af den uskyldsformodning, som taler til fordel for sagsøgeren, tage som udgangspunkt, at sagsøgeren indtil den 31. december 1972 ikke havde begået nogen overtrædelse. Under disse omstændigheder kan beviselementer, der ligger forud for 1962, og som henviser til en adfærd, der var lovlig på det pågældende tidspunkt, ikke tages som udtryk for, at sagsøgeren og Solvay fra den 1. januar 1973 har indgået ulovlige aftaler. Det af Kommissionen forfægtede modsatte synspunkt overser muligheden af, at de to virksomheder har villet overholde traktaten og har givet afkald på deres tidligere samarbejde; en mulighed, som ikke kan udelukkes, hvis man tager den »formelle« ophævelse i 1972 af de tidligere aftaler i betragtning. I mangel af andre beviser går Kommissionens synspunkt ud på, at sagsøgeren og Solvay fra en dato, som Kommissionen har fastlagt, har overtrådt traktatens bestemmelser ved at iværksætte en samordnet praksis. En sådan måde at påvise en overtrædelse på er uforenelig med overholdelsen af princippet om den formodede uskyld.

- 84 Hvad angår de beviser, som direkte vedrører de år, hvor den samordnede praksis — ifølge Kommissionen — har fundet sted, bemærkes, at sagsøgerens køb hos Solvay med henblik på videresalg (PFR) finder sted mellem 1983 og 1989. Imidlertid bestrider sagsøgeren, at disse kontrakter er belæg for ulovlige aftaler med Solvay, eftersom ICI havde foretaget samme slags køb hos andre producenter, f.eks. AKZO, hvilket Kommissionen imidlertid ikke har anfægtet. Det drejede sig således ifølge sagsøgeren om ganske sædvanlige forretningsmæssige transaktioner. I øvrigt bemærkes, at Kommissionen har erklæret, at disse PFR-ordninger ikke i sig selv udgør særskilte overtrædelser (note 1 til beslutningens 58. betragtning). Det tilføjes, at dokumenterne vidner om forbindelser mellem sagsøgeren og Solvay mellem 1985 og 1988 (se beslutningens 30. betragtning og dokumenterne med journalnr. II.30 til II.42). Der foreligger ikke dokumenter om møder i den periode, hvor

overtrædelsen — ifølge Kommissionen — tog sin begyndelse. Det er ikke mindst tvivlsomt, om dokumenter fra en senere periode i en sådan situation kan være bevis for, at overtrædelsen allerede er påbegyndt næsten ti år tidligere, og det så meget desto mere som dokument II.5 af 10. september 1982 lægger vægt på en ny ligevægt i forholdet mellem sagsøgeren og Solvay (»new arms length relationship«), hvilket kan afsvække hypotesen om en samordnet praksis.

- ⁸⁵ Som i sagen Ahlström Osaakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen er en parallel og tilbageholdende adfærd hos sagsøgeren og Solvay følgelig af særlig betydning som bevis for en eventuel samordnet praksis. Domstolen har i denne sammenhæng kendt for ret, at parallel adfærd kun kan betragtes som bevis på samordning, såfremt samordningen er den eneste plausible forklaring. Domstolen drager heraf den slutning, at det skal undersøges, om den af Kommissionen påståede parallelle adfærd i betragtning af produkternes art, virksomhedernes størrelse og antal og omfanget af det relevante marked ikke kan forklares ved andet end samordning, med andre ord, om de enkelte led i den parallelle adfærd udgør en stærk samling faste, nøjagtige og samstemmende beviser for forudgående samordning (se den nævnte dom i sagen Ahlström Osaakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, præmis 70, 71 og 72).

- ⁸⁶ På grund af svagheden ved dokumentbeviserne vedrørende navnlig året 1973 og de umiddelbart følgende år har Kommissionen for at føre tilstrækkeligt retligt bevis for den påståede samordnede praksis således allerede på tidspunktet for meddelelsen af klagepunkter måttet udarbejde en omfattende og tilbundsgående økonomisk vurdering, navnlig af det relevante marked samt af størrelsen af og adfærden hos dette markeds virksomheder. Retten finder, at denne vurdering for at være fuldstændig, objektiv og afbalanceret hverken burde undlade at tage højde for sagsøgerens og Solvay's stærke positioner på deres respektive geografiske markeder eller for deres måde at binde kunderne til sig på, som er genstand for de procedurer, der er indledt i henhold til traktatens artikel 86, eller for andre EF-sodaproducenters adfærd på det kontinentale marked.

— Første led i anbringendet om den manglende meddelelse til sagsøgeren af dokumenter med journalnr. IV

- 87 Med hensyn til første led i anbringendet finder Retten, at det fremgår af det foregående, at en del af de dokumenter med journalnr. IV, som ikke er blevet meddelt sagsøgeren, kunne støtte dennes indsigelser. Disse dokumenter, der henviser til Solvay's påståede loyalitetsbinding af sine kunder, kan nemlig muligvis medvirke til at forklare sagsøgerens parallelle og tilbageholdende adfærd med andet end en ulovlig aftale. Inden for et marked, hvis struktur, navnlig etableringen af produktionsanlæg nær ved de steder, hvor kundernes sodaforbrug finder sted, har udviklet sig siden forrige århundrede, og hvor transportomkostningerne øjensynlig spiller en vigtig rolle, kan dokumenter, der vidner om Solvay's eventuelle loyalitetsbinding af sine kunder gennem et udviklet rabatsystem, være sagsøgeren til nytte med henblik på at afsvække påstanden om en samordnet praksis. Disse dokumenter kunne nemlig eventuelt godtgøre, at sagsøgerens tilbageholdende adfærd skyldtes dennes selvstændige afgørelser som følge af, at det var vanskeligt at trænge ind på et marked, hvortil adgangen var spærret af en virksomhed, der indtog en dominerende stilling. Denne analyse bestyrkes af den betragtning, at visse af de beviser, som Kommissionen støtter sig på, muligvis ikke har nogen beviskraft eller i det mindste en langt svagere beviskraft end den, som Kommissionen tillægger dem (se præmis 79 og 81). Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, dvs. efter den administrative procedure, har sagsøgeren nemlig udtalt, at Solvay's dominerende stilling på det kontinentale marked »klart har spillet en vigtig rolle i [sagsøgerens] ensidige beslutning« om ikke at udfolde en »aktiv handelsstrategi« med henblik på at trænge ind på dette marked.

- 88 Ganske vist gør Kommissionen gældende, at Solvay først har misbrugt en dominerende stilling fra 1983. Kommissionen går imidlertid ud fra, at Solvay's dominerende stilling lå i direkte forlængelse af den stærke position, som var blevet skabt ved markedsopdelingsaftalerne før 1973; desuden henviser beslutning 91/299 udtrykkeligt til forhold fra perioden før 1983, som viser Solvay's økonomiske

styrke, som f.eks. Solvay's forretningsforbindelser med de store belgiske glasproducenter »indtil 1978« eller den belgiske regerings indgreb i januar 1978 til fordel for Solvay (se præmis 16).

- 89 For så vidt som Kommissionen som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten fastholder, at det tværtimod er det forhold, at hver af de to dominerende virksomheder har holdt sig væk fra den andens marked, som betinger den enkeltes dominerende stilling på »sit eget marked«, bemærkes atter, at det ikke i denne sammenhæng drejer sig om endeligt at afgøre dette spørgsmål vedrørende sagens realitet, men om at efterprøve, om sagsøgerens mulighed for at forsvare sig er blevet påvirket af de betingelser, hvorunder meddelelsen af klagepunkter er blevet fremsendt til sagsøgeren, og af den måde, hvorpå Kommissionen efterfølgende har tilrettelagt sagen.
- 90 Det tilføjes, at sagsøgeren ganske vist på den ene side var fuldt ud vidende om Solvay's stærke position på det kontinentale marked (se erklæringens s. 10 i mødereferatet fra høringen: »Solvay (is) by far the largest (producer) in the EEC« — »Solvay er langt den største producent i EØF« — og på den anden side om den parallelle procedure mod Solvay i henhold til artikel 86. I 3. betragtning i sagsfremstillingens angivelse af overtrædelsen i korte træk, som indleder meddelelsen af klagepunkter, nævnes nemlig denne procedure mod Solvay samt det klagepunkt, der vedrører dennes loyalitetsbonusordninger og rabatter. Disse omstændigheder rækker imidlertid ikke ved konstateringen af, at i det mindste visse af dokumenterne med journalnr. IV kan tjene til sagsøgerens forsvar.
- 91 Kommissionen bemærker med henvisning til sin skrivelse af 31. maj 1990 i denne sammenhæng, at dens tjenestemænd flere gange har undersøgt alle dokumenter i Kommissionens besiddelse, uden dog at have fundet noget, der kan diskulperer sagsøgeren, hvilket gjorde det unødvendigt såvel at fremsende dem som at udarbejde en fortegnelse. I denne henseende må det understreges, at det ikke inden for rammerne af den kontradiktoriske procedure i medfør af forordning nr. 17 tilkommer

Kommissionen alene at afgøre, hvilke dokumenter der kan bruges til forsvar. Når det som i dette tilfælde nemlig drejer sig om at foretage komplicerede og vanskelige økonomiske vurderinger, skal Kommissionen give den pågældende virksomheds advokater mulighed for at efterse de dokumenter, der kan være relevante, med henblik på at vurdere deres bevisværdi for forsvaret.

- 92 I særdeleshed er dette tilfældet, når det drejer sig om parallel adfærd for en række handlemåder, der som udgangspunkt er neutrale, hvor dokumenterne kan fortolkes som talende både for og imod de pågældende virksomheder. Retten finder, at det under sådanne omstændigheder må undgås, at en mulig fejl begået af Kommissionens tjenestemænd, når de kvalificerer et givet dokument som »neutralt«, hvorefter det — fordi det er overflødigt — ikke fremsendes til virksomhederne, kan være til hinder for disse virksomheders ret til kontradiktion. Det af Kommissionen forfægtede modsatte synspunkt har til følge, at en sådan fejl kun opdages i tide før Kommissionens beslutning i det usædvanlige tilfælde, hvor de berørte virksomheder frivilligt samarbejder, hvilket skaber uacceptable retsplejemæssige risici (se præmis 96).

- 93 Under hensyntagen til det almindelige princip om processuel ligestilling af parterne, som forudsætter, at den berørte virksomhed under en konkurrencesag har samme kendskab som Kommissionen til de sagsakter, som anvendes under proceduren, kan Kommissionens synspunkt ikke tiltrædes. Retten finder det utilstedeligt, at kun Kommissionen, der tog stilling til overtrædelsen, var i besiddelse af dokumenterne med journalnr. IV og således alene kunne beslutte, hvorvidt de skulle anvendes mod sagsøgeren, mens denne ikke har haft adgang til dem og således ikke har kunnet tage tilsvarende stilling til, hvorvidt de skulle anvendes til forsvar. Under denne forudsætning er sagsøgerens ret til kontradiktion under den administrative procedure blevet alt for indskrænket i forhold til Kommissionens beføjelser, som indebærer såvel den myndighedsfunktion at meddele klagepunkterne som den at træffe afgørelse, og dette med et dybere kendskab til sagens akter end sagsøgeren.

- 94 Følgelig kan Kommissionen ikke i dette tilfælde foretage en adskillelse af beviserne i meddelelsen af klagepunkter mellem dem, som vedrører overtrædelsen af artikel 85 på den ene side, og dem, som vedrører overtrædelsen af artikel 86 på den anden side; en adskillelse, som er opretholdt under den senere tilrettelæggelse af sagen og under kommissærkollegiets forhandlinger, hvilket har haft til følge, at der er blevet vedtaget en række særskilte beslutninger. Denne fremgangsmåde har forhindret sagsøgeren i at undersøge dokumenterne med journalnr. IV, som kun har været brugt mod Solvay. Heraf følger, at Kommissionen — under forbehold af de indsigelser, som vil blive undersøgt i det følgende — allerede i meddelelsen af klagepunkterne har tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion ved at udelukke dokumenter fra proceduren, som var i Kommissionens besiddelse, og som eventuelt kunne tjene til sagsøgerens forsvar. Det tilføjes, at en sådan tilsidesættelse af retten til kontradiktion er ganske objektiv og ikke afhænger af god eller ond tro hos Kommissionens tjenestemænd.
- 95 For at anfægte, at der er sket tilsidesættelse af retten til kontradiktion, gør Kommissionen for det første gældende, at Solvay havde kunnet overgive sagsøgeren de dokumenter, som hidrørte fra dette firma, og som tjente til dets forsvar. Under en sådan synsvinkel overses det imidlertid, at en virksomheds mulighed for at fremkomme med indsigelser ikke kan afhænge af velviljen hos en anden virksomhed, som må antages at være dennes konkurrent, og mod hvilken Kommissionen har rettet tilsvarende klager. Kommissionen har ansvaret for, at en konkurrencesag tilrettelægges korrekt, og kan ikke uddelegere dette ansvar til virksomheder, hvis økonomiske og processuelle interesser ofte står over for hinanden. I nærværende tilfælde kunne sagsøgeren således forsøge at påvise Solvay's dominerende stilling, mens denne virksomhed havde al interesse i at afkræfte dette.
- 96 Følgelig er det irrelevant med hensyn til spørgsmålet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion, at sagsøgeren og Solvay har udvekslet visse dokumenter, først under den administrative procedure, da sagsøgeren rent faktisk fremsendte dokumenter til Solvay (se præmis 12 i dom af dags dato, sag T-39/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1775), og navnlig fra det tidspunkt, hvor de to selskaber ikke længere konkurrerede på det relevante marked, dvs. slutningen af 1991. Et sådant samarbejde mellem virksomheder, som i øvrigt er ganske tilfældigt, kan på ingen måde ophæve Kommissionens pligt til at sikre overholdelsen af de berørte virksomheders ret til kontradiktion under tilrettelæggelsen af en sag om en overtrædelse af konkurrenceretten.

- 97 Kommissionen henviser desuden til den tavshedspligt, som den må overholde for at beskytte udenforstående virksomheders forretningshemmeligheder, navnlig for så vidt angår Solvay, som i sine skrivelser af 27. april og 18. september 1989 har påberåbt sig, at alle dokumenter i Kommissionens besiddelse, som hidrørte fra Solvay, var fortrolige. Kommissionen tilføjer, at sagsøgeren i øvrigt ved skrivelser af 13. april og 14. september 1989 har gjort krav på en lignende beskyttelse.
- 98 I denne henseende bemærkes indledningsvis, at efter et almindeligt princip, som finder anvendelse under den administrative procedure, og som traktatens artikel 214 samt forskellige bestemmelser i forordning nr. 17 er udtryk for, har virksomhederne ret til beskyttelse af deres forretningshemmeligheder (se Domstolens nævnte dom i sagen AKZO I, præmis 28, og Domstolens dom af 19.5.1994, sag 36/92 P, SEP mod Kommissionen, Sml. I, s. 1911, præmis 36). Retten finder imidlertid, at denne ret må afvejes i forhold til sikkerheden for retten til kontradiktion.
- 99 Som Kommissionen har anført som svar på et af Retten stillet spørgsmål, har den i et sådant tilfælde to muligheder. Den kan enten vedlægge meddelelsen af klagepunkter alle de dokumenter, som den har til hensigt at anvende for at godtgøre de anførte klagepunkter, herunder de dele, som »klart« må betragtes som diskulperende for den pågældende virksomhed, eller sende denne en fortegnelse over de relevante dokumenter og give virksomheden adgang til »sagens akter«, dvs. til at undersøge dokumenterne hos Kommissionen selv (se ligeledes Kommissionens Attende Beretning om Konkurrencepolitikken 1989, s. 53).
- 100 I dette tilfælde kan Kommissionen ikke begrunde sit fuldstændige afslag på at ville udsende dokumenterne med, at sagsøgeren og Solvay i de nævnte skrivelser har anmodet om, at deres dokumenter behandles fortroligt. Disse skrivelser er nemlig formuleret i meget generelle vendinger, som kan fortolkes således, at der kun skal iagttages fortrolighed om visse ømtålelige oplysninger heri, f.eks. ved at udelade de

tilsvarende passager. Kommissionen har i øvrigt fortolket sagsøgerens skrivelse således, eftersom den i sin besvarelse af 24. april 1989 udtrykkeligt har erklæret, at disse dokumenter skulle meddeles de pågældende virksomheder, såfremt de var af interesse som bevis for en overtrædelse, og at kun de dele, der var virkelige forretningshemmeligheder, kunne udelades.

101 Det tilføjes, at Kommissionen rent faktisk har anvendt de samme dokumenter, dels i deres fuldstændige udgave, dels i en delvis hemmeligholdt udgave, inden for rammerne af de tre adskilte procedurer i henhold til traktatens artikel 85 og 86 mod sagsøgeren og Solvay, på den ene side i de fælles bilag med journalnr. II og på den anden side i de adskilte bilag med journalnumrene IV og V. Dette fremgår f.eks. af det delvise sammenfald mellem bilagene IV.19 og V.23, IV.24 og V.34, IV.29 og V.41, IV.28 og II.35, V.40 og II.34 samt V.32 og II.33. Kommissionen har således, når den fandt det nødvendigt, på ingen måde taget de omhandlede dokumenters påståede almindelige fortrolighed i betragtning.

102 Følgelig kan det forhold, at Kommissionen har udeladt dokumenterne med journalnr. IV fra proceduren mod sagsøgeren heller ikke begrundes med det nødvendige i at beskytte Solvay's forretningshemmeligheder. Kommissionen har skullet beskytte disse hemmeligheder ved at udelade ømtålelige dele af de kopier af dokumenterne, som blev fremsendt til sagsøgeren, i overensstemmelse med GD IV's almindelige praksis på området, som oven i købet er blevet delvis efterlevet under de foreliggende sager.

103 Såfremt beskyttelsen af Solvay's forretningshemmeligheder eller af andre ømtålelige oplysninger under udarbejdelsen af alle de omhandlede dokumenter havde vist sig vanskelig, kunne Kommissionen anvende den anden metode, dvs. fremsende sagsøgeren en fortegnelse over dokumenterne med journalnr. IV. I så fald havde sagsøgeren kunnet anmode om aktindsigt i specifikke dokumenter i Kommissionens »sagsakter«. Før Kommissionen gav sagsøgeren adgang til dokumenter, som

muligvis kunne indeholde forretningshemmeligheder, kunne den henvende sig til Solvay for at vurdere, hvilke passager der vedrørte ømtålelige oplysninger, og som følgelig måtte holdes skjult for sagsøgeren. Dernæst kunne denne have fået adgang til dokumenterne uden Solvay's forretningshemmeligheder.

104 Formålet med en sådan fortegnelse indebærer, at dens angivelser skal give sagsøgeren tilstrækkeligt præcise oplysninger, således at denne med kendskab til sagen kan afgøre, om de opregnede dokumenter er relevante for sagsøgerens forsvar. Hvad angår spørgsmålene om fortroligheden, må sagsøgeren kunne udpege netop det dokument fra Solvay, der påstås ikke at være tilgængeligt, for at kunne diskutere direkte med denne om, hvorvidt man er indstillet på at afstå fra at kræve dokumentet behandlet fortroligt. I modsætning til hvad Kommissionen hævder, er det således ikke tilstrækkeligt, at sagsøgeren vidste, at Solvay havde været underkastet en undersøgelse fra Kommissionens side.

105 Det fremgår heraf, at den fortrolige behandling, som de dokumenter og/eller den fortegnelse, som sagsøgeren bør have, eventuelt skal undergives, ikke på nogen måde kan begrunde Kommissionens fuldstændige afslag på fremsendelse. Det må således fastslås, at Kommissionen har tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion ved ikke sammen med fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter at have meddelt dokumenterne med journalnr. IV, enten i form af bilag til meddelelsen eller i form af en fortegnelse.

106 Det må dernæst undersøges, om en sådan tilsidesættelse af retten til kontradiktion er uden forbindelse med den berørte virksomheds adfærd under den administrative procedure, og hvorvidt virksomheden var forpligtet til at anmode Kommissionen om indsigt i dennes sagsakter eller om at fremsende bestemte dokumenter til virksomheden. I denne sammenhæng bemærkes, at hverken forordning nr. 17 eller Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold

til artikel 19, stk. 1 og 2, i forordning nr. 17 (JO 1963 nr. 127, s. 2268) indeholder bestemmelser om en forudgående indgivelse af sådan anmodning, eller om, at retten til kontradiktion fortabes i mangel heraf. I dette tilfælde må det under alle omstændigheder fastslås, at sagsøgeren under den administrative procedure ved skrivelse af 23. maj 1990 har anmodet om »aktindsigt« og om at få tilsendt en fortegnelse over dokumenter. Under høringen er der ikke blevet taget stilling til denne anmodning, idet Kommissionens høringskonsulent har henvist spørgsmålet til Rettens afgørelse.

107 Rettens bemærkninger er ikke i modstrid med den nævnte dom i sagen AEG mod Kommissionen. I denne dom kendte Domstolen for ret, at visse belastende dokumenter anvendt mod en virksomhed burde vedlægges meddelelsen af klagepunkter, og at tilsidesættelsen af denne forpligtelse havde til følge, at de omhandlede dokumenter måtte udelades. I sagen AEG mod Kommissionen var anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion imidlertid ifølge den nævnte dom af begrænset rækkevidde og medførte derfor ikke, at proceduren i sin helhed var retsstridig. Følgelig undersøgte Domstolen, hvorvidt klagepunkterne efter udelukkelsen af de omhandlede dokumenter alligevel kunne betragtes som beviste (dommens præmis 30). I modsætning til i sagen AEG mod Kommissionen må det i denne sag fastslås, at sagsøgerens generelle mulighed for at forsvare sig er blevet påvirket ved den retsstridige manglende meddelelse af visse dokumenter, som netop ikke var belastende, men som kunne anvendes til sagsøgerens forsvær.

108 Det understreges, at tilsidesættelsen af retten til kontradiktion under den administrative procedure ej heller kan afhjælpes under forhandlingerne for Retten, som begrænser sig til en retlig kontrol udelukkende af de fremførte anbringender, og som derfor ikke træder i stedet for en fuldstændig tilrettelæggelse af sagen inden for rammerne af en administrativ procedure. Hvis sagsøgeren nemlig under den administrative procedure havde kunnet henvise til eventuelt diskulperende dokumenter, havde virksomheden muligvis kunnet påvirke kommissærkollegiets vurderinger, i det mindste hvad angår beviskraften af den parallelle og tilbageholdende adfærd, som bebrejdes sagsøgeren i begyndelsen af perioden og følgelig under overtrædelsens varighed. Retten kan derfor ikke udelukke, at Kommissionen ville have fastslået, at overtrædelsen var mindre langvarig og mindre alvorlig, og følgelig have fastsat en mindre bøde.

- 109 Følgelig må første led i anbringendet tages til følge, og den anfægtede beslutning annulleres i det omfang, den vedrører sagsøgeren (se nævnte dom i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, præmis 47).

— Andet led af anbringendet om den manglende meddelelse til sagsøgeren af andre dokumenter fra Solvay

- 110 I modsætning til, hvad der gjaldt ved undersøgelsen af første led i anbringendet, har Retten ikke kendskab til andre dokumenter fra Solvay end dem med journalnr. IV, som på grund af Kommissionens afslag ikke er blevet stillet til rådighed for sagsøgeren. Sagsøgeren gør imidlertid med rette gældende, at en samordnet praksis mellem to virksomheder ikke mere er bevist, dersom Kommissionen må fastslå, at en af virksomhederne har handlet selvstændigt uden hemmelig aftale med sin påståede partner. Såfremt Solvay havde kunnet opnå frifindelse, ville Kommissionen i dette tilfælde heller ikke over for sagsøgeren kunne opretholde klagepunktet om en samordnet praksis. Følgelig er dokumenter vedrørende Solvay's adfærd ligeledes nyttige for sagsøgerens forsvar.

- 111 Det må atter bemærkes, at det ikke tilkommer Kommissionen alene at afgøre, om de dokumenter, der er fundet under tilrettelæggelsen af de foreliggende sager, kan diskulpere de berørte virksomheder. Princippet om den processuelle ligestilling af parterne og dette principps betydning i konkurrencesager, nemlig at Kommissionen og den, der skal forsvare sig, må have adgang til samme mængde oplysninger, kræver, at sagsøgeren kan vurdere beviskraften af de dokumenter, der hidrører fra Solvay, som Kommissionen ikke havde vedlagt meddelelsen af klagepunkter. Retten finder det utilstedeligt, at da Kommissionen traf afgørelse om overtrædelsen, var kun den i besiddelse af dokumenterne i »sagsmapperne« 2-14 (Solvay, Bruxelles), 50-52 (Solvay, Spanien) og 59, og den kunne således alene beslutte sig til, hvorvidt de skulle anvendes med henblik på at bevise overtrædelsen, mens sagsøgeren ikke havde adgang til disse dokumenter og følgelig ikke kunne tage den tilsvarende beslutning om, hvorvidt de skulle anvendes under forsvaret. Følgelig burde Kommissionen i det mindste have fremskaffet en fortegnelse, der var tilstrækkeligt detaljeret til, at sagsøgeren kunne vurdere det hensigtsmæssige i at anmode om indsigt i særlige dokumenter fra Solvay, der kunne tjene til forsvar for de to partnere

i den påståede samordnede praksis. Eftersom man ikke kan kræve, at sagsøgeren skal påvise beviskraften i de særlige dokumenter, som eventuelt kunne diskulper Solvay — dokumenter, som i mangel af en fortegnelse er sagsøgeren ubekendte — er det tilstrækkeligt til at fastslå, at der foreligger en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, at sådanne dokumenter muligvis eksisterer. Det følger heraf, at også den anden tilsidesættelse af retten til kontradiktion er bevist.

- 112 Retten er klar over, at udarbejdelsen af fortegnelser og den eventuelle beskyttelse af forretningshemmeligheden, der må gå forud for »adgang til sagens akter«, medfører en betragtelig administrativ byrde for Kommissionens tjenestegrene, hvilket denne har gjort gældende under retsmødet. Imidlertid kan hensynet til overholdelsen af princippet om retten til kontradiktion ikke strande på tekniske og retlige vanskeligheder, som en effektiv administration må og skal kunne overvinde.
- 113 Det bemærkes atter, at manglen ved den administrative procedure ikke kan afhjælpes under forhandlingerne for Retten, som indskrænker sig til en retlig kontrol alene inden for rammerne af de anførte anbringender, og som derfor ikke kan træde i stedet for en fuldstændig tilrettelæggelse af sagen inden for rammerne af den administrative procedure. Såfremt sagsøgeren nemlig ved hjælp af en passende fortegnelse havde fundet frem til dokumenter fra Solvay, der var diskulperende for de to virksomheder, havde sagsøgeren eventuelt kunnet påvirke Kommissionens vurderinger under den administrative procedure. Det andet led i anbringendet må således tages til følge.

— Tredje led i anbringendet om manglende meddelelse til sagsøgeren af dokumenter fra andre sodaproducenter i Fællesskabet

- 114 Hvad angår adgangen til »sagens akter« vedrørende de dokumenter, der hidrører fra andre kontinentale sodaproducenter (se præmis 62), bemærker Retten, at det

mellem parterne er ubestridt, at disse producenter i lighed med Solvay ikke har handlet med soda på den anden side af Kanalen, uden at Kommissionen dog har beskyldt dem for at have deltaget i en samordnet praksis, dette uanset at Kommissionen såvel i meddelelsen af klagepunkter som i beslutningens 28. og 29. betragtning har fastslået, at der gjaldt et såkaldt »hjemmemarkedsprincip«, som blev strengt overholdt af alle producenterne indtil 1970'erne. Kommissionen henviser i denne forbindelse i meddelelsen af klagepunkter og i beslutningen til dokumenter fundet hos »flere« producenter.

115 Da de andre producenters praksis ikke er blevet draget i tvivl, kan Retten ikke udelukke, at disse producenter af uafhængige, objektive og retmæssige økonomiske årsager har begrænset deres salg af soda til det kontinentale Vesteuropa. På samme grundlag kan Retten slå fast, at det ikke kan udelukkes, at Solvay's identiske forretningsstrategi har været styret af de samme årsager. I så tilfælde kan Solvay's parallelle og passive adfærd efter den nævnte dom i sagen Ahlström Osaakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen forklares på anden måde end gennem en forudgående aftale med sagsøgeren. Påstanden om samordnet virksomhed ville således heller ikke kunne opretholdes over for sagsøgeren. De dokumenter, der vedrører andre producenters adfærd, havde således set derfor ligeledes kunnet være sagsøgeren til nytte.

116 Det fremgår af det anførte om anbringendets første og andet led, at Kommissionen ligeledes, sagens specielle omstændigheder taget i betragtning, burde have fremskaffet en fortegnelse over de dokumenter, som indgår i andre producenters »sagsakter« som anført i præmis 62. Det bemærkes endnu engang, at Kommissionen var i besiddelse af disse dokumenter, og uagtet Kommissionen havde besluttet ikke at anvende dem til at påvise overtrædelsen, fører princippet om ligestilling af parterne ikke desto mindre til, at sagsøgeren skal have tilsvarende mulighed for at tage beslutning om eventuelt at anvende dokumenterne til sit forsvar.

117 Det bemærkes desuden, at visse dokumenter vedrørende andre producenter eller hidrørende fra dem er blevet brugt af Kommissionen som bevis. Under disse omstændigheder har sagsøgeren haft ret til i det mindste at anmode om en forteg-

nelse over andre dokumenter i de omhandlede sagsakter med henblik på eventuelt at undersøge deres nøjagtige indhold og tage stilling til, hvorvidt de kunne bruges til støtte for sagsøgerens indsigelser. Sagsøgeren har i særdeleshed haft ret til indsigt i sagsmapperne 31 til 38 og 53 til 58, der stammer fra AKZO, eftersom forbindelserne mellem Solvay og AKZO i beslutningens 29. betragtning er blevet undersøgt for at påvise, at det såkaldte »hjemmemarkedsprincip« blev overholdt, hvilket er et af de anbringender, som Kommissionen har påberåbt sig for at bevise, at der foreligger en overtrædelse. Ved at nægte at fremkomme med en fortegnelse har Kommissionen således påvirket sagsøgerens ret til kontradiktion. Eftersom man ikke på baggrund af dokumenter, som i mangel af en fortegnelse er sagsøgeren ubekendte, kan anmode denne om at påvise, at virksomheder som AKZO eller Matthes & Weber uafhængigt af andre havde besluttet ikke at eksportere til Det Forenede Kongerige, og eftersom den samme økonomiske sammenhæng, som er baggrund for en sådan beslutning, gælder for Solvay, er den blotte mulighed af, at der findes sådanne dokumenter, tilstrækkelig til at fastslå, at retten til kontradiktion er tilsidesat. Det følger heraf, at også en tredje tilsidesættelse af retten til kontradiktion er bevist.

- 118 Følgelig må anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion tages til følge i alle tre led, og den anfægtede beslutning annulleres i det omfang, den vedrører sagsøgeren, uden at det er nødvendigt at tage stilling til sagsøgerens subsidiære påstande om bevisoptagelse, hvorefter sagens akter skulle underkastes en undersøgelse af sagsøgerens advokater eller af Retten selv. Der er heller ikke anledning til at undersøge de øvrige anbringender, der er fremkommet til støtte for annullationspåstanden, i særdeleshed anbringendet om manglende objektivitet, der skulle ligge i visse udeladelser i de dokumenter, der blev vedlagt anden del af meddelelsen af klagepunkter, samt anbringendet om, at de beviser, der blev påberåbt til støtte for visse påstande i beslutningen, ikke var blevet meddelt sagsøgeren, og anbringendet om ikke-forskriftsmæssig stadfæstelse af den anfægtede beslutning, som ikke vedrører hele den administrative procedure for Kommissionen (jf. hertil dom af dags dato, sag T-32/91, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 1825).

Sagens omkostninger

- 119 I henhold til artikel 87, stk. 2, i procesreglementet pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har

i det væsentlige tabt sagen og bør derfor dømmes til at betale sagens omkostninger, uden at det findes fornødent at tage i betragtning, at sagsøgeren delvist har hævet sagen for så vidt angår påstanden om, at beslutningen var en nullitet.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Første Udvidede Afdeling)

- 1) **Kommissionens beslutning 91/297/EØF af 19. december 1990 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/33.133-A: Soda — Solvay, ICI) annulleres i det omfang, den vedrører sagsøgeren.**
- 2) **Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Cruz Vilaça

Barrington

Saggio

Kirschner

Kalogeropoulos

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. juni 1995.

H. Jung

J.L. Cruz Vilaça

Justitssekretær

Præsident